



Derecho Romano

Licenciatura en Derecho

Segundo Cuatrimestre

Enero – Abril

Marco Estratégico de Referencia

Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1978 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los

jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra universidad inició sus actividades el 19 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a las instalaciones de carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

Misión

Satisfacer la necesidad de educación que promueva el espíritu emprendedor, basados en Altos Estándares de calidad Académica, que propicie el desarrollo de estudiantes, profesores, colaboradores y la sociedad.

Visión

Ser la mejor Universidad en cada región de influencia, generando crecimiento sostenible y ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

Valores

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

Eslogan

“Pasión por Educar”

Balam



Es nuestra mascota, su nombre proviene de la lengua maya cuyo significado es jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen a los integrantes de la comunidad UDS.

Modelo educativo

Derecho Romano

Objetivo de la materia:

El objetivo básico de la asignatura es dar a conocer al alumno novel un ordenamiento jurídico completo, en sus líneas fundamentales. Se hará especial hincapié en la relación entre las fuentes de producción normativa y la forma política, para lo que la historia romana resulta un campo especialmente adecuado, así como en las fuentes de conocimiento del derecho romano.

Unidad I

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL ROMANA

I.1. Monarquía

I.1.1 Concepto

I.1.2 Características

I.1.3 Órganos políticos

I.2 República

I.2.1 Concepto

I.2.2 Órganos políticos

I.3 Imperio

I.2 República

I.2.1 Concepto

I.2.2 Órganos políticos

I.3 Imperio

I.3.5 Autocracia o bajo imperio. Órganos políticos. Características. Casusas socio-políticas-económicas que provocan la caída del imperio occidental

I.3.6 Constitución del imperio Bizantino.

1.4 Sistema feudal.

Unidad 2

FUENTES FORMALES DEL DERECHO ROMANO

2.1 Concepto de fuente y clasificación

2.2 Fuentes de producción

2.3 Costumbre

2.4 Leges rogatae.

2.5 Plebiscitos

2.6 Senadoconsultos

2.7 Edictos de los magistrados

2.8 Jurisprudencia

2.9 Constituciones imperiales

2.10 Fuentes de conocimiento

2.10.1 Fuentes jurídicas

2.10.2 Fuentes extrajurídicas

2.11 Inicio y extinción de las personas físicas

2.1.2 Status de las personas

2.1.2.1 Status libertatis

2.1.2.2 Status civitatis

2.1.2.3 Status familiae

Unidad 3

LA FAMILIA

3.1 La Domus

3.2 Parentesco

3.2.1 Generalidades

3.2.2 Tipos

3.3 Matrimonio

3.3.1 Concepto

3.3.2 Requisitos

3.3.3 Tipos

3.4 Patria potestad (pater familias)

3.5 Fuentes de patria potestad

3.6 Extinción de patria potestad

3.7 Tutela

3.8 Curatela

Unidad 4

EL DERECHO SUCESORIO ROMANO

4.1 La sucesión hereditaria y sus efectos.

4.2 Las modalidades de sucesión.

4.3 La hereditas y la bonorum possessio.

4.4 El testamento.

Criterios de evaluación:

| No | Concepto | Porcentaje |
|---|-------------------------|-------------------|
| 1 | Trabajos Escritos | 10% |
| 2 | Actividades web escolar | 20% |
| 3 | Actividades Aulicas | 20% |
| 4 | Examen | 50% |
| Total de Criterios de evaluación | | 100% |

Bibliografía básica y complementaria:

- ARANGIO RUIZ, Vincenzo, Instituciones del Derecho Romano. Traducción de la edición en italiano por José M. Carams, Edit Desalma. Buenos Aires, 1986.
- ARGÜELLO, Luis, Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones de Derecho Romano; 3ª. Edit. ASTREA, Buenos Aires, 1990.
- BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, UNAM, México, 1992.
- BONFANTE, Pietro, Panorama del Derecho Romano, 10º Edic. Turín, 1957.
- BRAVO GONZALES, Agustín. 1999 Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 3ª edición, 680 pp.
- BRAVO GONZALES, Agustín y otros. 2000 Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. 3ª edición, 350 pp.
- BRAVO GONZALES, Agustín y otros. 2001 Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México. 2ª edición. 620 pp.
- D'ORS, Alvaro, Derecho Romano Privado, 1995.
- FONSECA TAPIA, César Augusto. Derecho romano. Arequipa, 2007. 478p.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, Derecho Romano, T. I y II, Santiago, Chile, 1997.
- HERRERA PAULSEN, Dario, Derecho Romano, 3er. Edición. Edit DEDIL, 1988.
- IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Edit. Ariel, Barcelona, 1953.
- KUNKEL, Wolfgang, Historia del Derecho Romano, Edit. Ariel, Barcelona, 1965.

UNIDAD I

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL ROMANA

El derecho romano, es el conjunto de los principios que han regido la sociedad romana en las diferentes épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano. Ahora bien, por su extensión y duración, el Derecho Romano recoge y refleja en su evolución grandes cambios lo que se ha traducido en evolución.

Así, se presenta como un derecho de aplicación supranacional, es además el antecedente de nuestro derecho civil.

Estructura a todo el derecho civil hispanoamericano y a gran parte del europeo, por lo que su estudio nos permite, en consecuencia, el estudio del Derecho Comparado.

CONCEPTO DE DERECHO ROMANO.

Todos los pueblos, no importando su antigüedad, se han regido por ciertas reglas de conducta que han coadyuvado a una convivencia pacífica, estas reglas las podemos agrupar en cuatro sectores:

- Religión
- Moral
- Ethos
- Derecho.

Las reglas del Derecho dictan lo que está permitido y aquello que está prohibido, lo cual se fundamenta en el respeto y el auxilio que nos debemos unos a otros, a fin de hacer posible la vida gregaria.

Cualquier sistema de Derecho del que se hable en la actualidad, es el producto de una historia, compleja y peculiar, única, que responde a ciertas características de los pueblos que lo han formado, -como es raza, historia, cultura, geografía, economía, política, religión, y tiempo determinado.

De esta manera, el Derecho Romano es el resultado del devenir histórico de una civilización que, aún hoy en día es modelo de integración y desarrollo político pero sobre todo, legal.

Así, el Derecho Romano es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que tuvieron vigencia a través de las diversas etapas de la historia del pueblo romano (monarquía, republicana e imperial). Abarca desde los comienzos de la civitas quiritaria (753 a.C.) hasta la caída de Roma (476 d.C.), en el Imperio Romano de Occidente, y hasta la muerte del Emperador Justiniano (565 d.C.), en el Imperio Romano de Oriente.

La historia del Derecho Romano es considerada especial para la educación de los juristas, principalmente por dos razones:

- Por ser el sistema jurídico más completo que la humanidad ha producido y
- Por ofrecer un ciclo completo de evolución jurídica. Este devenir histórico ha sido dividido en dos grandes etapas:

1.- Contempla las transformaciones sociales y políticas, la organización del gobierno y los métodos de creación de las normas en la Roma antigua, a lo que se ha llamado historia externa y de las fuentes del derecho o historia iuris.

2.- Análisis, a través del tiempo, del contenido de las normas relativas a la familia, a la propiedad, los contratos, las sucesiones y el Procedimiento civil, o sea, la evolución del Derecho privado romano o historia interna, Instituciones o antiquitates iuris.

Ahora bien, conceptos de Derecho Romano, podemos encontrar varios, entre los cuales, cabe citar:

“Es el ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde la fundación de la ciudad en 753 a. de J.C. hasta la caída del Imperio de Occidente en 476 d. de J.C. y en el Imperio de Oriente (En 395 d. de J.C. el Emperador Teodosio divide el Imperio entre sus dos hijos: Arcadio, a quien correspondió el Oriente y Honorio quien gobernó el Occidente); hasta la época del Emperador Justiniano, quien reinó del 527 al 565”.

“Es el derecho reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. de J.C. y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas –estrictamente hablando, hasta 1453- dentro de su territorio”.

Todos los conceptos versan sobre un derecho que fue reconocido y aplicado a lo largo de la historia de Roma y que abarca las siguientes etapas históricas:

1ª. Etapa: Derecho antiguo. Desde la fundación de la civitas hasta el año 130 a.C.

2ª. Etapa: Derecho clásico. Desde el 130 a.C. hasta el 230 d.C., y se subdivide a su vez en tres etapas:

a) Primera etapa clásica, del 130 al 30 a.C.

b) Etapa clásica alta o central, del 30 a.C. al 130 d.C.

c) Etapa clásica tardía, del 130 al 230 d.C.

3ª. Etapa: Derecho postclásico. Comprende desde el 230 al 527 d.C. También se puede subdividir en tres períodos:

a) Etapa diocleciana, del 230 al 330 d. C.

b) Etapa constantiniana, del 330 al 430 d. C.

c) Etapa teodosiana, del 430 al 527 d. C.

4ª. Etapa: Derecho justiniano. Del 527 al 565 d. C. Las características esenciales de cada etapa antes citada son:

1. Derecho antiguo: comprende del año 753 al 130 a. C., se le conoce como Derecho quirritario, basado principalmente en las costumbres de los antepasados, mismo que, posteriormente en la Ley de las XII Tablas. Exclusivo para ciudadanos, es severo, rígido y formalista.
2. Derecho clásico: aplicado a partir del año 130 a. C. al 230 D. C. Su principal característica es que no es un derecho legislado, sino se fundamenta en la jurisprudencia. La falta de regulación en materias como derecho privado, es suplida por la actividad del Pretor a través de su Edicto.
3. Derecho postclásico, abarca del año 230 al 527 D. C., en donde su principal característica es el dominio del Emperador, disposiciones que regulan todos los ámbitos de la vida pública y privada de sus súbditos.
4. Derecho justiniano, en uso de los años 527 a 565 D. C. Justiniano inicia la reforma legislativa que tiene como objetivo principal el reunir, concordar y codificar el acervo jurídico existente hasta esa fecha. Conocido como el Digesto de Justiniano. Cuya obra tiene alteraciones que responden a las necesidades políticas.

I.I Monarquía

La periodización del Derecho Romano, contempla desde la Monarquía, hasta el Imperio bajo Justiniano, pasando por la República, el Imperio en sus dos etapas compuestas por el Principado y la Autocracia.

La presente unidad permite al alumno conocer a detalle las características principales de estas etapas que tienen una relación estrecha con las diversas Instituciones del Derecho que se gestan en las mismas.

De igual manera, nos permite conocer la importancia tanto de la actividad militar y su consecuencia respecto del crecimiento del Imperio hacia nuevas latitudes, las nuevas clases sociales resultado de estos acontecimientos tanto en lo social como en lo político y económico y su repercusión en las leyes.

1.1.1 Concepto

En la antigüedad la migración e invasión de territorios era una constante, Italia no escapó a estos hechos y fue invadida desde el año 2 000 a. C. por los arios, quienes eran un pueblo indoeuropeo, procedentes del noroeste de Rusia, este pueblo, al parecer, era de pastores, enérgico, inquieto con familia patriarcal y una de sus costumbres era incinerar a sus muertos. Se unieron en los países de la cuenca mediterránea a una cultura sedentaria y agrícola, dándose cierto grado de fusión de ambas culturas.

A finales del segundo milenio antes de Cristo, cuando el Mediterráneo comienza a conocer el hierro, Italia es invadida por segunda ocasión por un pueblo procedente de Asia menor, un pueblo no indoeuropeo, de piratas, magos, ingenieros y artistas, quienes gustaban de gozar de todos los placeres, y cuya lengua es hasta nuestros días, un enigma. Los etruscos se establecen así en la región toscana.

Al sur de Italia, pequeñas aldeas de umbríos, los latinos, se asientan y conforman una confederación llamada Alba Longa formada entre las “siete montañas” tanto por latinos como por sabinos. Esta unión, posiblemente formada con el fin de defenderse de los etruscos, puede haber sido el origen de Roma.

Sin embargo, la historia arcaica de Roma, citada por los historiadores romanos no coincide con lo anteriormente expuesto, debido principalmente a que fue escrita de una manera fantasiosa, después de las guerras púnicas, basándose en tradiciones nacionales y en datos de archivos sacerdotales, y sobre todo enriqueciéndola con las tradiciones griegas, haciendo a Roma, a través de Alba Longa, la heredera de Troya. Debido a que Eneas había huido de las ruinas de Troya estableciéndose en Italia, donde contrae nupcias con una princesa del Lacio. Su hijo funda Alba Longa y con el paso del tiempo, uno de sus descendientes, Amulio, destrona a Numitor su hermano y mata a sus hijos, al mismo tiempo que condena a la virginidad a Vesta, hija de Numitor. Sin embargo, Marte interviene y la hace madre de gemelos, que son abandonados en el Tiber por orden de Amulio. Una loba cuida de estos gemelos, posteriormente son educados por un pastor y finalmente por la rivalidades con los jóvenes de Alba Longa son presentados ante el rey, momento en el cual se descubre la

verdad. De esta manera, la población de Alba Longa se une a los jóvenes y destronan a Numitor, sin embargo tanto Rómulo como Remo fundan su propia ciudad llamada Roma.

De acuerdo a los autores romanos, este acontecimiento sucedió el 21 de abril del año 753 a. C.

Algún tiempo después, Rómulo priva de la vida a su hermano Remo y se convierte así en el primer monarca de Roma.

La base étnica de los romanos fue aportada por tres pueblos: los ramneses, los ticienses y los terceros de raza etrusca, luceres, conocidos también como los “leñadores”, “nobles” e “ilustres” respectivamente.

Dichos pueblos se agrupaban en tres diferentes tribus, cada una de las cuales se dividía en diez curias, subdivididas a su vez en diez gens. La gens se constituía por el parentesco y agrupaba familias que procedían de un tronco común. Era una organización con autoridad patriarcal impregnada de un carácter tanto judicial como religioso.

Las tres tribus anteriormente citadas, se hallaban bajo la autoridad de un rey, que no gobernaba de manera absoluta sino mediante el auxilio de un cuerpo colegiado conocido como: el senado. Es decir, la monarquía romana no era absoluta, el rey únicamente ejercía la autoridad que le era delegada por los patricios.

Rómulo estableció la distinción social entre patricios y plebeyos, creó un Senado de cien patricios y así comenzó sus guerras de conquista.

Los patricios ejercían su poder en asambleas llamadas comicios por curia. Estos comicios eran los que elegían al rey y lo investían de autoridad; también promulgaban las leyes: *leges curiatae*. El voto se emitía por curia. Dentro de cada curia se votaba por persona para determinar el sentido en que ésta votaría en los comicios.

El rey subsumía tres grandes funciones: jefe del ejército, magistrado judicial y sumo sacerdote. Pero, para tomar decisiones, el rey consultaba con el senado, cuerpo integrado por los patres quienes eran personas mayores con mucha experiencia, algunos de los cuales eran, incluso, magistrados.

El senado era un órgano permanente de gobierno, a quien el rey tenía la obligación de consultar todas las decisiones que tuvieran relación con cuestiones públicas. Este órgano prolongó su existencia hasta el Bajo Imperio.

Dentro de las facultades del senado destaca la del ejercicio de la *auctoritas patrum*; es decir, la ratificación de las leyes y elecciones. También emitía resoluciones de carácter legislativo

que recibían el nombre de *senatus consultus*, las cuales eran obligatorias en el derecho público, pero no tenían carácter de ley en el derecho privado.

En caso de fallecimiento del rey, como sucedió con Rómulo, el senado tenía la potestad de nombrar un *inter-rex*, que gobernaría hasta que se eligiera a un sucesor.

Rómulo fue elevado a la categoría de dios y adorado con el nombre de *Quirinus*.

1.1.2 Características

En resumen, el régimen monárquico de la antigua Roma se basa en tres órganos políticos y con tareas distintas:

- El rey
- El Senado
- Los *Comicios curiados*.

A estas instituciones se habrán de sumar los *Comicios centuriados*, creados por el Rey *Servio Tulio*.

1.1.3 Órganos políticos

Estado social y económico bajo los reyes

En los primeros años la ciudad-estado de Roma tuvo únicamente unos 20,000 habitantes, en un territorio de unos 800 kilómetros cuadrados, su principal fuente de riqueza era la agricultura y la ganadería. Sobre el ganado siempre existió la propiedad privada.

Respecto de la propiedad agrícola, ésta se inició con la figura de la huerta familiar, extendiéndose con posterioridad a las tierras de labor. Más tarde, la propiedad privada dio pie a la explotación agrícola, que se llevaba a cabo por los miembros de la familia.

Como resultado de la ubicación geográfica de Roma, la actividad económica era limitada a ciertos productos como la sal, manufacturas etruscas y productos de importación tanto de los fenicios como de los griegos, siendo el trueque una forma de comercialización.

La tradición habla de tratados comerciales de Roma con Cartago, en los que la zona de influencia comercial se encontraba en la costa italiana del Mar Tirreno y en la africana de las Sirtes.

Respecto de la religión de los pueblos primitivos de Lacio, se basaba en divinidades impersonales manifestadas a través de los fenómenos naturales como el viento o los ríos. De esas divinidades, como en todas las culturas, algunas eran buenas y otras malas, o algunas representaban lo blanco y otras lo negro, por lo que el romano de esa época buscaba tener

una buena relación con la divinidad, a través de ceremonias de culto. Estas divinidades fueron adoptadas tanto por los etruscos como por los griegos de forma gradual.

Además se daba el culto a las divinidades del hogar y a los muertos. En el hogar existía un fuego doméstico sagrado, al cuidado del jefe de familia. Además de este fuego, existía un lar familiar, que era una divinidad encargada de la protección del hogar y las tierras, íntimamente relacionado con el espíritu de los familiares antepasados. Los muertos tenían una importancia connotada en el ámbito familiar, ya que los romanos creían que los muertos, en su tumba, continuaban su vida, aún cuando no era de la misma forma que cuando estaban vivos.

A principios del siglo VI a. C. la escritura y un alfabeto propio fue introducido en Roma, lo cual motivó un desarrollo importante en diversos campos y por supuesto, principalmente en el ámbito jurídico, fijándose así el derecho consuetudinario. (mores maiorum=costumbres de los antepasados), transmitidas hasta entonces por tradición oral. Posibilitando así el uso de documentos.

El rey

El periodo monárquico de Roma duró aproximadamente 250 años, tiempo en el cual gobernaron siete reyes, cuyo poder se encontraba limitado únicamente por el senado, integrado, como ya se ha expuesto, únicamente por plebeyos. El rey era el sumo pontífice, el jefe del ejército, el magistrado que impartía justicia. En sus manos se encontraban las declaraciones de guerra y tratados de paz, la disposición del botín y la ordenación de los tributos. Sería además jefe del culto (sacra pública), intérprete de la voluntad divina y quien definía tanto el calendario como los días festivos.

Cuando el rey moría, el nuevo monarca debía de ser electo por los comicios por curias, mientras tanto gobernaba, un inter rex, que provenía igualmente del senado.

Algunos autores como Ihering le han atribuido a la monarquía carácter y origen militar, otros autores la consideran a la manera griega, es decir, el rey era el jefe de una nobleza con la cual compartía la autoridad (primus inter pares) sin que existiera un proceso de elección popular.

De lo que sí se tiene conocimiento es que la monarquía fue vitalicia y no hereditaria.

Según la tradición, fue la revolución quien acabó con la monarquía, aún cuando no se sabe exactamente lo que sucedió, algunas hipótesis refieren que hubo un levantamiento de los nobles contra el monarca; golpe de los sabinos contra los etruscos; emancipación de siervos, etcétera.

La caída de la monarquía se considera que sucedió en el año 510 a. C., pero son fechas inciertas. La crítica histórica se ha inclinado en pensar que este hecho aconteció tiempo atrás. Otras teorías hablan de que no existió esta caída sino más bien apuestan por un cambio paulatino hacia la República.

De acuerdo a la tradición, siete fueron los reyes que gobernaron Roma, desde su fundación en el año 753 a. de J.C. y hasta el derrocamiento de Tarquino el Soberbio en el año 509 a. C.

1. Rómulo, quien funda la civitas, junto con su gemelo Remo, elige a los hombres más belicos para integrar el ejército y los organiza en legiones; da el nombre de *populus* a los habitantes libres de la civitas; instituye el Senado. Según algunas fuentes, fue asesinado por los senadores y según otros fue arrebatado por su padre el dios Marte. Convertido en dios toma el nombre de Quirino, gobernó por 38 años.
2. Numa Pompilio, nacido en Cures, ciudad sabina, yerno de Tito Tacio, crea el Pontífice Máximo. Divide el año en doce meses lunares y lo completa con meses intercalares. Establece, así mismo, un calendario de días fastos y nefastos. Reinó entre 39 a 43 años.
3. Tulo Hostilio, reglamenta el derecho de la guerra. Constantemente se encontraba en combate contra pueblos sabinos y etruscos. Destruye Alba Longa motivado por la traición del albano Metto Suffecio, y traslada su población a Roma. Muere por causa de un rayo después de 32 años de reinado.
4. Anco Marcio, nieto de Numa Pompilio, por tanto de origen sabino. Concede la ciudadanía a millares de latinos; construye el primer puente de madera sobre el río Tiber y la primera prisión frente al Foro. Reinó 24 años.
5. Lucio Tarquino Prisco, también conocido como el Antiguo, fue elegido por comicios. Elige a familias plebeyas y las eleva al patriarcado y de entre ellas designa a 100 senadores. Construyó una muralla de piedra alrededor de la ciudad y cloacas para recibir el agua de los valles. Inició la construcción del templo de Júpiter Capitolino. Asesinado por los hijos de Anco Marcio, después de 38 años de reinado.
6. Servio Tulio, hijo de una esclava, de origen etrusco. Se le atribuye el levantamiento del primer censo y la división del pueblo en centurias. Después de 44 años de reinado muere por órdenes de su hija y de Tarquino el Soberbio.
7. Lucio Tarquino el Soberbio, retiene el poder después de Servio Tulio sin haberlo obtenido de los comicios ni del Senado. Consolida la unidad con los sabinos, pero su

soberbia lo llevó a considerar que todo estaba hecho y sin buscarlo, preparó la transición hacia la república, después de 25 años de reinado.

El Senado

El Senado era un consejo de ancianos patricios cuya principal tarea consistía en asesorar al rey. Se habla de que en sus inicios estaba constituido por 100 senadores y que Tarquino duplicó el número de los mismos.

El primer senador aparecía en el Álbum Senatorium, llamado princeps senatus a quien se le reconocía como jefe y representante del senado, sin embargo no presidía las sesiones, esta encomienda estaba en manos del magistrado que realizaba la convocatoria, es decir, cada sesión era el resultado de la convocatoria de uno de los magistrados.

En un principio los tribunos de la plebe no estaban autorizados para participar de estas sesiones, sin embargo, con el tiempo, fueron autorizados tanto para convocarlas como para presidirlas.

Como la religión en Roma era importante, las sesiones senatoriales iniciaban después de haber invocado los auspicios divinos. Se rendía un informe por parte del presidente acerca de los motivos de la sesión, se discutían las propuestas y a continuación se llevaba a cabo la votación de los senadores, de acuerdo al orden en el que aparecían éstos últimos en el Album Senatorium.

El Album Senatorium se integraba siguiendo la jerarquía de los cargos que hubieren desempeñado los magistrados como censores, cónsules, pretores, ediles curules, ediles de la plebe, tribunos, cuestores; y finalmente se colocaba a todos aquellos que no habían ejercido cargo de magistrado

Como se puede observar, el senado era una asamblea de liberadora, encargada de encausar la política; su influencia fue importante a la caída de la monarquía.

La duración de la encomienda o cargo era por un año, y generalmente estaban fuera de Roma, al frente de los ejércitos.

Los comicios

Durante un largo periodo de tiempo, Roma ejerció el poder de forma directa, a través de los comicios populares, es decir, las reuniones del pueblo se llamaban comicios, y se realizaban por curias.

Existieron dos tipos de comicios, a saber:

- I. Comicios por curias.

2. Comicios centuriados.

Comicios por curias

Treinta curias eran convocadas para tratar temas de derecho privado relacionados, generalmente con la religión, mismos que se reunían en un foro, lugar llamado comitium, por tal motivo recibían el nombre de comicios por curias. Tanto la convocatoria como el proyecto de ley corrían a cargo del rey, misma que debía darse a conocer con 17 días de antelación como mínimo. Dicho proyecto, probablemente, era sometido, primeramente al senado y después a la curia quien debía de sancionarlo.

En los referidos comicios, la votación tenía lugar por curias, y en cada una de ellas el voto se contaba de manera individual, con el objetivo de conocer el sentir de la curia. La votación no podía llevarse a cabo ni en días nefastos ni en días de mercado. Las opciones de votación existentes eran:

- a) Voto afirmativo: con las iniciales VR (uti rogas), “como lo propones”
- b) Rechazo del proyecto: con la inicial A (antiquo iure utor) “sigo o prefiero el derecho antiguo”.
- c) Abstención: con la inicial NL (non liquet).

Los escrutadores computaban los votos y el magistrado interrogaba a éstos sucesivamente, quien al final de esto, cantaba el voto de su curia. No omitimos citar que, los patricios eran quienes ejercían una mayor influencia en estos comicios.

A medida que aumentó la población de Roma y sus dominios, se incrementó por añadidura, el número de curias, llegando estas a ser 35:

Los comicios centuriados, por su parte, tenían como atribución designar a los magistrados mayores (curules, pettores, censores y la tributa), a los magistrados inferiores y a los miembros de los colegios sacerdotales.

Los comitia centuriata se reunían bajo las armas en el Campo Marte, la unidad del voto era la centuria, aún cuando la votación se hacía del mismo modo que en la curia. El sentido del voto se determinaba por mayoría. La votación comenzaba por las 18 centurias de caballeros, siendo las primeras en votar las seis del patriciado, después votan las 80 centurias de infantería de la primera clase, a las que se hallan adscritas las dos centurias de carpinteros y de herreros. Después vota la segunda clase de infantería, luego la tercera y así sucesivamente hasta alcanzar la mayoría.

Las dos centurias de músicos y la única de bagaje (accessi velati) votan con la quinta clase. Si las 18 centurias de équites y las 80 de la primera clase de infantería votan en un mismo sentido, se hace la mayoría, con 98 votos, de esta manera, la votación termina. Por lo que las centurias de las últimas clases, tuvieron pocas ocasiones de emitir su voto.

Se encontraban organizados como asamblea ciudadana. Son un órgano legislativo, electivo y judicial. En ellos se votan las llamadas leges rogatae o leyes rogadas. También se resuelven las apelaciones interpuestas por algún ciudadano contra la pena capital impuesta por algún magistrado.

Las leyes emitidas por estas centurias se distinguían por el nombre del magistrado proponente, por ejemplo: Lex Cornelia, Lex Aquilia, etcétera. En caso de que hubieran sido propuestas por el cónsul, llevaban siempre el nombre de ambos cónsules en funciones: Plautia Papiria, Fufia Caninia.

La caída de la Monarquía

Como en todo régimen público, no todos los gobernados están contentos ni satisfechos con sus representantes, por lo que, al paso de 250 años, la monarquía cayó. El pretexto para que esto sucediera se dio cuando Lucrecia, esposa de Tarquino Colatino, sufrió un atentado por parte de Sexto Tarquino, hijo del rey, lo que exacerbó a los patricios y motivó la caída de la monarquía, expulsando los comicios por curias a Lucio Tarquino el Soberbio.

Lucio Tarquino el Soberbio, desconoció los límites, sobrepasó todas las fronteras, no sólo del pueblo sino también de los nobles y del senado, quedando todo bajo su tutela, situación que desencadenó el descontento colectivo.

Su arrogancia, lo arbitrario de su actitud y la férrea sujeción a su capricho transformaron a la monarquía en insostenible.

I.2 REPÚBLICA

I.2.1 concepto

Esta etapa dentro de la historia romana comprende los años 510 y 27 a. C. Roma se convierte en una de las máximas potencias del mundo antiguo derivado de su triunfo sobre Cártago, convirtiéndolos prácticamente en dueños del Mar Mediterráneo.

Algunos autores refieren que el suicidio de Lucrecia, motivado por el ultraje que le causó el hijo de Tarquino el Soberbio, provocó la sublevación popular, bajo el mandato de Lucio Junio, apodado el "Bruto", auxiliado por Collatino, que hizo posible expulsar a Tarquino el Soberbio de Roma en el año 509 a. C. Con la caída del último rey, en apoyo de la asamblea

popular, el senado romano resolvió que dos cónsules reemplazaran al gobierno monárquico y que ejercieran el cargo por el término de un año.

Aparecen así elegidos para gobernar Roma Lucio Tarquino Collatino y Lucio Junio.

En el ámbito civil, los dos cónsules magistrados que fungían como Juez Praetor, se reservaron el imperium. Ambos se repartían las funciones tanto civiles como militares, al mismo tiempo que uno a otro delimitaban su actuación y las resoluciones se dictaban de manera conjunta.

Otros autores coinciden en que la transición hacia la República se fue dando lenta y gradualmente. Refieren que la caída de la monarquía etrusca pudo relacionarse con el declinar del poder militar de los etruscos y con el fracaso de intento de expansión por el Sur de Italia (campana), donde fueron derrotados en Cumas por los griegos de Siracusa en el año 474 a. de J.C. y en consecuencia, la nobleza latino-sabina, derrocó al monarca, alentados por los griegos del Sur de Italia que fomentaban la sublevación de los pueblos del Lacio.

1.2.2 Órganos políticos

El consulado y las magistraturas

Como todo cambio de fondo en la política, la transición hacia la República no sucedió de manera inmediata, fueron cambios que se pudieron consolidar con el paso del tiempo.

Diversas hipótesis refieren a que los cónsules serían de creación más tardía y los primitivos supremos magistrados fueron tal vez los praetores (prae ire = ir por delante, lo que hacía referencia a su embestidura de jefe militar). Estos supremos magistrados tenían el pleno poder (imperium) que anteriormente había ostentado el rey, excepto la religiosa; pero con limitaciones, tales como:

- ✓ La magistratura tenía una duración determinada (generalmente un año).
- ✓ Al concluir su cargo, eran sujetos de responsabilidad.
- ✓ Eran magistrados colectivos, es decir, por elección.
- ✓ Sus decisiones eran colegiadas.

A mediados del siglo V a. C. se forma una magistratura suprema con diez miembros, cuya tarea fue la de redactar un código legal.

Como consecuencia de la lucha de clases en Roma, los magistrados de origen militar gobernaron entre los años 445 a 367 a. C., primero en ternas y más tarde en grupos de seis. Los cónsules en figura de pares, aparecen históricamente en el año 367 a. C., en el que las Leges Liciniae Sextiae o bien crearon esta suprema magistratura o la restauraron.

Al inicio de la República, los magistrados eran nombrados por sus predecesores, sin embargo, el pueblo levanta la voz y empieza a intervenir en su nombramiento hacia el siglo V a. C., aun cuando ésta fue muy limitada.

Los nombres de los cónsules eran insaculados de una lista de patricios elaborada por los senadores.

El primero de enero de cada año eran investidos de poder por la ley Lex Curiata de Imperium, que consistía en recibir de las curias el poder. Al término de su función, es decir, después de un año, si no eran reelectos, tenían derecho a ingresar en el senado. Entre los privilegios con que contaban, se encuentra la “curul”, que consistía en el derecho de ocupar una silla especial elaborada a base de marfil donde se sentaban, y que representaba el ser una persona que ejercía una elevada magistratura o dignidad.

Por su parte, sus familiares, formaban parte de una clase llamada optimates, palabra que significa “los mejores”, que todos los patricios reconocían como tal.

El cónsul, responsable de las acciones militares, a quien también se le nombraba preator o armatur usaba una vestimenta especial, consistente en un paludamentum, un manto color púrpura bordado con oro; mismo que también era usado por los emperadores y caudillos romanos en campaña.

Poco a poco el poder adquirido por los cónsules fue creciendo y el senado les impuso límites. Desde ese momento el senado se reservó el derecho de estudiar las rogationes, que no eran otra cosa que las iniciativas que los cónsules podían presentar ante los comicios, y así, fiscalizar el trabajo de éstos.

Con esta y otras acciones como la facultad de otorgar títulos y nombramientos con honores a los cónsules cuando dirigían campañas militares, la autoridad regresó al grupo aristocrático que se sentía amenazado por la plebe, es decir, retorna al senado. A partir de este momento, los comicios se convocan por curias y ya no más por centurias.

Los concilia plebis y tribunus de la plebe

El Tribunado de la plebe, es una magistratura que se instauró en el año 494 a. C., conocido como el tribuno de la plebe (tribunus plebis), defensor de la clase plebeya, para cuyo fin fue dotado del derecho de veto contra cualquier decisión de un magistrado patricio o del Senado, que fuere contraria a los derechos o intereses de la plebe. Y, a quien se le investía de sacrosanctitas, es decir, de inviolabilidad sagrada, hecho que fue confirmado por la lex Valeria Horatia de tribunicia potestae del año 449 a. C., y con posterioridad, en el año 339

a.C. por la ley lex Publilia de plebiscitis. Quien atentara contra su persona podía ser detenido por cualquier ciudadano.

Por representar los intereses de la plebe, no podía ausentarse de la civitas por más de 24 horas.

Reunida la plebe en asambleas cuyo nombre era concilia plebis, elegían a los Tribunos de la misma y a los Ediles plebeyos quienes auxiliaban a los primeros.

Las disposiciones legales que emanaban de las asambleas de la plebe, se denominaban plebiscitos (plebiscita).

Esta incorporación de los plebeyos en la vida política de Roma, originó diversos cambios estructurales, algunos de ellos son:

- ✓ Con la ley lex Valeria Horatia de plebiscitis del 449 a. de J.C., se impone la observancia general de los plebiscitos.
- ✓ La plebe obtiene el derecho a ocupar magistraturas.
- ✓ Tienen acceso al sacerdocio en calidad de augures y de pontífices.
- ✓ Condonación y moratoria de deudas y la abolición de la ejecución personal por deudas.

La labor de los tribunos de la plebe, en un inicio fue brillante, entre sus logros más connotados se encuentra la redacción de las Doce Tablas, mismas que constituyen un punto de partida del derecho romano escrito, sin embargo, con el paso del tiempo, se volvieron demagógicos, enfrentándose, incluso, al senado.

Asimilación patricio-plebeya

Con el crecimiento de la ciudad y las conquistas, Roma tuvo que reorganizarse tanto social como política y económicamente. Además surgió la necesidad de crear unión social para poderse proteger de sus adversarios, esto no sería producto de la casualidad, era necesario resolver o al menos aminorar los problemas internos, muchos de los cuales giraban en torno a la diferencia de clases. Así, los patricios fueron poco a poco permitiendo la incorporación de los plebeyos a las magistraturas.

Como resultado de lo anterior, se crea la figura de la pretura por la lex Licinia Sextia del 367 a. C., que permitió el acceso a los plebeyos al consulado.

El pretor (praetor) tiene a su cargo la jurisdicción civil en la civitas, es decir, tiene la potestad de declarar cuando se puede llevar a cabo un proceso jurisdiccional que aún sin resolver, no

por la decisión del mismo magistrado, sino por un fallo (iudicatum o sententia) de un juez privado (iudex o arbiter).

Existían dos tipos de pretores, con responsabilidades distintas:

1. Pretor urbano, (praetor urbanus) declaración del derecho respecto de los litigios entre ciudadanos romanos.
2. Pretor peregrino (praetor peregrinus) encargado de conocer de las diferencias que se suscitan entre romanos y extranjeros o únicamente entre extranjeros.

Crisis de la República

Las continuas guerras de Cártago trajeron consigo situaciones difíciles para Roma, ya que, por un lado, el costo en vidas humanas fue muy elevado y por otro lado, la clase campesina se vio afectada seriamente debido a que la transportación de trigo por barco era más barata que hacerlo por tierra, situación que se refleja en su debilitación económica y empieza la migración hacia la urbe.

De igual manera, la mala administración de las provincias, derivado de que un año no era suficiente ni para las obras planeadas ni tampoco para las operaciones militares. Esto aunado a algunas guerras civiles por el poder del senado, contribuyó a la decadencia de las instituciones republicanas.

Ahora bien, antes de la caída de la República, se suscitan en Roma dos triunviratos, mismos que son resultado, el primero de una lucha entre Mario y Sila, quienes fueron elegidos en varias ocasiones como Cónsules, uno, Lucio Cornelio Sila apoyado por los soldados, y Cayo Mario favorece al partido popular. Como resultado de haber sido elegidos, Sila propone una reforma constitucional para restaurar al poder senatorial y Mario emprende una campaña en su contra. Sin embargo, Sila es embestido con una dictadura de duración indefinida, aniquilando al partido popular mediante propuestas de ley. Así, logra restaurar el poder del Senado y pone en práctica la reforma constitucional en el año 79 a. de C., mismas que son eliminadas una a una.

El primer triunvirato: conformada en el año 60 a. de C. por Julio César (sobrino de Mario), Pompeyo y Craso, quienes a través de un pacto secreto comparten el gobierno de la República. Con la muerte de Pompeyo y el paso del tiempo, César es declarado dictador vitalicio en el año 45 a. de C. aproximadamente, pero, un año después es asesinado en el Senado a los pies de la estatua de Pompeyo, por pompeyanos encabezados por Bruto y Casio a quienes les había otorgado amnistía.

El segundo triunvirato: a la muerte de César deviene la guerra civil entre sus seguidores y pompeyanos. Se integra ahora el segundo triunvirato por Cayo Octavio (sobrino nieto e hijo adoptivo de Julio César), Marco Antonio y Lépido a quienes se les otorgan poderes consulares por cinco años, prorrogables por otro periodo igual. El triunvirato se deshace debido a que Octavio regresa a Roma, Marco Antonio permanece en el oriente con el objetivo de pacificarlo y Lépido es desterrado por Octavio a la isla de Circeya. Antonio se une a Cleopatra y la nombra reina de Egipto, Chipre, África y Siria. Finalmente se enfrentan Octavio y Marco Antonio en la batalla de Accio en el año 31 a. de J.C., y a la muerte de Octavio y Cleopatra, Octavio se convierte en el señor de Roma.

1.3 Imperio

1.3.1 Concepto

A la muerte de César, misma que ocurrió en el año 44 a. de C. sucedieron diferentes acontecimientos políticos, encuadrables en la constitución república, que condujeron después de la batalla de Azio en el año 31 a. de C., a la concentración del poder en manos de su sobrino Octavio. Quien reduce el número de senadores de mil a 700, además de ser nombrado príncipe del Senado. Le atribuyó un imperium pro praetore.

El Senado le confirió, de igual manera, después del séptimo año de su administrador, el título de Augusto, que da a su persona un carácter sagrado, y recibe el nombre de las provincias ocupadas militarmente, y con esto, continúa siendo el jefe de los ejércitos, de igual manera, recibe todas las potestades, todas las magistraturas republicanas. Sin embargo, permite que los magistrados continúen en el desempeño de sus potestades.

Referente a los poderes, en el año 23 se le atribuye la facultad a convocar al Senado en cualquier momento. Ya en el año 19 se le había conferido el poder de atender a la reestructuración de las leyes y de las costumbres, acto que no ejercía directamente, sino por medio de presentar a los comicios propuestas de leyes restauradoras de las costumbres y vigilando su aplicación. Inclusive, desde ese mismo año, en algunas ocasiones nombró al cónsul vacante.

El nuevo orden político instaurado por Octavio, es de carácter constitucional, diferente de la monarquía y de la República, que respondió a las exigencias de sus tiempos, y que además tuvo una duración de tres siglos. Un tanto matizado de influencias greco-helénicas, como es la esfera religiosa e ideológica, pero que, más allá de lo religioso y de lo político, como ya se

comentó, estaba inspirado en las exigencias de la realidad, particularmente inspirado en las necesidades de las fuerzas político-sociales romanas.

Esta época es conocida como la “diarquía”, ya que el príncipe comparte poderes con el senado, sin embargo, no se encontraban en el mismo plano; pero, con el paso del tiempo se convierte en una autocracia, gracias a las aptitudes y habilidades políticas de Octavio, quien se va robusteciendo de poder. Los poderes de Octavio fueron:

- ✓ Imperium proconsulare meius et inifinitm, mismo que no tenía límites y gobernaba sobre todas las provincias, así como el mando y organización de las legiones en ellas establecidas.
- ✓ Potestad tribunicia, le otorgaba la convocatoria del concilio de la plebe y del Senado, la inviolabilidad del poder y el poder de veto.

En esta época se llega a un estado de unión del Imperio, basado en cuatro procesos, a saber:

1. Transformación del vínculo de alianza o federación en el de anexión.
2. Integración del estado nación dominante y los territorios dominados.
3. Un mismo tipo de organización y sistema municipal.
4. Reconocimiento de ciudadanía a todos los hombres libres del Imperio.

La política de Augusto, trajo orden, paz, seguridad y prosperidad a todo el Imperio, la administración de las provincias paso a ser un trato justo, y ya no de explotación, se buscó instaurar una moral social y religiosa, y se propugnó por el restablecimiento de la clase de pequeños propietarios rurales, a través del reparto de tierras a veteranos.

Es así como, por casi dos siglos, en prácticamente toda la cuenca del Mediterráneo, se experimentó vivir en paz y con prosperidad.

1.3.2 Diarquía o principado

Esta etapa histórica se inicia con el advenimiento de Augusto al poder y finaliza con la proclamación de Diocleciano como emperador; es decir, año 27 a. C. al 284 de nuestra era.

Durante este periodo el poder supremo, es compartido por el senado y el príncipe o emperador. En los órganos legislativos aparecen notables cambios: por un lado, la labor de los comicios se torna prácticamente nula, pues las convocatorias para su reunión se espacian cada vez más, al punto que casi desaparecen; mientras el senado va absorbiendo sus facultades, Por otro lado, el emperador obtiene gradualmente mayor poder hasta llegar a reunir en su persona, todos los cargos públicos; en consecuencia, emite medidas legislativas que conocemos con el nombre de constituciones imperiales. Podríamos afirmar que con

Augusto el Imperio alcanza su máximo esplendor en todos los aspectos, pero, al mismo tiempo, se inicia su decadencia.

En un principio, ésta no es notoria y mucho menos aceptada por los romanos; sin embargo; la declinación se refleja en la forma de vida del pueblo, así como en las medidas jurídicas que los gobernantes toman para controlarla. 18 Jurídicamente será ésta la época clásica del derecho pues fuentes formales siguen siendo las mismas del periodo anterior, a las que se suman las ya mencionadas constituciones imperiales. El emperador va concentrando el poder de legislar en la medida en que esta facultad le es paulatinamente cedida por el senado.

1.3.3 Órganos Político o instrumentos legales.

En esta época ya son raros los *Senadoconsultos*, por el contrario son cada vez más frecuentes las Constituciones Imperiales, que dividimos en cuatro diferentes clases:

- Edicta* son disposiciones semejantes a los Edictos de los magistrados, o sea comunicaciones efectuadas de forma directa al pueblo.
- Mandata*: Consistían en instrucciones dirigidas a los funcionarios principalmente a los gobernadores de las provincias.
- Decreta*: Eran decisiones judiciales tomadas por el Emperador
- Rescripta*: Son las respuestas del Emperador a un funcionario o a un particular, acerca de una cuestión de Derecho que se le presente a su consideración.

Por lo que respecta a los *Edictos*, en un principio siguen revistiendo gran importancia, pero con tiempo se van haciendo repetitivos y por orden del emperador Adriano se publica una colección con el nombre *Edicto Perpetuo*, que es una codificación de derecho emitido por los pretores.

En relación con la *Jurisprudencia* probablemente este sea el período de mayor esplendor, entre otras razones debido al apoyo y confianza que Augusto y sus sucesores le conducen a los Jurisconsultos. Es así como tales opiniones emitidas por algunos de ellos, el emperador les otorga *ius publice respondendi*, es decir, fuerza de ley. En relación con los jurisconsultos, en esta época se desarrollan dos escuelas jurídicas: la proculeyana que abrogaba por la democracia y la república y la sabiniana que defendía la aristocracia y al Imperio.

1.3.4 Crisis del siglo III

Los problemas empezaron en el año 235, cuando el emperador Alejandro Severo fue asesinado por sus soldados a la edad de 27 años después de que las legiones romanas fueran

derrotadas en la campaña contra la Persia sasánida. Mientras un general tras otro peleaban por el control del imperio tras la muerte de Alejandro Severo, las fronteras fueron descuidadas y sujetas a frecuentes incursiones por parte de godos, vándalos y alamanes por el norte, así como de los sasánidas en el este.

Finalmente, en el año 258, los ataques fueron internos, cuando el imperio se dividió en tres estados separados que competían entre sí. Las provincias romanas de Galia, Britania e Hispania, por inspiración de sus guarniciones militares, se separaron para formar el efímero Imperio Galo, y dos años más tarde, en el año 260, las provincias orientales de Siria, Palestina y Egipto se independizaron tomando el nombre de Imperio de Palmira, con respaldo sasánida), dejando en el centro al Imperio romano propiamente dicho que estaba basado en Italia, los Balcanes, Asia Menor y las provincias leales del norte de África.

Aureliano condujo al imperio durante el peor periodo de la crisis, ocurrido durante su reinado (270-275) derrotando, sucesivamente, a vándalos, visigodos, palmirenos (véase Zenobia), persas y después a lo que quedaba del Imperio Galo. Al final del año 274 el Imperio romano fue reunificado del todo, y las tropas fronterizas volvieron a sus puestos. Más de un siglo transcurriría antes de que Roma perdiera otra vez el control sobre las amenazas externas. Una invasión por una gran hueste de godos fue derrotada en la batalla de Naissus en 268. Esta victoria fue significativa como punto de inflexión de la crisis, cuando una serie de enérgicos y duros emperadores-soldados tomaron el poder. Las victorias del emperador Claudio II el Gótico durante los dos años siguientes hicieron retroceder a los alamanes y recuperaron Hispania del Imperio Gálico. Cuando Claudio murió en el año 270 de la peste, el prestigioso general Aureliano, que había comandado la caballería en Naissus, le sucedió como emperador y continuó la restauración del Imperio.

Sin embargo, docenas de ciudades antiguamente prósperas, especialmente en el oeste del imperio, resultaron arruinadas tras las guerras, sus poblaciones se dispersaron, y debido al colapso del sistema económico la mayoría no pudieron ser reconstruidas. Las otras principales ciudades, incluyendo la propia Roma, se encontraron rodeadas de gruesos muros defensivos que no habían necesitado durante muchos siglos.

Finalmente, aunque Aureliano había jugado un papel significativo en la restauración de las fronteras del imperio y su protección contra amenazas externas, persistían los problemas

fundamentales que habían causado la crisis inicialmente. En particular, el derecho de sucesión nunca había sido definido claramente en el Imperio romano y se había permitido legalmente una gran flexibilidad para que los emperadores pudieran adoptar personas adultas que heredarían supuestamente su poder, lo que condujo a continuas guerras civiles al proponer distintas facciones sus candidatos favoritos a emperador. Otro problema era el tamaño inmenso del imperio, que dificultaba el que un solo gobernante autocrático afrontara con efectividad múltiples amenazas simultáneas si es que carecía de una burocracia ágil y eficaz en cada provincia. Todos estos problemas continuos fueron afrontados radicalmente por el emperador Diocleciano a inicios del siglo IV, fueron las reformas de Diocleciano las que permitieron al imperio sobrevivir durante más de cien años en el oeste (aunque sin recobrar su antiguo esplendor), y más de mil en el este.

1.3.5 Autocracia o bajo imperio

El periodo que conocemos con el nombre de Imperio Absoluto en el cual todos los poderes se concentran en manos del Emperador, es una época de franca decadencia; abarca desde el inicio del reinado de Diocleciano en el 284 hasta la caída de la Ciudad de Roma en 476, por lo que toca al imperio Romano Occidental y hasta 1453 en el Imperio Romano Oriental, con la caída de Constantinopla.

Durante todo el periodo se dieron incontables levantamientos y guerras civiles, así como invasiones de pueblos bárbaros. Constantino trasladó la capital a Bizancio, a la vez que impuso el cristianismo como religión oficial en el siglo IV. En el 395 Teodosio I dividiría el Imperio entre sus dos hijos.

Al Imperio de Occidente le esperaba una vida breve, en el 476 se rinde ante el avance incontenible de las invasiones germánicas y es conquistado por Odoacro. El de Oriente tendrá todavía una larga vida hasta su caída cuando los turcos toman Constantinopla en 1453.

I. Compilaciones Jurídicas Prejustinianas.

En la época que antecedió al emperador Justiniano destacan las siguientes compilaciones: *Código Gregoriano* y *Hermogeniano*, el *código Teodosiano*. A la caída del imperio de Occidente la Ley Romana de los Visigodos, la Ley Romana de los Borgoñones y el Edicto de Teodorico.

2. Derecho Romano Justiniano

En 527 ascendió al trono Justiniano quien reinó hasta el 565. Su obra como gobernante destaca tanto en el ámbito político-militar como en el religioso y en el jurídico. En el primer aspecto logra reconquistar algunos territorios invadidos por los bárbaros, en lo religioso trató de unificar las creencias e imponer el cristianismo ortodoxo y en lo jurídico llevó a cabo una gran labor legislativa, que se puede contemplar desde dos ángulos: por una parte la codificación y por el otro la labor creativa.

Al conjunto de la labor jurídica de Justiniano se le conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis* y está compuesto por:

- Código*: En 528 se nombra una comisión para reunir los Códigos Gregoriano, Hemogeniano y Teodosiano en una sola obra.
- Digesto*: También conocido como Pandectas, es una colección compuesta por citas de los escritores de los grandes jurisconsultos clásicos.
- Instituciones*: Mientras se trabajaba en la inmensa labor que implicaba la elaboración del Digesto, Justiniano ordenó redactar una obra elemental dirigida a la enseñanza del Derecho
- Novelas*: Después de la publicación definitiva del Código en el año 529, las constituciones imperiales que se fueron publicando conformaron una obra denominada *Novelas*.

3. Caracterización del Derecho Posclásico:

Todo el derecho del Imperio Absoluto corresponde a la fase posclásica y se subdivide a su vez, en derecho vulgar y derecho justiniano.

La etapa del *Derecho Vulgar* se inicia a partir del mandato de Diocleciano y termina antes de Justiniano. Es característica de esta fase la falta de originalidad: ya no hay creación jurídica sino sólo el afán de adaptar el derecho anterior al tiempo presente. Este panorama cambia con *Justiniano* cuyo carácter clasicista lo lleva a ordenar una recopilación. El emperador vuelve los ojos al pasado y da a conocer así el derecho clásico que de otra manera hubiéramos ignorado.

1.3.6 Constitución del imperio Bizantino

Desde la [caída del Imperio Romano de Occidente](#), los gobernantes bizantinos añoraban los tiempos en que este imperio dominaba todo el Mediterráneo. Uno de ellos fue el [emperador Justiniano](#), intento restaurar la grandeza del viejo imperio.

2.1 JUSTINIANO

Justiniano, sobrino del emperador Justino, llegó al trono en el año 527. Justiniano era como su tío, hijo de un simple campesino. Sin embargo desde joven, recibió una excelente formación militar. Al momento de su ascensión al trono, el Imperio Bizantino incluía la Península Balcánica, Asia Menor, Siria, Palestina y Egipto. Sin embargo, Justiniano pensaba que el mundo cristiano debía tener una única autoridad política: el emperador bizantino. Con estas ideas y con la ayuda de los generales Belisario y Narsés, Justiniano se apoderó de los territorios vándalos del norte de África, Córcega, Cerdeña y de las Islas Baleares; conquistó Italia y Sicilia, dominadas por los ostrogodos y por último ocupó el suroeste de la España visigoda.

Luego Justiniano emprendió la reforma del estado bizantino para renovar las bases sobre las que se asentaba el imperio. Reorganizó la administración central, residente en Constantinopla, que supervisaba a los funcionarios de provincias. Además, decidió clasificar y editar las leyes romanas. Para ello, encargó al jurista Triboniano la redacción del código Justiniano, que incluye todas las *constituciones* dictaminadas desde la época del emperador Adriano. Por otra parte, mejoró la situación de la hacienda pública y de la recaudación de impuestos, para sostener una organización civil y militar más eficiente. Justiniano murió en el año 565, año en que concluyó uno de los periodos más brillantes de la larga historia bizantina.

2.2 EL IMPERIO DE LOS SUCESORES DE JUSTINIANO

Poco tiempo después de la muerte de Justiniano, los bizantinos perdieron posesiones conquistadas en Europa Occidental y debieron afrontar el avance de los ávaros, eslavos y búlgaros que presionaban para internarse en la Península de los Balcanes. Los persas por su parte se adentraron cada vez más en las provincias orientales del Imperio Bizantino. Sin embargo, el peligro persa fue sustituido por el árabe, que se convirtió en el adversario más temible, ya que en el siglo VII ocupó Siria, Palestina y el norte de África. Entonces, el imperio se redujo a Grecia, Asia Menor y el sur de Italia. En el siglo XI la situación empeoró, cuando los turcos, en especial la tribu de los seldúcidas

se apoderaron del Asia Menor. Estos acontecimientos marcaron el inicio de la decadencia de Bizancio, que concluyo en 1453, cuando otra tribu de turcos, los otomanos, ocupó Constantinopla.

3. ORGANIZACIÓN POLÍTICA

En contraste con las monarquías germanas, el Imperio Bizantino contó con una sólida organización política.

El imperio constituía una monarquía teocrática en la que el emperador o basileus era considerado el delegado de Dios en la Tierra y por lo tanto un personaje sagrado. Por eso fue el jefe de la Iglesia y como tal podía nombrar a los *patriarcas*. Al emperador se lo representó como a los santos con la cabeza rodeada por un halo de luz. Con un poder absoluto, el emperador fue también el jefe supremo de la administración y del ejército bizantino. Para su acción de gobierno contaba con tres instrumentos.

- La burocracia civil, conformada por funcionarios que eran verdaderos profesionales de la administración pública.
- El ejército, muy numeroso, integrado por soldados de las más diversas nacionalidades. En las zonas de frontera la defensa se completó con los *estratiotas*, que eran soldados campesinos a quienes se les pagaba mediante la entrega de tierras.
- La iglesia bizantina que a diferencia de lo que ocurría en Occidente, se encontraba subordinada al emperador. Esta característica se le conoce como *césaro-papismo*.

4. LA RELIGIÓN

La sociedad bizantina era profundamente religiosa: todas las actividades cotidianas estaban estrechamente ligadas a la religión. Por ello los pleitos o querellas envolvían a todo el pueblo y creaba serios problemas políticos. Esto ocurrió por ejemplo con el monofisismo, una corriente religiosa que sostenía que Cristo poseía una sola naturaleza, la divina, y que contrariaba a la posición cristiana que invocaba la doble naturaleza de Cristo: humana y divina. El monofisismo fue popular en Siria y Egipto, por eso, estas regiones trataron constantemente de separarse del imperio. Esto último facilitó la conquista por los árabes. En el siglo VIII se originó otra querrella promovida por los iconoclastas. Éstos sostenían que las imágenes religiosas o iconos llevaban a prácticas supersticiosas, porque se adoraba en ellas a la imagen representada y no al Dios verdadero. Además, los iconoclastas buscaban disminuir el poder económico y social de los monjes.

A diferencia del monofisismo, los iconoclastas fueron protegidos y estimulados por algunos emperadores bizantinos. Este hecho provocó un distanciamiento entre estos monarcas y el Papa romano, que se oponía a esta corriente religiosa. Este proceso culminó con el cisma de Oriente entre la cristiandad occidental y oriental, en 1054. En tanto que la primera aceptó como jefe espiritual al Papa de Roma, el Oriente reconoció como jefe supremo al patriarca de Constantinopla. La Iglesia de Oriente se llamó griego-ortodoxa.

5. LA ECONOMÍA

A lo largo de diez siglos de historia, Bizancio fue uno de los centros económicos más importantes del mundo medieval. La economía bizantina fue mayoritariamente agraria. Las grandes propiedades agrícolas estaban en manos de la Iglesia y de la aristocracia, pero también había pequeños propietarios que con el correr de los siglos, desaparecieron, incorporándose los grandes dominios como colonos. Por otro lado, Bizancio no descuidó las actividades artesanales ni el comercio. Este imperio desarrolló un importante comercio internacional. Gracias a esta actividad, en los mercados de Constantinopla y de otras ciudades del imperio se podían hallar productos de zonas tan diversas como por ejemplo, China, Persia y España. Los artesanos bizantinos fabricaban a su vez numerosas piezas que se vendían al extranjero. Por ello, la moneda bizantina, el besante, fue aceptada en todos los mercados de la Edad Media hasta el siglo XI. Se trató por lo tanto de una moneda internacional.

6. UNA CULTURA DE SÍNTESIS

La cultura bizantina fue una admirable síntesis de elementos grecorromanos, orientales y cristianos. Las grandes obras del mundo clásico se recopilaron en las escuelas y universidades, como las de Atenas o Constantinopla y en monasterios como los célebres del monte Athos, en Grecia. En la arquitectura los bizantinos sobresalieron por la belleza de sus iglesias. En sus construcciones usaron la cúpula sobre *pechinas* y planta de cruz griega. Los mejores ejemplos de esta obra los tenemos en la iglesia de Santa Sofía de Constantinopla y en Italia en la basílica de San Marcos en Venecia. Los interiores de las iglesias fueron decorados con hermosos mosaicos que recubrieron con un lujo y color inusitado, los ábsides y las cúpulas. Por otro lado, la escultura bizantina produjo bellos relieves en placas de marfil.

7. LA DECADENCIA DE UN IMPERIO

La invasión de los turcos seldúcidas en el siglo XI privó a Bizancio de una de las zonas más ricas del imperio: el Asia Menor. A partir de este momento, el Imperio de Oriente vivió una lenta y paulatina decadencia que se manifestó en una severa crisis agraria y comercial. Los bizantinos descuidaron su armada, y el tráfico comercial cayó paulatinamente en más de genoveses y venecianos.

Así, la ruina del estado bizantino se hizo inevitable: debilitado en sus bases debió ceder territorios a distintas potencias. Por último, sufrió la invasión de los turcos otomanos. Cuando en el año 1453, los turcos tomaron Constantinopla, el imperio se hallaba casi reducido a la misma capital. Este hecho puso fin a mil años de historia.

1.4 Sistema Feudal

El feudalismo fue un sistema social, político y económico que predominó durante la Edad Media, más precisamente abarcó del siglo IX al XV.

Caracterizado por un fuerte sistema monárquico, es considerado por muchos como la «Edad Oscura», debido a las sangrientas guerras, las gigantes epidemias y el escaso avance científico.

El sistema feudal, como mencionamos anteriormente, predominó durante la Edad Media. Una de sus características principales fue la descentralización del poder, ejercido a través de nobles organizados en feudos. Si bien éstos tenían una relativa independencia del correspondiente monarca, se encontraban supeditados a su rey con estrechos lazos de lealtad. Los nobles heredaban sus títulos, que pasaban de generación en generación.

La palabra *feudalismo* proviene de la organización básica de la época, el feudo. El feudo era un contrato entre dos personas, el señor feudal y el vasallo.

En este «pacto» se establecían relaciones mutuas, en las cuales el vasallo recibía una tierra donde habitar, sumado a protección militar. A cambio de esto, el vasallo entraba en una relación de dependencia con el señor feudal, debiendo trabajar la tierra y tomar las armas en defensa de su señor en caso de ser necesario. Además, debía pagar tributo de su cosecha o producción.

Al ser un contrato voluntario, no se trataba de una relación de esclavitud (ya que el señor tiene obligaciones con sus señores), pero tampoco podemos hablar de *hombres libres*, ya que no podemos decir que las condiciones eran de igual beneficio para ambas partes.

Los campesinos que se volvían vasallos no tenían más opción que aceptar, debido a sus condiciones de pobreza. Recién podemos empezar a hablar de hombres libres que se autodeterminan en la Modernidad.

Como podemos observar, la tierra era el garante de dinero y la posesión más preciada. Esto va a ser retomado por Karl Marx, diciendo que la posesión de la tierra es un factor determinado entre explotadores y explotados.

Las actividades económicas eran bastante restringidas y consistían principalmente en la agricultura. La producción era básicamente artesanal, ya que todavía no existía la industria. Uno de los rangos más distintos de la Edad Media con la Modernidad es la aparición de la industria.

Inicio y fin del feudalismo

En cuanto al origen del feudalismo, podemos decir que surge con la decadencia del Imperio Romano. Debido a lo inmensamente grandes que eran sus territorios, empezó a perder influencia sobre ellos. Esto fue la antesala de lo que sería luego la caída del Imperio carolingio, para concluir finalmente en la disolución de éste.

Sin duda, el gran eje de la economía feudal se encontraba en la fe como principio regulador y cohesivo de la sociedad. Todo el ordenamiento social y moral se explicaba bajo la figura de Dios, ya que el rey no era más que el representante de éste en la tierra.

En cuanto al fin del feudalismo, este proceso histórico no tiene una fecha exacta de finalización, ya que fue desarrollándose de manera dispar por distintas partes de Europa. Sin embargo, muchos historiadores concuerdan con que los viajes a Oriente con fines comerciales generaron una nueva clase social: la burguesía. Esta nueva clase social, formada por hombres libres pero no nobles, será el actor decisivo de las etapas que estaban por venir.

FUENTES DEL DERECHO ROMANO

La fuente del Derecho Romano no escrito, es la costumbre. Por tal motivo se observa en el pueblo la costumbre inveterada, y es el derecho que se ha construido a través de los usos. Es decir, ha sido aceptado por voluntad del pueblo, lo cual obliga a todos los integrantes del mismo, a observarlo aún cuando no se encuentre en fuentes escritas.

Hasta el reinado de Constantino la costumbre tuvo el poder de hacer que las normas gestada a través de la costumbre, la obligatoriedad de ser observadas. Y una constitución promulgada en la época de este Emperador determinó que la costumbre podrá ser utilizada y aplicada cuando el derecho escrito no determine soluciones a un problema.

Las fuentes del Derecho Romano escrito son las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes; o como menciona el jurista Pomponio: se dice que en Roma existen las siguientes fuentes: el derecho legítimo o sea la ley, el derecho civil, el cual no se encuentra por escrito sino consiste en la interpretación de los prudentes. El plebiscito, que era votado sin la intervención de los patricios; el edicto de los magistrados, de donde procede el derecho honorario; el senadoconsulto emitido por el senado y la constitución imperial que resume lo que ordena el príncipe.

Ahora bien, refiriéndonos al derecho privado romano, las fuentes se clasifican en formales e históricas:

a) Fuentes reales, mismas que enmarcan todos aquellos acontecimientos de índole política, social, económica o religiosa, que motivan que se elabore cierta disposición jurídica, como por ejemplo cuando en algún momento se restringe el número de esclavos que un testador podía tener, sin que se pudieran rebasar los cien.

b) Las fuentes formales, son los procedimientos a través de los cuales se construían disposiciones jurídicas. Así como las fuentes formales del derecho romano como lo es la jurisprudencia, la costumbre, las leyes votadas en los comicios, los plebiscitos, los senadoconsultos, etcétera.

c) Las fuentes históricas, son todos los textos que se han conservado en obras tanto jurídicas como literarias, principalmente en documentos, tales como las Instituciones de Gayo y el Digesto de Justiniano.

FUENTES FORMALES DEL DERECHO ROMANO

2.- Concepto de fuente y clasificación

Las fuentes formales son los modos institucionalizados por los que la norma jurídica se objetiva, se explicita como tal, ante los miembros de la comunidad.

En general, lo que la norma determina, de acuerdo al momento histórico y cultural de una determinada zona geográfica es:

- a) Modos estereotipados de conducta
- b) Declaraciones o sentencias sobre casos concretos por parte de quienes tengan la función de administrar justicia.
- c) Preceptos emanados de órganos públicos específicamente habilitados o reconocidos para esa función normativa.

Es decir, las fuentes de derecho son:

- a) La costumbre
- b) La doctrina
- c) La Jurisprudencia
- d) La Ley.

El Imperio Romano, conceptualizaba a estas cuatro “fuentes del Derecho”, como “partes constitutivas” del ordenamiento jurídico. La juventud del Imperio Romano, estudio así, las llamadas Instituciones o Instituta de Gayo, documento transcrito a continuación:

I. Todo pueblo regido por las leyes y por costumbres se vale, en parte, de un derecho que les es propio y, en parte, de un derecho que le es común con el conjunto del género humano. En efecto, el derecho que da a cada pueblo, ese derecho propio, se llama derecho civil, como que es propio de la ciudad.

En cambio, el que entre todos los hombres establece la razón natural, ése se observa por igual entre todos los hombres y se llama derecho de gentes, puesto que de él se valen todas las personas.

II. El derecho propio del pueblo romano se compone por leyes, de plebiscitos, de senadoconsultos, de constituciones de los emperadores, de los edictos de quienes tienen facultad de producir edictos, y de las respuestas de los prudentes.

III. Ley es lo que el pueblo manda y establece. Plebiscito es lo que la plebe manda y establece. La plebe se diferencia del pueblo en que con el nombre de pueblo se indican todos los ciudadanos, comprendidos también los patricios, y por plebe se entiende el conjunto de ciudadanos con exclusión de los patricios. De allí que antes los patricios sostenían que ellos

no estaban obligados por plebiscitos, puesto que eran hechos sin su intervención. Pero, con posterioridad, se dictó la ley Hortensia por la que se estableció que los plebiscitos tendían vigencia para todo el pueblo. Así, de esa manera, fueron igualados a las leyes.

IV. Senadoconsulto es lo que el Senado manda y establece; tiene fuerza de ley, aunque esto último haya sido cuestionado.

V. Constitución del emperador es lo que éste ha decidido por decreto o por epístola. Nunca se ha dudado de que tenga fuerza de ley, puesto que el mismo emperador recibe su poder en virtud de una ley.

VI. Los magistrados del pueblo romano tienen el derecho de producir edictos, pero el derecho de más amplio campo de aplicación se encuentra en los edictos de los pretores: el urbano y el peregrino, cuya jurisdicción tienen los gobernadores en las provincias a su cargo. También en los edictos de los ediles curules, cuya jurisdicción tienen los cuestores de las provincias del pueblo romano, pues en las provincias del César no se envían, por cierto, cuestores y por lo tanto no existe en las provincias este edicto.

VII. Las respuestas de los prudentes son las sentencias y opiniones de aquellos a quienes se les ha acordado establecer el derecho. Si las opiniones de todos éstos coinciden, aquello que opinan tiene fuerza de ley; si, en cambio, disienten, resulta lícito para el juez seguir la opinión que le parezca; esto es lo que se indica en un rescripto del divino Adriano”.

2.2 Fuentes de producción

La historia del Derecho Romano, se compone de dos partes, a saber:

- I. Historia externa, su objeto de estudio es la constitución del poder legislativo, - fuentes de derecho.

Es decir, parte fundamental del derecho público. Encontrando las siguientes fuentes:

- a. Fuentes formales del derecho, formas en las que se manifiesta el derecho como son la ley, la costumbre, la jurisprudencia, etc.
- b. Ley, preceptos conceptualizados, emanados de los órganos a los que la estructura jurídica de la comunidad tiene asignada esa función normativa, como el parlamento, consejo, magistrado, comicios, etc.
- c. La costumbre, hábito jurídico practicado desde cierto tiempo en forma regular, constante, pública y pacífica en un determinado grupo social, con espontaneidad y con la general convicción de su valor normativo.

- d. La jurisprudencia, en el sentido actual es la interpretación y desarrollo del plexo jurídico, por órganos facultados para hacerlo.
 - e. La doctrina, es el conjunto de la elaboración intelectual de los juristas, sobre el derecho establecido (*ius conditum*) y el derecho que debe establecerse (*ius condendum*).
- b. Fuentes históricas del derecho, es decir, todo tipo de documentos como las Instituciones de Gayo, el manuscrito de Florencia del Digesto.
- c. Fuentes reales del derecho, conformada por los acontecimientos o situaciones sociales que han dado lugar al cambio en el ámbito jurídico.

Como es la desaparición de la clase media rural, relacionada con el crecimiento del proletariado, se convirtió en la fuente real de la legislación agraria de los Gracos.

2. Historia interna, su objeto de estudio son las obras de ese poder legislativo.

Constituye el derecho privado. Algunas de ellas son:

- a. La costumbre
- b. La *lex rogata*.
- c. El plebiscito
- d. El senadoconsulto.
- e. La *iurisprudencia*.
- f. Los edictos de los magistrados.
- g. La *constitutio*.

2.3 Costumbre

La costumbre en el Derecho romano

La costumbre en el Derecho romano, también denominada *ius non scriptum* es considerada la fuente de derecho más antigua, por tanto, la primera en existir. A todos los conceptos de orden consuetudinario se les atribuye un carácter de tipo religioso desde las épocas más antiguas.

Ius, fas y costumbre en Derecho romano

Posteriormente, del amplio conjunto de este tipo de normas consuetudinarias de naturaleza jurídico-religiosas o *ius*, tuvo un papel preponderante el *fas*, el cual estaba compuesto por

reglas de tinte religioso, por su parte *lus* se utilizó como la palabra o denominación específica para señalar las normas jurídicas. Durante una determinada fase histórica, la costumbre era definida bajo el nombre de *lus quod usus comprobavit*, cuya función era realmente amplia en principio y que a medida que el tiempo transcurrió se fue volviendo cada vez mucho más restringida, principalmente durante la edad clásica, desapareciendo por completo en el período del derecho justiniano.

- *Mores maiorum* y Derecho consuetudinario antiguo

La base fundamental sobre la cual se erigieron los principios del Derecho Arcaico está compuesta por las costumbres de los ancestros o antepasados ([Mores Maiorum](#)) y las cuales personificaban el Derecho consuetudinario de la época, o sea, las tradiciones, modos y costumbres de la vida diaria de las gentes y familias de aquel entonces. En relación a estas costumbres, se debate sobre su efecto vinculante por el hecho de que fueron practicadas por las personas mayores, o si se dio lo opuesto, esto es, representaron una clase de Derecho Romano natural originario cuyo valor fue anterior a su efectiva aplicación.

+ *La costumbre, cimiento del *lus civile* y *gentium**

Toda la normatividad y reglas de orden consuetudinario fueron en gran parte los cimientos sólidos del [*lus Civile*](#) y del *lus Gentium*, con base en los cuales la jurisprudencia desplegó la *interpretatio*.

En el transcurso de la época Arcaica, las *Mores Maiorum*, en lo atinente a las normas fundamentales de convivencia, fueron observadas con respeto de forma generacional y con un alto sentido religioso.

2.4 **Leges rogatae**

Ley: Norma jurídica de carácter obligatorio. La primera ley que se dictó en roma fue la *lex*.

LEX: Documento que emana de la voluntad de las asambleas de ciudadanos los cuales tienen competencia para dictar.

Clasificación:

a) Leges Rogatae: Aquellas leyes que son sometidas a conocimiento de los comicios para que sean dictadas en un plazo de 24 días.

- Los comicios no pueden hacer modificaciones a la ley.
- Debe ser aprobada o rechazada y tiene un plazo máximo de discusión de 24 días.

Estructura de la Ley Rogatae:

- Prescriptio -> Individualización del senador o cónsul que presenta el proyecto de ley.
- Rogatio -> Era el contenido de la ley propiamente tal.
- Sanctio -> Sanción frente al incumplimiento de la ley.
-

b) Leges Datae: Ordenamientos o disposiciones que emanan de un magistrado en base a una autorización concebida por una ley rogatae.

c) Leges Dictae: Son normas o disposiciones administrativas que se dictaban en diferentes materias, en especial en hacienda.

2.5 Plebiscitos

Gayo conceptualizaba el plebiscito como: plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit, es decir, es lo que la plebe ordena y establece. Etimológicamente, la palabra refiere una decisión tomada no por el pueblo entero, sino por los plebeyos, siendo, en sus inicios, de esta forma.

Son medidas administrativas o legislativas, tomadas por los consilia plebis e inicialmente válidas sólo para la plebe, como ya se refirió. Sin embargo, a partir de la Lex Hortensia, que data del año 287 a. C. los patricios estaban obligados a acatar los plebiscitos, siendo visto esto como una derrota para esta clase.

Con fundamento en la Lex Hortensia se designa también a los plebiscitos con el nombre genérico de Leges. Pero, a pesar de esto, existe una diferencia entre los plebiscitos de antes

y de después, ya que los posteriores se denominaron *lex rogatae*, y contienen los nombres de ambos cónsules, por ejemplo *Lex Papia Poppaea*.

2.6 Senadoconsultos

Senadoconsulto, en este período preclásico, como opinión o respuesta del Senado a la consulta de un magistrado, no era de un originario y directo valor preceptivo que se pudiera equiparar al de la *lex*, sino que se imponía como norma a través del *imperium* o potestas de los magistrados, que se plegaban a esa opinión que representaba el sentir de la clase dirigente de la que ellos eran depositarios y brazos ejecutores temporales.

Estos senadoconsultos fueron tomados, en algún momento como simples consejos que los senadores expedían dirigidos a otras autoridades o incluso al mismo pueblo romano. En algunas ocasiones eran contestaciones a algún magistrado que solicitaba la opinión del senado respecto de algún problema en particular y que no deseaban resolver bajo su propia responsabilidad.

También los pretores recibían esos documentos senatoriales, mismos que tomaban mucho en cuenta por emanar del senado.

Cabe mencionar que la influencia senatorial, no se limitó a esa acción. Ya que desde el siglo II a. C., en tiempos de crisis nacional, el senado solía expedir normas tendientes a solucionar dichas crisis o problemáticas.

2.7 Edictos de los magistrados

Papiano define los edictos de los magistrados, como aquel derecho que los pretores han introducido para aplicar, completar y corregir al derecho civil, fundamentándose en el interés común. Es el resultado del crecimiento de Roma y de la necesidad de aplicar la ley en todas y cada una de las provincias. El pretor llenaba las lagunas existentes, y esa nueva construcción legal también tenía tintes filosóficos griegos.

El *ius gentium* se originó en un tribunal romano, con mentalidad romana y con instituciones y prácticas romanas y de otros pueblos, era un nuevo conjunto normativo, caracterizado por su ámbito regulador de las relaciones entre peregrinos y entre peregrinos y ciudadanos romanos y teorizados posteriormente por los juristas como *ius gentium*.

Al igual que el derecho civil, se formó el derecho honorario, que tenía tintes menos formalistas y rigurosos, estuvo influenciado por el derecho de gentes, creó normas más equitativas y justas mediante el edicto pretorio.

El edictum perpetuum

La obra de los pretores concluye al final del siglo I, de nuestra era. Salvio Juliano, un ilustre jurisconsulto, fue nombrado por Adriano para fijar y codificar los principios del derecho pretoriano, tarea que realiza en un solo cuerpo publicado año con año por el pretor urbano y los ediles curules. Esta obra, posteriormente, fue ratificada por un senadoconsulto y se llamó edictum perpetuum por excelencia. Posteriormente se cuenta entre las fuentes del derecho escrito.

Este documento fue comentado por muchos jurisconsultos, en especial por Paulo y Ulpiano. Sin embargo, este texto no llegó a nuestros días, pero sí algunos fragmentos.

2.7 Jurisprudencia

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia justae atque injustae scientia. Es decir, Jurisprudencia es el conocimiento adquirido del derecho, la ciencia de lo justo y de lo injusto; en otros términos, el conjunto de principios o preceptos que sirven para distinguir en las cosas divinas y humanas lo que cada quien tiene el deber de hacer o de abstenerse de hacer.

Se habla de las cosas divinas porque en Roma las reglas que se referían al culto tenían carácter legal; además de los derechos ciudadanos había dentro de la ciencia jurídica una parte con el nombre de derecho divino, derecho sagrado o derecho pontificio.

Ahora bien, alrededor del mundo, la palabra tiene varias acepciones, a saber:

- a. La ciencia del derecho en general.
- b. El conjunto de tesis judiciales importantes (terminología especialmente francesa).
- c. El conjunto de opiniones emitidas por famosos jurisconsultos (terminología romana).
- d. Aplicación e interpretación de las leyes hecha por los tribunales. (Término aplicable en nuestro país).

Se puede conceptualizar, en un término amplio, como el caudal de opiniones expresadas por peritos en derecho que, basados en su conocimiento del derecho positivo y en su fina intuición de lo justo, resuelven casos problemáticos, reales o hipotéticos.

En ella, se trata de formular reglas abstractas algunas veces inspiradas en la filosofía helenística y, en otras, en los casos concretos de cuyo análisis se han ocupado.

De esta manera, se formaron un conjunto de decisiones concretas, de consejos e ideas que es la Jurisprudencia romana, parte de la cual se encuentra conservada en el Digesto de Justiniano.

Los primeros intérpretes del Derecho Romano fueron los pontífices, ya que el ius y la religión se encontraban estrechamente ligados. Tanto los sacerdotes como los pontífices, se dedicaron a interpretar el contenido y alcance de las Doce Tablas.

Paulatinamente, el Derecho Romano se fue secularizando, hasta convertirse en una acción laica. Quien inicia esta tarea es Cneo Flavio, con la publicación de las fórmulas procesales. Destacaron en esta tarea, de igual forma, Marco Porcio Catón, Censor en el año 184, su hijo, Catón Liciano, autor de la regla Catoniana, relativa a la invalidez de los legados. Y en especial se reconoce a Manio Manilio, Publio Mucio Escévola y Marco Junio Bruto, considerados fundadores del derecho civil.

Los periodos de la jurisprudencia clásica son:

- a. De Augusto a Adriano, 27 a.C. a 117 d.C. Época en la que se desarrollan las escuelas sabiniana y proculeyana.
- b. De Adriano hasta el fin de los Severos, del 117 d.C. al 235 d.C. Época que se distingue por el ingreso de los juristas al consilium imperial, y a los servicios burocráticos.
- c. Del fin de los Severos hasta Diocleciano, del 235 d.C. al 284 d.C., cuya principal característica es la crisis general de la cultura: los juristas trabajan sin aportar nuevo conocimiento, sin originalidad básicamente comentando obras de otros periodos.

2.9 Las constituciones imperiales

Constitución significa: *constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistulo contituit*, es decir, Constitución del Príncipe es lo que el Emperador establece por decreto, edicto o rescripto.

En los inicios del principado, el Emperador no legisla directamente, a pesar de la suma de poderes que le eran conferidos, así como potestades y atribuciones diversas que se le otorgaban paulatinamente. Recordemos que este sistema político es el resultado, en un principio, de las instituciones tradicionales de la res publica y la realidad y necesidad de un poder autocrático.

En el principado, Roma era una ciudad estado, respecto de las provincias y su administración pública y dominio militar, se convirtió en un poder imperial y burocrático gobernando a todas las regiones y pueblos del Imperio con status equiparados, es decir, todos eran

considerados ciudadanos romanos, después de la publicación del Edicto de Caracalla en el año 212 d.C.

Estas obras se encuentran divididas en:

- a. Los Edicta: órdenes de carácter general, es decir, para todo el Imperio o parte de él.
- b. Los Decreta: decisiones dictadas por el príncipe en los casos en que se le invocaba o cuando resolvía una apelación. Es decir, cuando el Príncipe resolvía una controversia que se le ha sometido en única o última instancia.
- c. Los Rescripta, mandata y epistolae, eran las respuestas o instrucciones que el príncipe daba a sus subordinados cuando le interrogaban sobre un punto de derecho, respecto del cual tenían duda o bien, era la respuesta que daba a los particulares, cual tenía carácter personal; es decir, la resolución aplicaba únicamente a la persona a quien se había dado o al caso a que se refería, y en otras ocasiones se le daba carácter general, cuando la aplicación de dicha resolución pudiera servir como regla para casos semejantes. Rescriptum, en particular, era la respuesta que da el Príncipe en el documento con que algún particular o funcionario lo consulta. Se llama epistula si se redactaba en otro documento, y mandatum, es una pauta o criterio para el ejercicio jurisdiccional enviado por el Príncipe a los dirigentes de la administración imperial.

Las constituciones imperiales en la primera etapa del principado no constituían fuente de derecho de Roma, ya que el propósito principal era restablecer las instituciones de la República, lo cual era opuesto a asumir facultades legislativas, mismas que, con posterioridad asumieron el comicios y el senado.

Cuando el estado Romano adquiere las características de monarquía absoluta o autocrática, con la dinastía diocleciana-constantiniana, la potestad legislativa se convierte en un atributo exclusivo del emperador, quien al mismo tiempo, ejerce tanto la administración como la jurisdicción romana.

2.10 Fuentes de conocimiento

Justiniano (483-565) fue un hombre culto, hablaba latín, apasionado de la teología, inteligente y muy ambicioso. Frío y distante del pueblo. Quien se hacía aconsejar solo de Teodora, su esposa. Su gran sueño fue reconstruir el Imperio Romano. Con ayuda de sus generales Belisario y Narsés, lucha contra los vándalos y los persas y reconquista Noráfrica.

La etapa del Derecho Justiniano comprende del año 527 a 565 d.C. En 527 Justiniano se convierte en Emperador de Oriente, e inicia una reforma legislativa enfocada a reunir, a concordar y a codificar el abundante y disperso acervo jurídico existente, con este objetivo, se elaboran cuatro obras jurídicas.

En los diez siglos anteriores, la creación jurídica fue plasmada en diferentes obras, pero los plebiscitos, los senadoconsultos, los edictos de los magistrados, las obras de los jurisconsultos y las Constituciones Imperiales, parecían encontrarse dispersas en diferentes obras, como los Código Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Justiniano emprendió una obra análoga, donde se separa el jus de las leyes, y está comprendida en cuatro colecciones de cincuenta libros, misma que aparece el 16 de diciembre del año 533.

Dividida en:

- El Código.
- El Digesto
- Las Instituciones
- Las Novelas.

En estas obras se incluyen fragmentos de la literatura clásica y constituye la principal fuente de conocimiento de la jurisprudencia clásica.

1.- El Código, obra que compila los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, así como Constituciones posteriores, pero únicamente la parte que se encontraba en uso. Obra concluida en el año 529, dividida en doce libros. Cinco años más tarde aparece una nueva edición corregida.

2. El Digesto, o las Pandectas, que significa en latín ordenamiento, se ocupa del ius, publicado en diciembre de 533. Contiene cincuenta mil líneas tomadas de treinta y nueve jurisconsultos. Para lo cual hubo que examinar diez mil compendios, que contenían más de tres millones de líneas, trabajo que se concluyó en 3 años.

Las materias que componen el Digesto se encuentran repartidas siguiendo el orden del edicto perpetuo y dividido en cincuenta libros. Cada título está designado por una rúbrica conteniendo cierto número de fragmentos tomados de los escritos de los jurisconsultos y llamados leyes. Justiniano dividió el Digesto en siete partes, comprendiendo cada una cierto número de libros.

Su composición, dividida en siete partes, es la siguiente:

- ✓ Primera parte: principios generales del derecho y la jurisdicción (libros 1 a 4).

- ✓ Segunda parte: doctrina de la acción y de la protección de derechos reales. (Libros 5 al 11) .
- ✓ Tercera parte: obligaciones y contratos (libros 12 al 19).
- ✓ Cuarta parte: obligaciones y relaciones de familia (libros 20 a 27).
- ✓ Quinta parte: herencias, legados y fideicomisos (libros 28 a 36).
- ✓ Sexta parte: sucesión pretoriana, aspectos variados de derechos reales, posesión y obligaciones (libros 37 a 44).
- ✓ Séptima parte: stipulatio, derecho penal, apelaciones, derecho municipal y dos títulos misceláneos: “de la significación de vocablos” y “sobre diversas reglas del antiguo derecho” (libros 45 a 50).

3.- Las Instituciones, compuestas por fragmentos tomados de la obra de los jurisconsultos clásicos, así como extractos o resúmenes de Constituciones Imperiales, destinados a indicar los cambios en el Derecho en la época de Justiniano. Sus fuentes son: las Instituciones de Gayo, así como de Florentino, de Ulpiano, de Marciano, etcétera. Compuestas por cuatro libros, a saber:

- ✓ Personas, o Propiedad y sucesión testamentaria o Sucesión ab intestato y obligaciones generadas por actos lícitos;
- ✓ Obligaciones provenientes de actos ilícitos, acciones y derecho penal.

Existe un nuevo Código, cuya edición conocida como el Codex repetitae praelectionis se publicó en diciembre de 529. Obra dividida en doce libros, que se subdividen a su vez, en títulos. Cada uno lleva una rúbrica conteniendo cierto número de Constituciones o leyes, numeradas y clasificadas en orden cronológico.

4.- Novelas, conjunto de constituciones nuevas, es decir, promulgadas a continuación del Código. Aparece en 529 cuando Triboniano, quien había estado a cargo de la redacción de las Instituciones, muere.

Cada Novela empieza con un praefatio, indicando los motivos y terminando con un epilogo que regula su aplicación.

Para realizar una apreciación objetiva de la obra, es necesario situarse en la época en que fue realizada la compilación, así como el objeto de la misma, Justiniano se propuso hacer una obra legislativa aplicable al pueblo que gobernaba y con las circunstancias y características particulares del mismo en un tiempo y momento determinados.

2.10.1 Fuentes jurídicas

Es el primero movimiento cultural que aparece en el siglo XV, asumiendo una posición definida ante el Derecho Romano, incluso categórica, que únicamente era utilizado como herramienta para estudiar las características históricas y sociológicas, ya que se consideraba que sus normas no eran aplicables después de un milenio, tiempo en el cual, el mundo se había transformado.

Los juristas de esta corriente, entre los que encontramos a: Alciato, Cujacio, Godofredo y Donelo como principales representantes, reclamaron un retorno a las fuentes, pero sin errores, ni falsificaciones ni interpretaciones, ya que consideraban que todo esto había manchado el Corpus Iuris.

Su labor, principalmente historicista y crítica, dio un nuevo impulso al estudio del Derecho Romano, extrayéndolo de la práctica forense, ya que la tendencia humanista floreció en Francia en la Universidad de Bourges de donde se exportó a Holanda transformándose en la corriente de la “jurisprudencia elegante”, cuyos exponentes más reconocidos son: Juan Voet y Arnaldo Vinnius.

2.10.2 Fuentes extrajurídicas

Esta corriente nace en Alemania en el siglo XVI, con el objeto de adaptar el Corpus Iuris Civilis a las necesidades forenses de la época, cuya tendencia se extendió en el siglo XIX.

Su principal impulsor fue Savigny, y adquirió el nombre de la escuela histórica y elaboró el “Derecho de Pandectas”, en una forma sistemática que sirvió de base a la ciencia jurídica contemporánea, valiéndose siempre de los principios rectores dados por el Derecho del Imperio.

Conocida como “Escuela histórica del Derecho”, cuyos fundadores son Federico Carlos Savigny, Gustavo Hugo, el historiador Niebuhr y el filólogo Wolff.

Corriente que sostiene que el Derecho no es producto de la razón natural, sino del espíritu del pueblo: “El derecho brota de la entraña misma de cada pueblo, y de su historia, y de modo cierto y no arbitrario; querido y no accidental”, considera al Derecho Romano como espléndido exponente de la cultura jurídica occidental. Pretenden un retorno pero al Derecho clásico, trabajando en las pandectas y su dogmática. Se opuso fuertemente a la codificación del derecho alemán.

Una nueva corriente doctrinaria es la Escuela del Derecho Natural, que fundamenta sus teorías en la filosofía racionalista de los siglos XVII y XVIII y tuvo como principales representantes son Heinecio, Tomasio y Leibniz. Quienes rompen el equilibrio entre el

derecho natural y el derecho positivo. Conciben así la posibilidad de elaborar un derecho o código perfecto, eterno e inmutable para todo tiempo y lugar, basado en la razón natural.

Cicerón, político, filósofo, escritor y orador romano, conoce la doctrina del derecho natural y se encarga de su difusión, que es la base fundamental del pensamiento jurídico, sobre el cual descansa el ordenamiento actual de la vida común y la vida tanto moral como cultural del hombre.

2.1 | Inicio y extinción de las personas físicas

Existe una sentencia latina que versa así: “Omne jus quod utimur: vel ad personas vel ad res vel ad acciones pertinent”, es decir: todo el derecho de que hacemos uso se refiere a las personas, a las cosas o a las acciones.

Se refiere a las personas: porque los derechos de cada una de ellas varían según la categoría, es decir: libres, libertos, ciudadanos, extranjeros, padres, hijos de familia, adoptados, etcétera.

Se refiere a las cosas: porque los derechos varían según la naturaleza de los objetos a que se aplica, ya sean estos muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, divisibles o indivisibles, fungibles o no fungibles.

Se refiere a las acciones, porque éstas son los medios legales que permiten perseguir en juicio lo que se nos debe, o hacer respetar y valer nuestros derechos.

Respecto del derecho en sentido objetivo, son las reglas que dirigen las acciones humanas, pero cuya observancia cae bajo la garantía del poder regulador de la sociedad y establece ciertas prerrogativas y derechos, mismas que provienen del derecho objetivo y que deben estar garantizadas por el poder, y que al constituirse en derecho se tornan subjetivas.

El derecho romano diferenció a las personas físicas de las que hoy conocemos como morales, pero, cabe resaltar que no todas las personas eran sujetos de derecho, ya que se hacía una diferencia respecto de su status, debiendo reunir ciertos requisitos para ser sujeto de una conceptualización jurídica.

Recordemos que la organización del Imperio Romano, está basada en la familia, cuya figura máxima era el paterfamilias, hecho que refleja su importancia en el status de la persona y esto a su vez, en conceptualización de una persona de derechos y con personalidad jurídica o no.

La personalidad jurídica, a su vez, requería de ciertos requisitos, tanto para obtenerla como para mantenerla, mismos que eran: honor, condición social, profesión, domicilio, edad, sexo,

así como, no sufrir de enfermedades ya sea mentales o corporales y no dilapidar los bienes, de lo contrario, se disminuía o incluso se podía perder tanto la capacidad de jurídica como la de obrar.

La institución de la esclavitud, contraria a derecho, tanto como a las garantías individuales y a los derechos humanos, fue una institución legal en el Imperio Romano, ya sea que se naciera esclavo, o se obtuviera esta condición por alguna de las circunstancias que el derecho positivo determinaba. Era una condición, por medio de la cual, los hombres estaban bajo la tutela y la propiedad de un dueño.

La institución de la esclavitud desaparece con el Emperador Caracalla en el año 338 a.C., hecho que genera integración del Imperio, pero al mismo tiempo, mayor obtención de ingresos por parte del Imperio, debido al pago de impuestos.

CONCEPTO DE PERSONA Y SU DIVISIÓN

Etimológicamente, la palabra persona, proviene de per, sonare (para sonar), o sea la máscara con que los actores cubrían su rostro en escena, máscara que en el orificio bucal tenía una membrana que permitía amplificar el sonido de la voz; asimismo, se daba el nombre de persona al personaje que un individuo representaba en la escena.

Ahora bien, persona, tiene dos acepciones, una de carácter físico que atribuye a una individuo la capacidad de tener derechos; y la otra de carácter abstracto a la que también se le reconocen ciertos derechos, son seres abstractos que han sido conceptualizados como personas, es decir, la persona moral, a quienes también se les llama abstractas o jurídicas.

La capacidad legal de un hombre es el cúmulo de cualidades que debe poseer, las aptitudes para poder ser sujeto de derechos y adquirirlos, situación de la que deviene que una persona física es un hombre capaz de tener derechos.

La dogmática moderna llama persona, en sentido técnico, a quien posee capacidad jurídica, entendiéndose por tal la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Ya que, diversas fuentes indican que, “la causa de la constitución de todo derecho es el hombre” (hominum causa omne ius constitutum est).

Pero, no todos los hombres eran sujetos de derecho en la antigua Roma.

Para ser considerado persona, se requería, además:

- Ser libre, status libertis.
- Ciudadano romano, status civitatis.
- Jefe de familia o sui iuris, status familiae.

La posesión de estos tres status daba al ser humano plena capacidad jurídica y la calidad de persona, por lo cual a la capacidad jurídica se la suele denominar también personalidad.

2.12 Status de las personas

El Derecho Romano, también reconoció a quienes hoy identificamos como personas morales, así como su capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Así encontramos que, el derecho privado reconoció dos categorías de personas: las individuales o físicas, es decir, el ser humano; y las jurídicas o entidades personales o patrimoniales sin naturaleza humana.

Respecto del ser humano, encontramos que su status marcaba la diferencia en su situación jurídica, encontrándonos con:

1. Status libertatis, hombre libres, no esclavos.
2. Status civitatis, haciendo una distinción entre los ciudadanos romanos de los no ciudadanos.
3. Status familiae, los hombres podían ser jefes de familia o miembros de ella y sometidos, y por ende, a la autoridad de un jefe o paterfamilias.

Así, en Roma, la plena capacidad jurídica en el derecho privado se le reconocía a quien tuviera simultáneamente los tres status antes citados. Sin embargo, a quienes no se les reconocía tal, tenían restringidas y parciales capacidades.

Principalmente derivado esto de las estructuras político - sociales y correlativas valoraciones sobre la necesidad o conveniencia de tal atribución. Por ejemplo, a las mujeres y descendientes, así como los latinos, peregrinos y los esclavos, se les reconocían diferentes status. Esto responde, como ya se aclaró, a que la base de la sociedad era la familia y no el individuo.

Cabe aclarar que, a propósito de la persona física, en el Derecho Romano, existen dos clases de requisitos:

1. Los referidos a la existencia física, es decir, nacimiento y muerte.
2. Status, que hace referencia a su posición social.

No omitimos mencionar que, en la actualidad con la palabra persona se designa hoy al sujeto de derecho, es decir, a la persona humana, derivado de que en la mayoría de las naciones civilizadas, el hombre es un ser libre, con dignidad e igualdad ante la ley. Ahora bien, en Roma, como ya se puntualizó, esto no ocurría, pero, además, nunca hubo un término técnico para designar al titular de esa capacidad jurídica.

Distinguía entre lo que es un homo y lo que es una persona. Conceptualizando que homo refiere únicamente la unidad psicofísica, es decir, todo ente que tenga una mente racional en un cuerpo humano.

Y persona es ese mismo hombre, pero considerado “con sus circunstancias”, constituidas éstas por la situación que ocupa en la sociedad, en el estado y en la familia; misma que es conocida como status.

2.1.2.1 Status libertatis

El estado de libertad, se adquiere por nacimiento o por salir de la esclavitud; sin embargo, la condición tanto social como jurídica de un sujeto nacido libre y otro que ha adquirido la libertad es distinta.

Así, al que nace libre se le da el nombre de ingenuo, y en caso de que llegará a caer en la esclavitud y recuperase su libertad, seguía siendo ingenuo, y al esclavo libertado se le denomina liberto.

La liberación de la esclavitud se originaba en el ius gentium y recibía el nombre de manumisión, que consistía en la renuncia del dueño (domine) a la potestad ejercida sobre el esclavo.

Considerar al hombre vivo, existente, se hacía una vez que naciera vivo, que tuviera vida propia, con figura humana y probabilidades de vida. Sin embargo, también conceptualizaron al ser no nacido, figura que Juliano explicó de la siguiente forma: *infans conceptus pro natu habetur quotis de commodis ejus agitur* (al infante concebido se le tiene por nacido para todo aquello que le favorezca).

Hombre libre es quien goza de la libertad, consistente en todas las facultades que la naturaleza le otorga.

La esclavitud fue una institución admitida en todos los pueblos de la antigüedad. La figura surge del derecho de gentes, pero también fue sancionada por el Derecho Civil Romano. En el derecho de gentes tenía su fuente en la cautividad y en el derecho civil, en una pena.

A pesar de que la figura se encontraba constituida dentro del derecho de gentes, se consideraba contraria a la naturaleza, (*servitus est constitutio Juris Gentium quo, quis dominio alieno contra natura subjicitur*). Sin embargo, en el derecho civil, y específicamente en el *Corpus Iuris Civile*, de Justiniano, se afirma: “Los esclavos nacen o se hacen”.

Las formas de “hacerse” o convertirse en esclavo, fueron:

Derivado de la guerra

- Del nacimiento
- De los delitos
- Del comercio (insolvencia del deudor)
- De la autoridad paterna
- Del tráfico de esclavos
- Del abandono del hijo
- Del plagio y la piratería.

Todas estas forman crearon esclavos, y, aunque no surgieron simultáneamente ni produjeron el mismo número, ni su duración fue igual, si fueron tanto legítimas como autorizadas y reconocidas por el derecho.

Para el Derecho Romano, el esclavo, era jurídicamente una cosa (res) de la categoría de las cosas transmisibles por mancipación, (res mancipi), Como cosa, estaba sometido a la potestad, es decir, al dominio del amo, que fungía como dueño o dominus (dominica potestas). Así, podía disponer de su vida, castigarlo, abandonarlo, sin que por ello obtuviera la libertad y enajenarlo como cualquier otra cosa transmisible por acto inter vivos.

Pero, a pesar de todo, la legislación romana, reconoció que el esclavo era una cosa de naturaleza humana, razón por la cual, a pesar de que nunca obtuvo capacidad jurídica de ningún tipo, sí se le reconocieron ciertos derechos, tales como: matrimonio especial entre esclavos, llamado contubernium, del que derivaba un parentesco, la cognatio servilis, que tenía valor jurídico en materia de impedimentos matrimoniales y de sucesión legítima, respecto de aquellos que hubieren alcanzado la libertad. De igual manera, tenía personalidad en el orden religioso y por tanto su votum era válido y eficaz, participaba del culto público y del familiar, tenía derecho a honras funerarias y su sepultura era religiosa, como la de cualquier hombre libre.

Respecto de los poderes del amo sobre el esclavo, con el tiempo cambiaron los siguientes:

- Se prohibió al dominus arrojar su esclavo a las fieras, si no mediaba condena judicial.
- Se le reconoció la libertad al que hubiera sido abandonado ya sea por viejo o enfermo.
- Se sancionó la pena del homicidio al que diera muerte a su propio servus.
- Se obligó al amo cruel a vender a su esclavo y se autorizó a la par de éste a ejercer una acción de injuria (actio iniuriaum), contra aquél, por las ofensas al honor que le hubiera inferido.

a) El peculio, el esclavo carecía de capacidad jurídica, personal y patrimonial.

b) Relaciones patrimoniales, tenía un ámbito reducido de actuación y con sujeción a su dueño. Se le reconoció el derecho de adquisición, sin embargo, lo que adquiría, era propiedad del dominus.

c) “Actiones adiecticiae qualitatis”, el siervo podía mejorar la condición del amo, pero nunca, dañarla. Pero el amo, de acuerdo a esta figura, debía responder por la deuda del esclavo.

d) “Actio noxalis”, en caso de que el esclavo cometiera algún delito, la responsabilidad del amo, era entregar a éste y si el amo no realizaba esta acción, conocida como abandono o “noxal”, podía pagar la pena pecuniaria fijada para indemnizar al lesionado.

Ahora bien, la condición de esclavo, podía extinguirse, por un acto denominado manumissio, o manumisión, realizado por el amo, que podía ser de manera solemne o no y por decisión de la ley.

De igual manera, por ley, encontramos que, la esclavitud se extinguía en caso de que el amo lo hubiera abandonado gravemente enfermo; o cuando lo hubiera vendido bajo condición de que el comprador lo manumiese y la condición no se cumpliera, si se encontrara de buena fe en posesión de la libertad durante veinte años y, desde Justiniano, cuando hubiera alcanzado una dignidad o recibido las ordenes eclesiásticas.

2.1.2.2 Status civitatis

Una condición esencial para tener o adquirir la capacidad jurídica, en el Imperio Romano, era justamente, ser ciudadano. Dicha calidad, podía obtenerse de la siguiente manera:

- Haber nacido en Roma.
- Ser hijo de ingenuos e ingenuo también.

El extranjero o peregrino, recordemos, no estaba protegido por el Derecho Romano, aún cuando podía realizar actos propios. Una figura intermedia entre éste y el ciudadano romano, era la conocida como de los latinos, a quien se reconoció una capacidad aún más limitada, pues únicamente se encontraban autorizados para ejercer el ius commercii, motivo por el cual, se les conocía como latinos coloniarii.

La status civitatis, o sea, la condición para adquirir la capacidad jurídica, comprendía las siguientes formas:

- a) Jus commercii, facultad de transmitir y adquirir la propiedad.
- b) Jus connubium, facultad de contraer matrimonio bajo las justas nupcias que daban origen a la patria potestas.
- c) Jus suffragii, facultad de ejercitar el sufragio en los comicios.

d) Jus honorum, facultad de llegar a ejercer el derecho en las magistraturas.

e) Provocatio ad populum, facultad de interponer apelación por inconformidad ante los comicios por tribus, en los casos del orden criminal. Así como el derecho de ser inscrito en el censo.

f) Jus gentilitatis, facultad de formar una gens.

En el año 212 de nuestra era, por decisión de Antonio Caracalla, la ciudadanía se extendió a todos los súbditos libres del Imperio y desapareció así la distinción entre las personas fundamentada en el status civitatis.

Emperador Marcus Aurelius Antoninus Basianus de una personalidad enigmática y al mismo tiempo, poco clara. Se le reconoce, principalmente porque, concede el derecho de ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, en el año 338 a.C., acción que realiza con un objetivo fiscal, es decir, una mayor recaudación de impuestos, así como incrementar la unidad política del Imperio.

Sin embargo, quienes se habían perdido la condición de ciudadanos, ya sea por alguna condena y los libertos, continuaron sin tener este status.

2.1.2.3 Status Familiae

Lo que se puede entender cuando se habla acerca del *status familiae* son todas las relaciones del individuo dentro de su familia. Traducido al español era la institución de la familia, la cual era muy importante, ya que era la base de la sociedad romana.

Este estado implicaba todos los derechos con los que contaban los independientes de la patria potestad o también conocidos como sui iuris. De este estado, carecían los esclavos y los aliene iuris.

El status familiae de una persona puede ser: *sui iuris* o *alieni iuris*.

Sui iuris es aquel individuo que no se encuentra sujeto a ninguna autoridad y que se podrá ejercer sobre los que del dependen los poderes siguientes: la patria potestad, la manus y el mancipium. Encontraremos estas características en el padre de familias, situación que se obtiene independientemente de la edad; un recién nacido podrá ser padre de familias.

Alieni iuris es la persona que se encuentra sujeta a cualquiera de las autoridades señaladas en lo que se refiere a sui iuris; esto es, los filii familias y la mujer in manu. La situación del alieni iuris perdurará mientras viva el padre de familias o en su defecto cuando el hijo sea emancipado por su pater y se convierta en sui iuris o bien, tratándose de la esposa, cuando se disuelva la manus.

Esta distinción jurídica dentro del estado familiar, no tiene ninguna repercusión en relación con el derecho público. El *filiusfamilias*, si llena los requisitos del caso, puede votar en los comicios e inclusive llegar a ser cónsul y desempeñar puestos públicos o religiosos igual que el padre de familias.

En el campo del derecho privado, el *filiusfamilias* goza del *ius commercii* y del *conubii* como si fuese *sui iuris*, por lo tanto puede contratar, celebrar negocios jurídicos, ser instituido heredero, contraer matrimonio y la patria de potestad sobre su esposa y sus hijos.

El matrimonio supone el consentimiento de los cónyuges para iniciar la convivencia. Cuando los contrayentes son *sui iuris*, ellos mismos lo dan, pero si son *alieni iuris*, lo deben dar los padres en cuya potestad están los novios.

El esposo, padre de familias, podía tener respecto de su esposa, una potestad semejante a la patria potestad, llamada *manus*. Esta potestad no era consecuencia del matrimonio, puesto que era necesario un acto especial para adquirirla. Por eso, el matrimonio podía ser con potestad sobre la mujer (*cum manu*) o sin ella (*sine manu*).

Capitis deminutio

Disminución o pérdida de la capacidad; es el cambio de una situación a otra, que deber ser entendido como una modificación que sufre el individuo. Dicha modificación ocurre si se pierde la calidad de hombre libre, la ciudadanía o si desaparece la situación familiar (*Capitis deminutio*).

Puede ser:

- *Capitis deminutio máxima*: El individuo perdía su calidad de tal; perdía la libertad y quedaba reducido a la condición de esclavo, pérdida de la ciudadanía y de su situación familiar.
- *Capitis deminutio media*: Pérdida de la ciudadanía romana y del estado familia.
- *Capitis deminutio mínima*: La Persona pierde los derechos que poseía dentro de su familia conservando la libertad y la ciudadanía.

UNIDAD III

LA FAMILIA.

3.1 LA DOMUS ROMANA

La DOMUS era la casa unifamiliar [romana](#) de familias de nivel económico alto, de una sola planta cuyo cabeza de familia llevaba el nombre de dominus. La erupción del [Vesubio](#) en el año [79 d. C.](#) que sepultó la ciudad de [Pompeya](#) ha conservado muchas de ellas en un magnifico estado y ha permitido a los arqueólogos realizar estudios sobre su arquitectura.

Cuando en Italia se fue difundiendo la cultura griega, los romanos pudientes fueron ampliando y enriqueciendo sus casas primitivas, y esto empezó a hacerse entre la primera y la segunda guerra Púnica, (a partir de la segunda mitad del siglo III a.C.) y se generalizó en el siglo I a.C. Hasta entonces las casas romanas, incluso las de las clases altas de la sociedad, eran sencillas y baratas. A la casa romana con sus fauces, atrium, culina, alae, lararium, tablinum, se le unen otras dependencias que son griegas, porque griegos son sus nombres: peristylum, triclinium, exedra, oecus.

No todas las casas presentan un plano uniforme, ni mucho menos, pero las formas dominantes en la mayor parte de ellas responden al siguiente plano modélico:

Partes comunes de la casa romana

La entrada estaba elevada por una o dos gradas del nivel de la acera de la calle y enmarcada por dos pilastras terminadas en un capitel de ornamentación variada. En la parte interior de estas columnas estaban las puertas, que no se abrían hacia el exterior, como en Grecia con gran peligro de los transeúntes, sino hacia el interior. Antes de las puertas había un pequeño espacio llamado VESTIBULUM. Estaba formado por el umbral, el dintel y las jambas: a todo el conjunto se le llama también IANUA.

Se llaman FAUCES el trozo de corredor que hay entre las puertas y el atrio o patio interior. En las casas señoriales hay unos bancos de piedra junto al portal o fauces, para los clientes y los que llegaban a la casa en espera de ser recibidos. Al final de las fauces y dando inmediatamente al atrio hay

unas cortinas que se corren para evitar las miradas de los transeúntes hacia el interior. Si se dejan descorridas puede verse desde la calle al fondo, el peristilo a través del atrio y del tablinum.

La puerta propiamente dicha, llamada FORIS, solía estar formada por dos hojas, en este caso se llaman VALVAE. A veces se presentaban divididas a la mitad, en sentido horizontal, de forma que podían cerrarse las inferiores para evitar la entrada, por ejemplo, de perros, y quedar abiertas las superiores para iluminar las fauces. Las puertas son fuertes, de bronce o de madera de encina, bien trabajadas. No se unen a las jambas con bisagras, sino que giran sobre fuertes goznes que descansan sobre un quicio metálico.

No es raro encontrar en el pavimento del vestíbulo una leyenda de saludo (salve, cave canem) bajo la figura de un perro en actitud de acometer. Para los antiguos la puerta era algo sagrado. Su conjunto estaba consagrado a Ianus y cada uno de los elementos que la componían estaban puestos bajo la protección de una divinidad: Forculus presidía los batientes, Limentinus velaba el dintel y el umbral y la diosa Cardea protegía los goznes y el quicio. Un sirviente se dedica exclusivamente a atender la puerta y a recibir e introducir las visitas: el ostiarius

De las fauces se pasa al ATRIUM. Es la pieza central de la casa en torno a la cual se ordenan todas las habitaciones. Es el punto de reunión de la familia. En él recibe el pater familias a sus clientes. En él se encuentran el hogar, el fuego de la casa, el altar doméstico, el lararium, y las imágenes de los antepasados, imagines maiorum. En los primeros tiempos en el atrio trabajaba la señora de la casa con sus esclavas. En realidad, es un patio cuadrado, rodeado de un pórtico. Hacia él están inclinadas las aguas de los tejados, que caen hacia dentro, de ahí el nombre de COMPLUVIUM a esta parte superior formada por los aleros del tejado. En la parte central del pavimento hay un pequeño estanque que recibe el nombre de IMPLUVIUM

que o bien conserva el agua y la renueva con una fuentecilla o bien la deja salir por una abertura lateral hacia una cisterna más profunda.

Los pórticos del atrio se adornaban frecuentemente con columnas de un solo bloque de mármoles preciosos o de alabastro. Todas las paredes del atrio se revestían de lujosos mármoles, combinados con hermosas pinturas al fresco y el artesanado se entretrejía con ricas incrustaciones. La abertura del impluvium se cubría con lujosos toldos corredizos para filtrar la luz y en ricos pebeteros se quemaban perfumes, con lo cual el atrio se hacía más deleitoso. Las mesas de mármol, las estatuas y el estanque central completaban la ornamentación de esta pieza.

El altar familiar estaba situado junto al estanque del centro. Allí ardía primitivamente el fuego sagrado. Allí se celebraban las ceremonias del culto de la familia y sobre él se partía en las ceremonias del matrimonio la torta de la confarreación, un pan hecho de cebada (farro) La fuente central además de refrescar la estancia servía de agua lustral (agua en que se ha apagado un tizón ardiendo sacado de la [hoguera](#) de un sacrificio) para las purificaciones rituales, cuando la familia quedaba impura, por ejemplo, por los funerales de un miembro de la casa.

En el atrio recibía el señor de la casa las saluciones o los buenos días, que iban a darle muy temprano sus deudores o clientes. Adosados a las paredes del atrio hay algunos armarios con recuerdos familiares, la caja de caudales y quizás alguna imagen del propio dueño de la casa.

En ninguna casa faltaba el LARARIUM, que es una capillita que nos habla del culto familiar, En él se encuentran los Lares, a quienes en todas las comidas se hacían libaciones y ofrendas. Los lararios pueden presentar una forma elegante o conservar una sencillez rústica. Son muy frecuentes los contruidos en forma de templo; a veces son una simple hornacina con su

fondo pintado y una ménsula para recibir las ofrendas. La imagen del Genius familiar y algunas estatuas de dioses reciben la veneración de toda la casa en días determinados.

En la pared del atrio situada frente a la puerta de entrada se abría el TABLINUM. Es la estancia del pater familias. El tablinum no tenía puertas, sino que se abría hacia el atrio, sostenido por lujosas pilastras y podía cerrarse con cortinas. La parte posterior, abierta al peristilo, podía también cerrarse y solía hacerse con algún tabique de madera durante el invierno. Cuando lo permitía el buen tiempo, en primavera o verano, el tablinum quedaba abierto en ambos sentidos y dejaba ver de un golpe de vista todo el fondo de la mansión.

El tablinum servía además de archivo y era el lugar reservado de la vivienda. En él se guardaban los papeles familiares, las imágenes de los mayores, las ofrendas de hospitalidad. Luego se reciben en él las visitas ordinarias y se convierte muchas veces en la escuela familiar. En este caso tenía un armario librería, algunos escaños para los niños y una silla para el maestro llamada cathedra. La imagen de Apolo o de Minerva o de alguna Musa presidía el trabajo.

Las ALAE son dos recintos gemelos que se abrían en correspondencia entre sí, a una y otra parte del atrio, y cerca del tablinum. No se conoce bien el sentido de estos espacios. En ellos solía recibir sus audiencias el dueño de la casa; pero también lo hacía en los pórticos del atrio si eran muchos los visitantes o en el tablinum si eran pocos. Seguramente estos recintos se conservan por tradición de la casa antigua, cuando el atrio era pequeño y cubierto; estas dependencias comunicaban con la calle por medio de ventanas, para darle luz y ventilación.

El ANDRÓN es un término griego que indicaba la habitación de los hombres; pero en la casa romana perdió este sentido. Indicaba el corredor que, a un lado del tablinum ponía en comunicación el atrio con el peristilo. No solían tener puerta sino una simple cortina.

Cuando la vida social se fue imponiendo más y más y gran número de esclavos iban y venían por la casa fue necesario añadir otro cuerpo de vivienda en las moradas señoriales, en donde

se pudiera llevar una vida familiar tranquila. A partir del [siglo II a. C.](#) comienzan a construirse los [peristilos](#), debido a la influencia griega. El PERISTILO es un gran espacio descubierto, rodeado de un pórtico columnado con un jardín y una fuente en medio. Al pórtico del peristilo se abren las habitaciones de la familia, por lo general mucho más amplias y lujosas que las del atrio, que ahora quedarán para el servicio de la casa. Las columnas pueden tener simplemente bases o estar apoyadas por ricos pretiles en la parte baja de los intercolumnios; en todo caso las macetas, los rosales y plantas aromáticas llenan el ambiente. Entre ellos y por el jardín hay estatuas de mil formas, Hermes, fuentecillas, etc. Las paredes están recubiertas de mármoles variados y artesonado dividido en compartimentos delicadamente trabajados.

Las habitaciones que rodean al peristilo suelen ser mayores que las del atrio. Algunas tienen nombres especiales como EXEDRA, sala espaciosa, bien decorada, en la parte extrema del peristilo, en correspondencia con el tablinum; sirve para recibir y conversar sobre temas de trabajo o discutir sobre asuntos políticos. En ella se encontraban los romanos a sus anchas, e incluso sesteaban en sus divanes. Esta pieza se imitó en los edificios públicos, como en las palestras, termas, foros y bibliotecas, destinadas, como dice Vitruvio, para reuniones y conferencias de filósofos, oradores y aficionados al estudio.

El OECUS es una habitación íntima, quizás servía también para comedor más amplio y lujoso que el triclinio ordinario. En estos salones podían llegar a colocarse hasta cuatro triclinia, es decir, 36 convidados, disponiendo nueve en cada mesa.

El CUBICULUM (pl. CUBICULA) no se destinaba más que para dormir. Presentan una ornamentación especial con pinturas murales de diverso color y contenido. La habitación solía cerrarse con llave y de ahí el término conclave.

Con el refinamiento y la riqueza doméstica, surge una habitación para comer, el TRICLINIUM, porque antes se comía en el tablinum. Se trata de un comedor de dimensión

considerable, porque ya se empezaba a comer recostado. Según Vitruvio esta habitación ha de tener el doble de largo que de ancho. En las casas más ricas hay un comedor para el invierno orientado hacia el mediodía, y otro para el verano con su puerta hacia el norte.

Los comedores estaban lujosamente decorados y ornamentados especialmente en sus techos y artesonados, utilizándose maderas preciosas combinadas con marfil y oro. Ricos eran también los pavimentos, con terrazos o losas de mármol claro con incrustaciones. Hay artistas que con los mármoles incrustados hacen verdaderos cuadros: combates de animales feroces, escenas orgiásticas, sátiros y bacantes, Rómulo y Remo con su loba nodriza, el cortejo solemne de un cónsul. Los mosaicos podían aplicarse a la pared o al pavimento.

La CULINA. No hay lugar para ella en la primitiva casa romana. La comida se prepara en el atrio, en donde se encontraba la piedra del hogar pues la abertura del impluvium dejaba camino libre para el humo. El habilitar una dependencia para ello es ya un refinamiento y cuando se hizo se confeccionó de cualquier manera: un fogón de albañilería en un ángulo y adosado a las dos paredes y casi nada más. Lo que más llama la atención es que no hay chimenea y el humo llena toda la estancia hasta que logra escapar por alguna ventana o por una abertura practicada en el techo.

En las casas había un baño que era la habitación donde se lavaban los brazos y las piernas todos los días y el cuerpo entero una vez a la semana y recibía el nombre de LAVATRINA. Estaba situado cerca de la cocina para facilitar el agua caliente y los barreños necesarios. Eran muy pocas las casas que tenían baño y siempre muy sencillo: era una habitación buscada para la necesidad de limpiarse, no para el placer y el lujo.

Las despensas, destinadas a guardar las provisiones, estaban orientadas hacia el norte, para que no penetraran los rayos del sol y con ellos los insectos. Los licores, sobre todo el vino y el aceite, se conservan en bodegas subterráneas, en cubas como las nuestras o en tinajas empotradas en el suelo o en unos bancos de mampostería adosados a las paredes.

La palabra TABERNA significa 'tienda en donde se vende algo', no solo vino. Su mercancía se especificaba con un adjetivo: taberna sutoria, taberna vinaria, taberna argentaria, taberna libraria, taberna carnaria, etc. En su origen las tabernae se adosaban a las murallas, como barracones, luego se colocan en las calles pegadas a las casas. Por fin entran en la domus y ocupan los ángulos interiores que dan a la calle, provistas de una puerta al exterior.

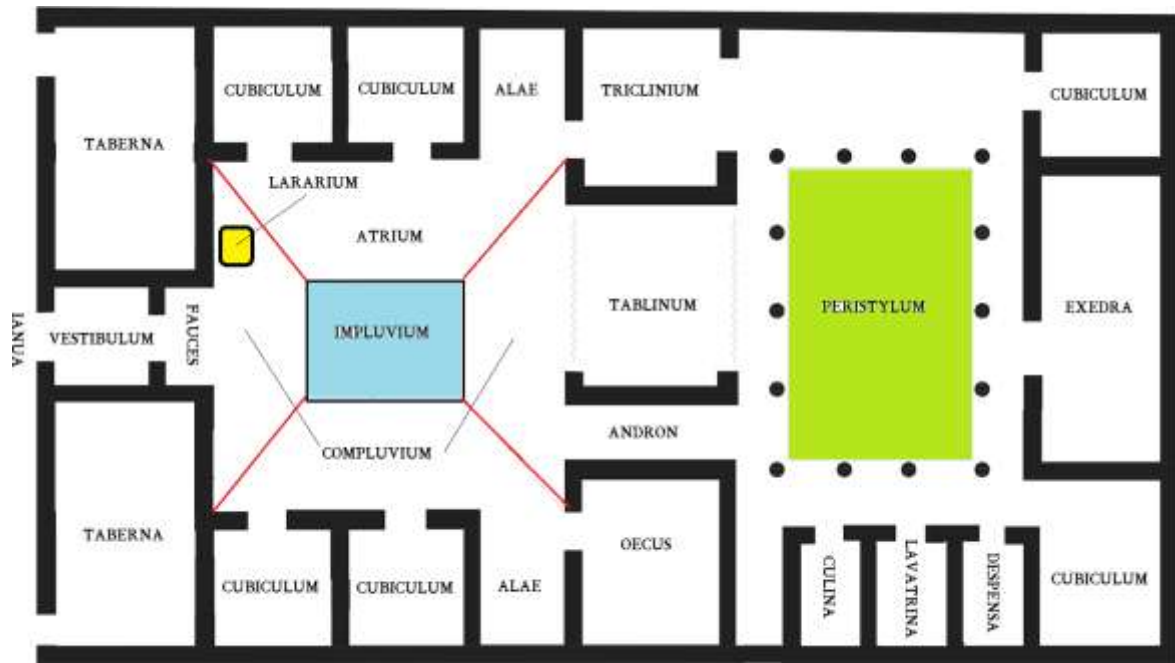
Presentan un mostrador de albañilería en que se muestra la mercancía que se vende.

Normalmente las tiendas son pequeñas y se compra desde fuera.

En las paredes que dan a la calle puede haber colgadas algunas muestras de lo que se vende. Con frecuencia figura el nombre del tendero sobre el dintel de la puerta.

En el interior hay una o dos trastiendas, separadas por una pared. Las tabernae eran propiedad del dueño de la casa, aunque las regentara un liberto o un esclavo. En este caso la taberna podía comunicar con el atrio por una puerta interior. Se cerraban de noche con postigos corredizos.

Las casas estaban sumamente cuidadas. Las hay más y menos ricas pero la limpieza y el esmero en tenerlas siempre presentables era una preocupación de la señora de la casa, la domina. Las ricas aparecían pavimentadas con ricos mármoles, a veces incrustados para dar variedad y riqueza, y a veces con piedras preciosas como ónix, el cristal de roca e incluso incrustaciones de oro. Algunas habitaciones se pavimentaban con vistosos mosaicos, ya grandes o pequeños. Las paredes se pintaban al fresco en colores vivos, con motivos arquitectónicos o vegetales, escenas familiares, mitológicas, rurales o ciudadanas y a veces reproduciendo obras famosas de la antigüedad.



PLANTA DE UNA DOMUS

DOMUS ROMANA



3.2 PARENTESCO.

Esta división de las personas desde un punto de vista familiar está íntimamente ligada con la idea que los romanos tuvieron del parentesco; es decir, los lazos que unen a los distintos miembros de una familia. Estos lazos podían ser carácter natural o civil, siendo diferentes las consecuencias que uno u otro producían.

Así, en Roma nos encontramos con un parentesco natural o de sangre llamado cognación y un parentesco civil creado por la ley, que se llamaba agnación.

3.2.2 TIPOS

Cognatio

La cognatio es aquel parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos. Este parentesco existe tanto en línea masculina como en línea femenina.

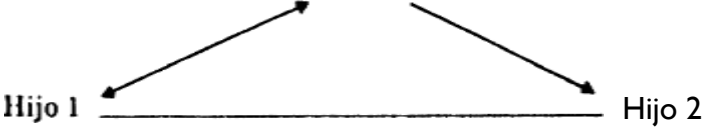
Agnatio

La Agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Por lo mismo, este parentesco sólo será reconocido en la línea masculina.

El sistema jurídico familiar romano es básicamente un sistema patriarcal, pues sí bien el sistema de matriarcado fue conocido en la Península Itálica, por ejemplo entre los etruscos, también es cierto que ya propiamente en Roma sólo se reconoce un sistema patriarcal, que tiene como base el parentesco única y exclusivamente por línea paterna. En consecuencia y desde el punto de vista del parentesco agnático, cada persona sólo tendrá dos abuelos; es decir, los paternos.

3 En el parentesco en línea recta cada generación representa un grado; así, padre e hijo son parientes en línea recta en primer grado. Para contar los grados en la línea colateral, hay que subir al autor común y bajar a la persona en cuestión; cada paso representa un grado. Es por eso que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; lo anterior queda demostrado gráficamente de la siguiente manera:

Padre



Siguiendo estas ideas, nos vamos a encontrar con, que dos hermanos uterinos de distinto padre no serán considerados como tales agnáticamente, mientras que dos hermanos, del mismo padre y de diferente madre, desde un punto de vista agnático sí lo son.

Por tanto; la familia agnática romana se compone por todos los individuos que están bajo la autoridad, de un paterfamilias, o sea por todos aquellos hijos nacidos del legítimo matrimonio introducidos a la familia mediante adopción:

Así, por ejemplo, los hijos de un matrimonio legítimo serán agnados entre sí y en relación con su padre y sus abuelos paternos y con su madre, sólo si ella está casada in manu.

En consecuencia, los hijos de un hijo serán agnados de su abuelo paterno, los de una hija no.

El derecho civil romano tendió en todos los casos a conceder prerrogativas a los parientes agnados, especialmente en lo referente a tutela, curatela y sucesiones.

La evolución hacia un reconocimiento de igualdad entre estas dos clases de parentesco fue muy lenta, y no es sino hasta la época justiniana cuando vemos que desaparece de forma definitiva esta diferenciación, ya que el parentesco cognático es suficiente para conferir todos los derechos de familia.

PATRIA POTESTAD

La patria potestad pertenece al jefe de familia, quien la ejerce sobre sus descendientes, que forman la familia. civil o agnática. En consecuencia, esta patria potestad es ejercida por el ascendiente varón de mayor edad.

La patria potestad -que es creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y la través de un jefe (paterfamilias) con plenos poderes para salvaguardar los intereses del grupo en una primera etapa en realidad es únicamente una institución que va a proteger antes que nada los intereses de quien la ejerce. En otras palabras, todos los derechos estaban de su lado y todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a él, y este sometimiento no cambiaba por razón de la edad ni por la circunstancia de contraer matrimonio.

En un principio, la autoridad paternal fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo: se ejercía de forma total tanto sobre la persona como sobre los bienes. Sin embargo, poco a poco esta enérgica autoridad fue desapareciendo hasta que se convierte en una relación de mayor igualdad, con derechos y deberes para padres e hijos.

1.- Derechos sobre la Persona

En los primeros siglos de Roma, el poder del Paterfamilias era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte; sobre sus descendientes así como el hecho de poder emanciparlos a una tercera persona.

Este poder absoluto y en muchos casos irracional, fue paulatinamente frenado por el derecho y ya en la época republicana se hizo mucho más moderado.

2.- Derechos sobre los bienes

Como es lógico suponer y teniendo en cuenta la evolución que sufrió el poder del paterfamilias sobre las personas sometidas, su autoridad, en lo referente a los derechos sobre los bienes también, sufrió una evolución semejante: En el derecho más antiguo, todo lo que la persona adquiría

automáticamente pertenecía. al jefe de la familia, pero ya, en la época republicana y gracias a la idea del peculio profecticio o sea aquellos bienes que el hijo puede tener con independencia de los bienes familiares esta circunstancia va evolucionando y el filiusfamilias puede ir formando un patrimonio propio e independiente.

En la época de Augusto se crea el peculio castrense en favor del hijo de familia que fuese militar, el cual comprende todos aquellos bienes adquiridos como consecuencia de su profesión; esto es, su sueldo y su botín de guerra.

En la época del emperador Constantino aparece el peculio cuasicastrense, el cual está integrado por los bienes que adquiere el hijo en virtud de sus servicios públicos o eclesiásticos. Posteriormente también se le concede, al hijo no emancipado el derecho de propiedad sobre aquellos bienes recibidos por herencia materna (bienes adventicios)

Fuentes de la Patria potestad

Se entienden por fuentes de la patria potestad aquellas instituciones que crean la relación de dependencia de un alieni iuris respecto de un sui iuris.

Estas fuentes son las siguientes:

- A. El matrimonio.
- B. La adopción.
- C. La legitimación.

3.3 Matrimonio

Se llama, *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia resultaba de suma importancia la conservación de esta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos.

Modestino define al matrimonio cómo "la unión de un hombre y una mujer, imperando igualdad de condición comunidad de derechos divinos y humanos"

(*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio*).

El matrimonio está constituido por dos elementos; uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter, subjetivo; que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritalis*.

La *affectio maritalis* se exterioriza por el honor matrimonii; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa. Se consideran como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de las *iustae nuptiae*, o bien dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio.

Pubertad de los futuros esposos

Se entiende por ella la edad en la cual las facultades físicas de ambos cónyuges estén suficientemente desarrolladas como para que les permita realizar el fin del matrimonio; esto es, la procreación de hijos.

La pubertad se fija en los 12 años para la mujer y en 14, para el varón.

En el hombre, el hecho de llegar a la pubertad constituía todo un acontecimiento familiar y era un acto social de gran importancia, que acarreaba consigo la celebración de una serie de ceremonias en la época del agio en que se realizaban las fiestas en honor del dios Baco, permitiéndole por primera vez vestirse con la toga viril.

Consentimiento de los esposos

Las personas que van a contraer matrimonio deben expresar libremente su consentimiento para llegar a realizarlo. En una primer época, y como es lógico suponer, este consentimiento era secundario, ya que la autoridad paterna era absoluta; inclusive se podía obligar al hijo a contraer matrimonio. Pero posteriormente y ya en la época imperial, este fue un requisito indispensable con independencia de la voluntad paterna.

Consentimiento del jefe de la familia

La persona que se casa siendo *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. No ocurre así con los hijos bajo autoridad paterna, los cuales deben contar con el consentimiento del *paterfamilias*. Este consentimiento de los padres no estaba fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino única y exclusivamente en la autoridad familiar.

Según el jurisconsulto Paulo, y ya en el Imperio, si el *paterfamilias* negaba su consentimiento, los afectados podían inclusive acudir al magistrado para que éste sesionase al jefe de la familia a dar el consentimiento. En caso de no obtenerlo el magistrado podía suplir la voluntad paterna.

Conubium

Es la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*.

Gozaban de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los *latini* salvo los *latini veteres*, que sí gozaban de esta prerrogativa.

La falta de *conubium* podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.

Cumpléndose los requisitos anteriores, toda persona era libre de celebrar el *áustum matrimonium*, pero podía encontrarse con una serie de impedimentos para llevarlo a cabo, tal sería el caso de que existiese algún tipo de parentesco entre los futuros cónyuges.

Para esta clase de impedimentos las diferencias entre el parentesco agnático y cognático no son tomadas en cuenta, por lo que la prohibición rige de igual forma en los dos casos.

En línea recta el matrimonio está prohibido hasta el infinito, por razones obvias, ya que biológicamente uniones de este tipo van en contra de la naturaleza; en línea colateral está prohibido entre hermanos, tíos y sobrinos y entre primos. En este último caso, cada vez fueron permitiéndose los matrimonios con mayor frecuencia, hasta que llegó un momento en que tal prohibición desapareció.

Si el parentesco era por afinidad; es decir, aquel existente entre cada uno de los cónyuges con los parientes del otro, en línea recta estaba también prohibido hasta el infinito y en línea colateral hasta el segundo grado, o sea entre cuñados.

Lógicamente, los efectos de esta prohibición tendrán validez después de la disolución del matrimonio, cualquiera que sea la causa.

Por otro lado, también estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos y por disposición de la Ley Papia Poppaea se prohíbe esta unión entre los hijos de senadores con libertos o con persona que ejerciese una profesión deshonrosa como, por ejemplo, el ser cómico.

También estaban prohibidas las *iustae nuptiae* entre el alto funcionario de una provincia o sus hijos con una persona natural de la provincia, así como también entre el tutor o sus hijos con la pupila o el curador y sus hijos con la persona sobre la cual se ejerce la curatela.

Para impugnar la legitimidad o no del producto nacido en las, circunstancias anteriores, podía existir prueba en contrario por parte del marido, de los herederos de aquél o de la madre de la criatura; en el sentido de demostrar que no había existido relación carnal alguna entre ellos, ya fuese por viaje, por enfermedad, impotencia; etc.

En conclusión, los hijos nacidos dentro de los plazos señalados quedarían automáticamente bajo la patria potestad del padre, con todas las obligaciones y derechos que tal situación implica y que, como ya sabemos, fue adquiriendo cada vez más un carácter de reciprocidad. En el caso de las hijas, desde la época de Augusto, éstas tienen derecho a que el padre les dé una dote en el momento de contraer matrimonio, dote que debe estar en relación directa con la fortuna y el rango social del *paterfamilias*.

a. Los esponsales

Las *iustae nuptiae* podían estar precedidas por un acuerdo entre los futuros cónyuges o sus padres, mediante el que se comprometían a la celebración del matrimonio.

Esta promesa de futuras nupcias se conoce como esponsales y no daba lugar a acción alguna para exigir su cumplimiento.

Con el tiempo, en Roma se introdujo la costumbre de origen oriental, de entregar una cantidad de dinero arras esponsalicias para garantizar la celebración del matrimonio.; En caso de que éste no se llevara a cabo, por culpa de alguno de los contrayentes, el culpable perdía las arras entregadas.

b. Condiciones de validez para la celebración del matrimonio

Las condiciones indispensables para la validez de un matrimonio son:

1. Pubertad de los futuros esposos.
2. Consentimiento de los esposos.
3. Consentimiento del jefe de la familia.
4. *Conubium*.

En términos generales también podemos señalar que el matrimonio estaba prohibido en aquellos casos en los cuales existía una gran diferencia de situación social y económica entre

las personas que deseaban contraer matrimonio. La prohibición desaparece en la época de Justiniano quien la suprime para poder casarse con Teodora, mujer de origen humilde y de reputación dudosa pero dotada de una inteligencia prodigiosa.

Finalmente señalaremos aquellos impedimentos específicos para llevar a cabo la unión marital. Tal sería, en primer lugar, el caso de la mujer viuda que, para contraer nuevo matrimonio, era necesario que dejase transcurrir determinado tiempo (*tempus luetus*) con el objeto de evitar la *turbatio sanguinis*; es decir; el introducir a un matrimonio un producto proveniente de otro.

No podía tampoco celebrarse matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada o entre aquellas personas que hubiesen hecho voto de castidad.

c. Efectos del matrimonio

Por lo que respecta a los efectos que sobre los cónyuges traía la celebración del matrimonio, éstos se refieren a los diversos aspectos del mismo; por un lado la mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, siempre y cuando el matrimonio se hubiese celebrado *cum manucircunstancia* que cuando menos en los primeros siglos de Roma siempre se daba rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia. Si era *sui iuris* al celebrarse el matrimonio, los bienes que poseyera eran adquiridos por el marido, lo mismo que aquellos que ella pudiese llegar a adquirir, ocurriendo lo mismo en los casos en que existiese la dote que la mujer aportaba al matrimonio.

A la muerte del marido, concurría a la sucesión en calidad de heredero *sui* en igualdad de condiciones con sus hijos.

Si el matrimonio se había celebrado sine manu no se creaba por parte del marido la potestas maritalis y la mujer no entraba como agnada a la familia del marido, conservando por tanto esta situación con su anterior familia. Y seguirá siendo sui iuris si así era el caso o alieni iuris si ésta era su situación.

En el matrimonio libre, los bienes de la mujer seguían siendo, de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho, pero podía administrarlos si ella se lo encargaba.

A la muerte del marido la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión salvo aquel concerniente de la recuperación de su dote, con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho a la sucesión sobre los bienes del cónyuge premuerto.

Entre los cónyuges no se podían efectuar donaciones; esta prohibición se decía, era "para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor", y a partir de la época de Augusto se prohíbe que la esposa sea fiadora de su marido.

En lo que concierne a los hijos nacidos de matrimonio, ya sabemos que éstos siguen la condición del padre, estarán bajo su potestad y son, por tanto, agnados de él y únicamente cognados de su madre.

Legislación matrimonial de Augusto

Al asumir el poder, después de la muerte de Julio César, Augusto reglamentó muy detalladamente algunas cuestiones relativas al matrimonio y sus efectos.

De esta manera, estableció un sistema de premios e incentivos para aquellas personas casadas y con hijos, así como sanciones para los solteros o para los matrimonios sin hijos, todo esto con el fin de resolver el problema demográfico de la disminución de la población romana en los últimos siglos de la República época de luchas; tanto internas como externas, que habían diezmando al pueblo.

Encontramos estas disposiciones principalmente, en dos leyes, una ley Julia y en la Ley Papia Poppaea que disponían entre otras cosas, por ejemplo, que las mujeres ingenuas que tuvieran tres hijos y las libertas que tuvieran cuatro fueran dispensadas de la tutela perpetua a la que estaba sometida la mujer; esto es, el *ius liberorum*.

También se dispuso que los matrimonios que no tuvieran hijos no pudieran gozar de las liberalidades que se les otorgaran por testamento, en cuyo caso esos bienes caían o caducaban, y pasaban a otros herederos, de aquí que esta legislación augustea también se conozca con el nombre de legislación caducaria.

Disolución del matrimonio

El matrimonio se podía disolver por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de uno de los cónyuges y; por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entre estas razones encontramos en primer término al repudia, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo. Esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos pero, lógicamente, respetando ciertas formalidades.

Por otra parte, encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos: básicamente de término religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

Cuando Justiniano sube al trono existen cuatro clases de divorcio:

Divorcio por mutuo consentimiento

Es decir, la decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo, el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

Divorcio por culpa de uno de los cónyuges

O sea que uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro, basándose en los casos expresamente señalados en la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que ésta ocurriera a lugares públicos sin su consentimiento, o hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de

adulterio. Cualquiera de ellos podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

Divorcio por declaración unilateral

Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

Divorcio por bona gratia

Es decir, aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

Adopción

Otra de las fuentes de la patria potestad es la adopción, entendiéndose por ella aquella institución de derecho civil cuya finalidad es establecer determinadas relaciones de carácter agnaticó semejantes a las existentes entre el paterfamilias y el filiusfamilias.

De esta manera se introduce en la familia y queda bajo la autoridad de su hijo una persona que en la mayor parte de los casos no tiene ningún tipo de parentesco cognaticio con él.

La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos, la familia sólo subsistía por el parentesco agnático creada por línea masculina; por tanto, era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria

potestad se establecía principalmente como consecuencia de las *iustae nuptiae*, era necesaria la adopción para la continuidad de la familia. Existen dos clases de adopción:

1. la adopción de una persona *sui iuris*, que se llama adrogación y
2. la adopción de una persona *alieni iuris*, que es propiamente la adopción.

Adrogación

Es la forma más antigua de adoptar; data prácticamente de los orígenes de Roma. Por medio de ella se permitía que un *paterfamilias* adquiriera el derecho de tener la *patria potestad* sobre otro *paterfamilias*.

Por ser éste un acto muy trascendental y de suma importancia -puesto que acarrearía la desaparición de una familia con todas las consecuencias que esto implica-- era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso como del social y político.

Desde la perspectiva religiosa, se debía notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos la aprobasen, ya que la consecuencia inmediata que les afectaría, sería la desaparición de un culto familiar determinado.

Por otro lado, era necesario informar del caso a los comicios por curias a efecto de que en ellos se votase a favor o en contra de la adrogación, para lo cual el magistrado que presidía el comicio dirigía tres rotaciones al futuro adrogado a fin de que recapacitase, sobre el hecho; si éste insistía, se procedía a votar. Si la votación era afirmativa, el adrogado renunciaba

solemnemente a su culto privado, acto que se conoce con el nombre de detestatio sacrorum y aceptaba el per- teneciente a su nuevo pater.

A partir del siglo III, en la época del emperador Diocleciano, se suprimieron todas estas solemnidades y fue suficiente con una autorización del emperador para poder llevar a cabo la adrogación.

Una vez cumplidos los requisitos del caso, el adrogado quedaba bajo la autoridad paterna del adrogante, al igual que las personas que estuvieron sometía dicha autoridad, disponiendo él. adrogante desde ese momento de los bienes del adrogado.

En los primeros siglos de Roma estuvo absolutamente, prohibida la adrogación del sui iuris impúber, ya que se consideró que éste no tenía la suficiente madurez para realizar un acto de esta naturaleza y lógicamente era algo que el solo no podía decidir por él.

A partir del emperador Antonino el Piadoso, sí fue posible el llevar a cabo este tipo de adrogaciones pero con características especiales; esto es, si al momento de llegar a la pubertad el adrogado: decidía que el acto de la adrogación celebrada no era conveniente a sus intereses, podía dirigirse al magistrado para cancelarla recobrar su calidad de sui iuris. Lógicamente, recuperaba la administración y disponibilidad de sus bienes.

Adopción.

Es el procedimiento mediante el cual el paterfamilias adquiere la patria potestad sobre el filiusfamilias de otro páter, el cual tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo.

Era un acto de menor, repercusión que la adrogación, motivo por el cual no intervenían los pontífices ni los comicios por curias, aunque no dejaba de entrañar riesgos para el adoptado, sobre todo en materia sucesoria.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba la adopción, ya que debemos tener presente que el paterfamilias que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, regla, establecida desde la Ley de las XII Tablas.

Una vez realizadas estas ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el pretor el derecho de ejercer la patria potestad sobre aquella persona que iba a adoptar.

En este procedimiento que implica en sí un simulacro de emancipación, el paterfamilias que cedía la patria potestad figuraba cómo demandado.

Bajo Justiniano se simplificó todo este procedimiento ficticio de venta y fue suficiente con una simple manifestación de voluntad de los dos paterfamilias, expresada ante un magistrado.

Como ya señalamos, la adopción entrañaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en que desaparecía la relación agnática con su familia, perdía todos los derechos a la sucesión cuando el paterfamilias muriese; y si tenemos en cuenta que el padre adoptivo lo podía emancipar, perdía también los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción.

En la época de Justiniano. Se reforma la ley y se presentan dos situaciones diferentes para que el adoptado no quede desprotegido: por un lado, en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado adquiere derechos a la sucesión pero no pierde sus derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una emancipación.

Por, otra parte, si el adoptante es un ascendiente, los peligros son menores, pues aun existiendo una emancipación, subsiste el lazo de consanguinidad, lazo que el pretor tendrá en cuenta en el momento de abrirse la sucesión.

En un principio no era necesario el consentimiento del adoptado para llevar a cabo la adopción, pero también con Justiniano cambió esta situación; y si bien no era necesario su consentimiento expreso, cuando menos era menester que estuviese de acuerdo.

La legislación justiniana señala que el adoptante debía tener cuando menos 18 años más que el adoptado.

Legitimación.

Es el procedimiento para establecer la patria potestad: sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Este procedimiento para establecer la dependencia surgida como consecuencia de la patria potestad, tuvo una mayor importancia en la época de los emperadores cristianos.

La legitimación podía llevarse a cabo mediante tres procedimientos distintos:

Matrimonio subsiguiente.

Por el matrimonio subsiguiente de los padres, en cuyo caso, para que el hijo pudiese ser legitimado, tenía que ser hijo de padres que pudieran contraer legítimo matrimonio, siendo muy común que relaciones de carácter marital que quedaban bajo la figura del concubinato se convirtieran en *iustae nuptiae*.

Esta circunstancia se dio con mayor frecuencia desde la época del emperador Constantino.

Oblación a la curia

Este procedimiento de legitimación fue creado bajo el reinado de Teodosio II y Valentiniano III; consistía en que el padre que deseaba legitimar a un hijo nacido fuera del matrimonio, lo ofreciera en la curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de *decurión*; si se trataba de una hija, casándola con uno de ellos.

Los *decuriones* eran funcionarios administrativos encargados de la recaudación de impuestos y respondían por ella con su fortuna personal. Por tanto, al entrar a desempeñar el puesto, tenían que contar con una cantidad determinada de bienes; si se trataba de una hija se le daría una cantidad equivalente como dote.

Este tipo de legitimación tenía efectos jurídicos limitados, ya que el hijo así legitimado se convertía en *agnado* de su padre; no así en *agnado* de los *agnados* de él.

Rescripto del emperador

En cuyo caso el padre natural debía solicitar la legitimación al emperador, el cual podía concederla o, no. El padre podía hacer esta solicitud incluso en su testamento, para así poder dejar al hijo como heredero, situación que sólo sería válida en el caso de no existir hijos legítimos. Este procedimiento fue el más usual a partir de la época de Justiniano.

3.4 patria potestad

Las causas que ponen fin a la autoridad paternal pueden ser divididas en dos grupos: por un lado, las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación y, por otro, los actos solemnes.

Entre las primeras tenemos la muerte, la reducción a la esclavitud o bien la pérdida de la ciudadanía de cualquiera de los dos sujetos que integran esta figura.

Por lo que toca a los hijos, si el padre se encuentra en las situaciones señaladas se convierten en sui iuris, pero no pierden las relaciones agnáticas existentes.

Por otra parte, si se presenta el caso de que el paterfamilias esté en cautiverio, la suerte del hijo estará en suspenso mientras se resuelve esta situación, ya que debemos tener presente que el padre puede recuperar todos sus derechos, en virtud del postliminio.

También sería causa de la terminación de la relación de dependencia la circunstancia de que el hijo alcanzara determinada dignidad de carácter religioso o público. Esta circunstancia, aun terminando con la dependencia de la patria potestad, no extinguía los lazos agnáticos, los cuales seguían considerándose.

Los actos solemnes son la adopción, que ya estudiamos, y la emancipación.

La emancipación es el acto por medio del cual el jefe de la familia hace salir al hijo de su patria potestad declarándolo *sui iuris*. Esta situación, que en un principio fue más bien un castigo ya que si tal hecho sucedía se rompían también los lazos agnáticos posteriormente se convierte en un beneficio al establecerse que no se interrumpiera la relación agnática, subsistiendo entonces todos los derechos hereditarios nacidos de ella.

OTRAS UNIONES DE CARÁCTER MARITAL

Independientemente de las *iustae nuptiae* y debido a las características específicas de ellas, que ya conocemos, el Derecho, romano reconoció y reguló otras uniones lícitas de carácter marital, aunque con consecuencias inferiores a aquellas que producía el *iustum mutrimonium*.

Estas uniones son:

- a) El concubinato.
- b) El contubernio.
- c) El matrimonio sine conubio.

Concubinato

Es una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium*, pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo.

Según Paulo, sólo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima; es decir, que esta unión es también monogámica, con la salvedad de que si un *filiusfamilias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del pater, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido, y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad. Consecuentemente los hijos nacían *sui iuris*.

Este tipo de unión fue frecuente entre el funcionario de provincia (ciudadano romano) y una mujer de dicha provincia. A partir de Constantino el padre podía legitimar a los hijos y con Justiniano se les reconocen ciertos derechos a la herencia paterna, permitiéndose también que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo.

Contubernio

Se llamaba así a aquella unión de carácter marital existente entre esclavos o entre un libre y un esclavo.

No tenía consecuencias jurídicas de ninguna especie y los hijos nacidos de tal unión seguían la condición de la madre no reconociéndose ningún parentesco de carácter agnático, sino únicamente un parentesco natural llamado *cognatio servilis* existente entre padres e hijos por un lado, y hermanos y hermanas por otro; esto con el objeto de que si llegaban a adquirir la libertad, no se pudiese celebrar una unión matrimonial entre personas parientes. en estas primeros grados, debido a estar en contra de la naturaleza.

Matrimonio sine conubio

Es aquella unión de carácter marital que se celebra entre personas que por alguna razón no gozaban del *conubium* o, cuando menos, una de ellas no gozaba de él.

Estas uniones fueron frecuentes entre peregrinos y en ningún caso eran consideradas como una unión ilícita. Para su celebración en términos generales se debía cumplir con los mismos requisitos que para las *iustae nuptiae* pero no tenía.

MANUS.

Existen otras dos autoridades a las que podía encontrarse sujeto, un *alieni iuris*. Estas son las *manus* y el *mancipium*, instituciones que si bien fueron muy frecuentes -sobre todo la *manus*

en los primeros siglos de Roma, en el derecho justinianeo no tiene ninguna relevancia, y se habla de ella. Como mera referencia histórica.

La manus es la autoridad que se tiene sobre una mujer casada, la cual es normalmente ejercida por el marido, pero si éste es una persona alieni iuris, la ejercerá la persona que tiene la patria potestad sobre él; es decir, su padre.

En los primeros siglos de Roma, esta institución de la manus estuvo siempre ligada a la figura del matrimonio; siempre se llevaba a cabo conjuntamente con él, pero a partir de la legislación de las XII Tablas, éste podía celebrarse con manus o sin manus.

El establecimiento de la manus, o sea, la conventio in manum, se hacía mediante tres procedimientos distintos, a saber: el usus, la confarreatio, y la coemptio, por el simple transcurso del tiempo.

Si el marido vivía ininterrumpidamente con su mujer durante un año; este hecho le daba el derecho de ejercer la manus sobre ella.

Si la esposa quería interrumpir este plazo, tenía que pasar tres noches consecutivas fuera del hogar conyugal, permaneciendo entonces en la casa paterna con motivo de la celebración del rito doméstico.

La confarreatio era llevada a cabo única y exclusivamente por los patricios.

Consistía en una ceremonia de carácter religioso anexa, al matrimonio, celebrándose siempre con grandes solemnidades y ante testigos.

La coemptio era la forma más usual entre los romanos para establecer la manu consistía en una venta ficticia hecha por el paterfamilias al futuro marido, siempre y cuando se tratase de una mujer sujeta a patria potestad; es decir, alieni iuris. En caso de que fuese sui iuris y lógicamente sujeta a tutela perpetua, sería el tutor el que tendría que llevar a cabo este simulacro de venta.

En todos los matrimonios en los que se hubiese celebrado conjuntamente con él la figura de la manus, fuese cual fuese de los tres medios señalados; la mujer entraba a formar parte de la familia, del marido y en calidad de hija de él.

Esta figura, debido a la calidad de hija. En que quedaba la mujer, podía extinguirse de la misma forma en que se extinguía la patria potestad.

En los casos en que se diese la existencia de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, sería necesario también el terminar con la figura que nos ocupa y para ello debemos tener en cuenta la forma mediante la cual se hubiese establecido,

Si fue a través del usus o bien de la coemptio, sería necesario llevar a cabo una manumisión especial para romper con los lazos creados por la manus.

En caso de que se hubiese establecido a partir de la ceremonia de la confarreatio; sería indispensable que se llevase a cabo otra ceremonia con igual solemnidad y ante testigos, que se conocía con el nombre de diffarreatio.

MANCIPIUM

El *mancipium* es también una figura del derecho civil que consiste en la autoridad que puede ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre.

Todo paterfamilias podía dar en *mancipium* a los hijos que estuviesen bajo su autoridad o a la mujer *in manu*.

Se podía *mancipar* a un hijo por un precio determinado o para garantizar el pago de una deuda, pero debido a los abusos que en los primeros siglos se hizo de esta institución, la Ley de las XII Tablas puso limitaciones a las *mancipaciones*, y así, un hijo *mancipado* tres veces quedaba fuera de la autoridad paterna y se convertía automáticamente en *sui iuris*. Tratándose de una hija o de un nieto, esto ocurriría después de dos *mancipaciones* y también podía aparecer esta figura en los casos en los cuales el hijo causaba un daño a un tercero y el pater, en lugar de pagarlo, entregaba al hijo en *mancipación* por el tiempo necesario para reparar el perjuicio ocasionado. En estos casos, se decía que se efectuaba el abandono noxal a efecto de que la persona que hubiese ocasionado el daño directamente lo reparase.

La situación de la persona *mancipada* era semejante a la del esclavo; estaba sometida a la autoridad de quien ejercía el *mancipium* pudiéndose liberar de él, por medio de la *manumisión*, una vez transcurrido un tiempo previamente determinado o después de haber cubierto la deuda.

La diferencia básica que existía entre un esclavo y una persona dada en *mancipium* era el que ésta no perdía la libertad y seguiría siendo *ingenua*, así como también estaría siempre en posesión de la ciudadanía.

3.7 TUTELA Y CURATELA.

Una vez estudiadas las distintas potestades bajo las que podía encontrarse una persona alieni iuris pasaremos a examinar las diversas situaciones en que podía hallarse una persona sui iuris que, como sabemos, no está sujeta a ninguna autoridad pero que, en virtud de alguna incapacidad, estuviera sometida a la institución de la tutela o bien de la curatela.

La incapacidad de una persona sui iuris puede obedecer a cualquiera de las siguientes cuatro causas.

- a) Por falta de edad.
- b) Por razón del sexo.
- c) Por alteración de las facultades mentales.
- d) Por prodigalidad.

Tutela

En el Digesto, en un fragmento de Paulo, este autor afirma que Servio Sulpicio define la tutela como "el poder dado y permitido por el derecho civil, sobre una cabeza libre a efecto de protegerlo en virtud de que a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo" (*vis acpotestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*).

Tutela de los impúberes

La función primordial del tutor era el buen manejo de la fortuna del pupilo y no la de ocuparse de forma directa de su guarda y educación. Por tal razón, debía efectuarse un

inventario de los bienes pertenecientes al pupilo para que, en base en el mismo; le fueran restituidos.

De no hacerse tal inventario se consideraría al tutor culpable de fraude; no cabía excusa de ninguna naturaleza para no haberlo efectuado y, en consecuencia, estaba obligado a indemnizar al pupilo de los posibles daños, ocasionados. El deber fundamental del tutor era conservar intacto el patrimonio del pupilo.

Un requisito introducido por Justiniano es que el tutor no podía ser acreedor ni deudor de su pupilo y si esta circunstancia se diese, no al principio de la tutela sino durante ella, debería de renunciar al cargo. En caso de no hacerlo perdía su crédito; o bien no se le reconocía como acreedor de la deuda.

El poder dado al tutor no es equivalente a la patria potestad sino más bien una facultad que tiene tomó objetivo la protección de los pupilos. Se trata de una institución regulada lógicamente por el derecho civil pero que no es exclusiva de éste; ya que también la encontramos en muchas ocasiones en el derecho de gentes.

Para poder ejercer la tutela era necesario cumplir con los siguientes requisitos: ser libre, ser ciudadano romano, de sexo masculino y tener más de 25 años.

El paterfamilias podía designar en su testamento tutor para sus hijos, situación que se reconoce ya expresamente en la Ley de las XII Tablas y que conocemos con el nombre de tutela testamentaria.

En el supuesto caso de que ésta no existiese y fuese necesario designar, tutor, se llamaría al agnado más próximo del pupilo. A esta tutela la conocemos con el nombre de legítima, puesto que corresponde, por disposición de la ley, al pariente más cercano.

Si se daba el caso de que no existiese ningún afnado del pupilo, el magistrado sería el encargado de nombrar un tutor. A esta tutela la conocemos con el nombre de dativa.

De estos tres tipos de tutela la primera es la más importante y excluye automáticamente a las otras, así como también la tutela legítima excluirá a la dativa.

En el caso de existir tutor nombrado por testamento, el paterfamilias que lo hubiese designado podría preveer la situación de la falta del tutor por algún motivo y, para evitar que se tuviese que recurrir a la tutela legítima, se podrían nombrar varios tutores, uno en sustitución de otro.

Se podía también presentar la situación de la existencia de pluralidad de tutores que desempeñaban conjuntamente la función.

Al ejercer la tutela el tutor se encontraba con una serie de restricciones.

En primer lugar, el no poder efectuar ninguna donación en nombre del pupilo, inclusive no podía dar la dote a ninguna mujer miembro de la familia; tampoco podía enajenar ningún predio rústico o suburbano, salvo si era necesario y conveniente para pagar deudas urgentes del pupilo, en cuyo caso se debería dar aviso al magistrado, a efecto de que éste designase qué bien se debería enajenar.

A partir de la época de Constantino esta misma situación se presenta en relación con los predios urbanos.

Finalmente, en ningún caso, el tutor puede hacer uso personal de las rentas que administra; es más, si no invertía debidamente el patrimonio administrado, debía pagar intereses procedentes de su propio patrimonio.

En el desempeño de sus funciones, el tutor debe realizar todos los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo, pudiendo darse dos situaciones: que obre él solo en representación del pupilo; esto es, la *gestio* del tutor, o bien que sea el pupilo el que actúe, con la *auctoritas* del tutor; es decir con la conformidad de éste en relación con el acto celebrado por del pupilo.

La *auctoritas* la dará el tutor en aquellas casos en los cuales el pupilo tenga más de siete años, no se trate un infante sino, al decir de romanos de un *maior infantia*. Por tanto la *gestio* se dará siempre, en caso de ser el pupilo un *infans* esto es, entre el nacimiento y los siete años y la *auctoritas* los casos de *maior infantia* es decir; entre los 7 y 14 años.

Las causas por las cuales se podía poner término a la institución de la tutela eran de dos tipos: razones que atañan directamente al pupilo, o bien relacionadas con el tutor entre las primeras, podía ocurrir por haber llegado a la pubertad, por muerte, o cualquiera de la *capitis deminutiones*; si era la mínima estaríamos frente a la *adrogación* En el segundo caso figuran la muerte del tutor la circunstancia de que éste sufriera *capitis deminutio*, la existencia de una excusa para seguir desempeñando el cargo encomendado, o bien por ser destituido.

Al término del desempeño de su cargo, el tutor deberá en todas los casos, rendir cuentas al pupilo en relación con los bienes cuya administración le fue encomendada; tal obligación

estaba sancionada por la *actio tutelae* y en caso de que ésta no fuera correcta o faltasen bienes, tendría que cubrir el doble de su valor.

El tutor tenía, obligación de rendir estas cuentas bajo inventario en relación con el efectuado al principio del desempeño de sus funciones. En ese momento, el pupilo era asistido por un curador

Tutela perpetua de las mujeres

La mujer en principio estará siempre bajo la tutela de una persona, puesto que su capacidad estaba limitada para llevar a cabo determinados actos. La tutela, perpetua de las mujeres podía pertenecer a cualquiera de los tres tipos que ya conocemos: tutela testamentaria, legítima o dativa.

La tutela de las mujeres caerá en desuso en el periodo imperial. En la época de Augusto se le concede lo que conocemos con el nombre de *ius liberorum*; es decir; la circunstancia de que la mujer *sui iuris* quede liberada de tener que ser representada por alguien, aunque con una serie de limitaciones; por ejemplo se concedía a las ingenuas que tuviesen tres hijos y a las manumitidas que tuviesen cuatro.

En el siglo V de nuestra era, esta institución desaparece de forma definitiva, pues hacía muchísimas décadas que de hecho no se llevaba a cabo.

3. 8 Curatela

Según la Ley de las XII Tablas caían bajo el régimen de curatela los locos (*furiosi*) y los pródigos; con posterioridad también se nombraron curadores para sordomudos y enfermos mentales.

Además, se les nombraba un curador, en todos los casos, a aquellas personas *sui iuris* menores de veinticinco años pero mayores de 14; es decir, a aquellos individuos que por razón de la pubertad ya no estuvieran bajo el régimen de tutela.

En algunos casos especiales se nombraba un curador para el pupilo, o bien de dar su consentimiento a aquellos actos celebrados por el menor de 25 años.

Curatela de los furiosi

Los *furiosi sui iuris* y *púberes* estarán siempre sometidos a la institución de la curatela. Ésta podía ser de tres tipos; testamentaria, legítima o dativa, rigiendo en ella las mismas características que para la tutela.

Cabe señalar que en caso de existir épocas de lucidez en el *furiosi*, la curatela se interrumpiría tantas veces como éste recuperase dicha lucidez.

Curatela de los pródigos

Se entiende por pródigo a aquella persona que sin causa justificada dilapida el patrimonio de la familia heredado de sus ancestros y que, como ya es sabido, según la estructura de la familia romana correspondía a todo el núcleo familiar, aunque él fuese el único que estuviese en posibilidad de administrarlo. Cuando se presentaba esta circunstancia, los afectados podían solicitar el magistrado que se le declarara en estado de interdicción y quedaba automáticamente bajo la curatela de sus agnados.

La curatela se inicia en el momento en que por medio de un decreto del magistrado se declara el estado de interdicción, ya que la prodigalidad no es un hecho natural de incapacidad.

La curatela cesaba también por un decreto del magistrado en que se manifestase la enmienda del pródigo.

Curatela de los menores de veinticinco años

Como consecuencia de que las facultades intelectuales del individuo son más lentas en su desarrollo que las facultades físicas, se consideró que aquel individuo varón mayor de 14 años pero menor de 25 se encontraba en situación de desventaja intelectual frente a individuos que rebasaran esta edad. Para evitar esta desventaja es que la Ley Plaetoria señala la circunstancia de que tales individuos, debido a su inexperiencia, estén bajo el régimen de curatela. Así que en un principio a estos individuos se les nombraba un curador cada vez que celebraban un acto en particular, pero a partir del emperador Marco Aurelio se les nombra un curador permanente.

EL que todo individuo menor de veinticinco años tuviese que estar sometido a este régimen de curatela podía variar si se le concedía la liberación de ella por un decreto especial; una vez que hubiera cumplido los veinte, esta institución se llamaba *venia aetatis*.

Curatela de los pupilos

El pupilo impúber, por excepción puede estar también sujeto, al régimen de curatela junto con el de tutela y esto lo vemos exclusivamente en los siguientes tres casos:

- a) Si existe un proceso entre el pupilo y el tutor.
- b) Si el tutor interrumpía temporalmente su tutela.
- c) Si el tutor no era capaz de administrar los bienes del pupilo, y mientras se nombraba a otro tutor.

Patria Potestad

La base de la sociedad romana fue la familia, la familia integrada de pleno en la “gens”, la tribu a la que pertenecía que a su vez se integraba en una sociedad formada por otras tribus formadas por familias, ramas todas ellas de un mismo árbol fuerte. La sociedad romana era clasista.

Había dos clases principales de ciudadanos, los patricios y los plebeyos, los patricios eran los descendientes de aquellos padres que formaron el primer senado instituido por Rómulo al fundar la ciudad en 753 aC, y los plebeyos eran los demás, el pueblo llano que diríamos ahora, que gozaba de ciudadanía pero que tuvo que luchar duro para arrebatarse a la aristocracia sus derechos.

Entre los patricios también había clases, había aristócratas de linaje remontado hasta la guerra de Troya como la gens Julia a la que pertenecía Julio César y aristócratas salidos de la nobleza rural local, los que los de rancio abolengo llamaban "Hombres Nuevos" y a los que solían mirar como a inferiores.

Catón, Cicerón y Pompeyo militaron en el bando de la aristocracia ultraconservadora, los optimates, sin embargo no pertenecían a la aristocracia. Todos ellos eran considerados por los "verdaderos romanos" como Hombres Nuevos, quizá por ello sentían la necesidad de demostrar continuamente lo romanos que eran, ya se sabe que no hay peor inquisidor que el converso.

Como base esencial de esta sociedad, la familia estaba también perfectamente reglamentada. Los romanos fueron un pueblo que amaba el orden por encima de todo y en Roma todo (menos las calles) estaba perfectamente ordenado. Cada unidad familiar constaba de un pater familias o padre de familia bajo cuya autoridad y tutela se hallaba la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad y los clientes, si la familia era lo bastante importante como para tenerlos.

EI PATER FAMILIAS era el dueño legal del hogar y de todos sus miembros. En una sociedad patriarcal típica de la Antigüedad él era el que trabajaba para sostener la casa y tomaba las armas en caso necesario para defenderla y por tanto era la pieza sobre la que giraba toda la familia. Era él el que tenía la responsabilidad de dirigirla de manera adecuada s sus intereses no sólo dentro de la propia unidad familiar, sino de la gens a la que pertenecía y a la que estaba unida por vínculos sagrados.

El pater familias es la máxima autoridad familiar gracias a la Patria Potestad de que dispone, por la es la ley dentro de la familia y todos los demás miembros deben obediencia a sus

decisiones. La Patria Potestad no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, como todo en Roma, una consecuencia de la Tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada. Gracias a ello, el pater familias tenía poder legal sobre todos los miembros de su familia además del poder que le daba ser su mantenedor económico o su representante ante los órganos políticos de Roma.

La **ESPOSA** romana tenía más libertad que la esposa ateniense clásica y mucha más que durante épocas posteriores. Sobre la situación de la mujer es necesario decir que las sociedades entonces eran patriarcales, es decir, su base política, económica y militar era masculina, el hombre era el que aseguraba el sustento de la familia y de la sociedad entera con su trabajo y el que la defendía con las armas en caso de guerra, por lo que su papel era preponderante.

Entre las familias aristocráticas romanas solían concertarse matrimonios de conveniencia. Toda la vida romana estaba reglamentada por contratos, incluso la religión romana se basaba en contratos entre los dioses y los hombres, así pues, para que se celebrara un matrimonio era necesario contar con el permiso de los padres de ambos contrayentes, los matrimonios entre hermanos se consideraban crimen de incestum (incesto), bajo determinadas circunstancias los primos podían casarse. El matrimonio podía ser concertado cuando ella cumpliera 12 años y él 14, aunque para la boda formal se esperara a que ella pudiera desarrollar una vida sexual plena.

Los **HIJOS** estaban sujetos a la tutela paterna mientras no formaran su propia familia y se desvincularan así legalmente de dicha tutela, pero estaban sujetos a la autoridad paterna (la Patria Potestad) mientras el padre viviera debiendo guardarle respeto y obediencia. Tras el nacimiento el hijo era presentado a su padre que lo reconocía como suyo cogiéndolo en sus brazos en la ceremonia llamada sublatus.

Los **CLIENTES** estaban considerados como una parte especial de la familia ya que la clientela era una institución muy arraigada en la sociedad romana. Las familias importantes se vanagloriaban del número de clientes que tenían y su prestigio y poder dependía en buena parte de ellos.

Un cliente era un romano que se encontraba bajo la protección de otro. A finales de la República prácticamente todos los romanos eran clientes de otros romanos que a su vez lo eran de otros. Tito Labieno era cliente de Pompeyo como Marco Antonio lo era de César. El patrón tenía la lealtad política de su cliente y a su vez debía protegerle y ayudarle cuando lo necesitara. Se preocupaba de buscarle alojamiento si lo perdía, de encontrarle una buena esposa, se asistía legalmente o de prestarle dinero y el cliente apoyaba todos los proyectos de su patrón votándole, asistiendo a sus fiestas, haciéndole la "pelota" al fin y al cabo. Esta situación era de gran importancia en aquella Roma, ya que las fuerzas políticas necesitaban el mayor número de clientes posible, y cuanto más importantes fueran mejor.

Los **ESCLAVOS** formaban parte de la sociedad romana y de todas las sociedades de aquella época, y desgraciadamente de otras épocas también. La esclavitud en aquellos tiempos era algo completamente normal, los esclavos lo eran porque habían sido derrotados en una guerra, porque habían sido vendidos por no haber podido hacer frente a las deudas, por castigo legal o simplemente porque nacían de padres esclavos. En Roma al menos tuvieron el derecho de poder comprar su libertad y de incluso ser ciudadanos romanos. Los esclavos recibían un sueldo que dependía de sus amos, como de sus amos dependía el trato que recibían, según la calaña del amo la falta se sancionaba con una reprimenda o con latigazos, el amo tenía potestad legal incluso para matar al esclavo si éste cometía una falta grave. Con el dinero ahorrado el esclavo podía comprar su libertad a su amo o bien éste, después de años de leales servicios le manumitía, es decir, le liberaba y así el esclavo, convertido en liberto podía ser inscrito en el censo de ciudadanos romanos, incluso adoptando el nomen de su antiguo dueño y convirtiéndose en cliente suyo. Los dos principales ministros del emperador Claudio, Pallas y Narciso, eran libertos, esclavos liberados. En Roma, en medio de la más espantosa situación como era la esclavitud, siempre existía la posibilidad de salir de ella, cosa

que en otras culturas nunca ocurrió.

En conjunto, la familia romana funcionaba como un micro universo en el que cada miembro tenía un papel definido, cada una de ellas tenía un pater familias y cada gens tenía a su líder natural.

Familia agnaticia

Se entendía por familia agnaticia al conjunto de personas bajo la misma potestad doméstica en un parentesco puramente civil fundado en la autoridad paterna (patria potestad o manus), por línea de varón (hasta el sexto grado).

Familia cognaticia

Se entendía por familia cognaticia al parentesco por consanguinidad natural. Es decir, las personas vinculadas por la procreación y el nacimiento, propia de la legislación justineana, según por la cual se entendía por familia, al conjunto de personas que tenía un origen común ligadas por un vínculo natural, la cognación.

Se compone de un tronco común y dos líneas:

- Línea recta: Aquellos que descienden unos de otros. Puede ser ascendente o descendente. Por ejemplo: padre, hijo, nieto, bisnieto, etc.
- Línea colateral: Aquellos que no descienden unos de otros pero tienen un tronco común. Por ejemplo: hermanos, sobrinos, primos, etc.

PATRIA POTESTAD

CONCEPTO

Era una institución del derecho civil, que significó el poder del jefe de familia (pater) varón vivo más antiguo de la familia, por vía masculina, que comprendía un conjunto de derechos sobre la persona y bienes de los filius, con pocas obligaciones. Se entendía por filius no sólo los hijos del pater sino también los nietos o bisnietos bajo su autoridad. Sólo podía ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.

POTESTADES DEL PATER

En los primeros tiempos, su facultad era tan amplia que podía disponer totalmente de la persona y bienes de sus filius. Esta potestad fue moderándose muy paulatinamente en la República limitándose particularmente en la Roma imperial, y sobre todo bajo la influencia cristiana. A fines del siglo II, el pater sólo podía ejercer una facultad correctiva. Todo padre que diera muerte a un hijo, a partir del emperador Constantino, fue considerado parricida.

La posibilidad del padre, otorgada por la Ley de las XII Tablas, de vender al hijo, fue declarada ilícita por el emperador Caracalla, salvo por motivos de pobreza extrema. Dioclesiano y luego Constantino, lo prohibieron en cualquier caso, aunque este último emperador realizó una salvedad. Podía enajenarse el hijo si fuera recién nacido, en caso de padre indigente, pero reservándose la facultad de poder readquirirlo. Hasta el Bajo Imperio era facultad del pater abandonar al filius, que podía vivir junto al que lo recogiera, como hijo o esclavo. Con Justiniano el hijo abandonado, adquiría la condición de libre y sui iuris.

La potestad sobre los bienes de los hijos era total, ya que existía un solo patrimonio familiar del que el pater era titular. Durante el imperio, aparecieron los peculios, que eran bienes que

se permitían fueran del hijo, quien los podía administrar (peculio profecticio) o adquirirlos en propiedad (castrense, cuasi castrense, y adventicio).



Peculio profecticio: era el conjunto de bienes que un pater entregaba al hijo para su administración. El pater familias respondía de las obligaciones que contraía el hijo hasta el momento del peculio.



Peculio adventicio, también conocido como bona materna: era el conjunto de bienes que recibía el hijo de su madre, abuela o cónyuge. Se puso en práctica desde el emperador Constantino.



Peculio castrense: era el conjunto de bienes que un hijo de familia adquiría en el ejercicio de la profesión militar.



Peculio quasi castrense: era el conjunto de bienes que un hijo de familia adquiría en el ejercicio de un cargo en la corte imperial o en la Iglesia. Se puso en práctica desde los tiempos del emperador Justiniano.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Entendemos por fuentes aquellos modos naturales, o creados por la ley, que la legislación romana reconoció como susceptibles de crear este vínculo.

LOS HIJOS NACIDOS EN JUSTAS NUPCIAS

Están sometidos a este poder los hijos legítimos, o sea los nacidos de justas nupcias, y también el resto de los descendientes nacidos de sus hijos varones. Para determinar si un hijo

ha sido concebido dentro de las justas nupcias, establecieron una presunción sin admitir prueba en contrario (*iuris et de iure*) que determinó que el plazo mínimo de un embarazo era de 180 días y el máximo de trescientos. Según los romanos, la maternidad era indiscutible, pero el padre era simplemente el que estaba casado con la madre. Por lo tanto, el matrimonio debería haberse configurado en los períodos en cuestión, para que el hijo pueda adjudicárselo al padre, de lo contrario, éste podría impugnar su paternidad.

Otro supuesto sería probar no haber tenido relaciones sexuales con su esposa en esos períodos (por ejemplo, en casos de ausencia o enfermedad).

Como se necesitaba la condición de ciudadano para ejercer la patria potestad la legislación romana, para favorecer esta institución, la concedió en ciertos casos particulares. Cuando un liberto no cumplía los requisitos impuestos por la ley Aelia Sentia, siendo manumitido antes de los treinta años, no adquiría la condición de ciudadano romano. Si este liberto se casaba con una ciudadana romana, no era considerada esa unión como justas nupcias, y por lo tanto los hijos concebidos no estaban bajo su patria potestad. En tales condiciones, se permitió al padre obtener la ciudadanía romana, y por consiguiente la potestad sobre sus hijos, si se presentaba al cabo del año de nacido el hijo, ante el magistrado, probando la existencia del vínculo matrimonial y del hijo nacido de dicha unión.

Si un ciudadano romano contrajera matrimonio con una no ciudadana, ignorando esa situación, probado el error, se les permitió que la esposa adquiriera la ciudadanía romana y el hijo concebido de dicha pareja, estuviera bajo la potestad paterna. También si la situación era inversa, o sea, la mujer, ciudadana y el hombre no, desconociendo tal circunstancia, se tomó la misma solución que en el caso anterior.

LOS LEGITIMADOS

La legitimación fue otra forma de adquirir la patria potestad, en este caso, sobre los hijos

nacidos de concubinato. Quedaban fuera de la posibilidad de legitimación los hijos adulterinos e incestuosos.

Para que se produjera la legitimación que equiparaba a estos hijos naturales a los legítimos, se requería el consentimiento del legitimado, que en caso de no poder hacerlo por su corta edad, debía ratificarla posteriormente. Los medios otorgados por la ley para que sea válida la legitimación, fueron: el matrimonio subsiguiente de los padres, la oblación a la curia o el rescripto del emperador. El primer caso exigía que no existieran impedimentos matrimoniales al momento de la concepción del hijo. Si en este caso los padres contraían matrimonio, el hijo quedaba equiparado totalmente al hijo legítimo.

La oblación a la curia significaba ofrecer un hijo natural para desempeñarse como decurión o casar a la hija natural con un decurión. Los decuriones tenían la función, entre otras, de recaudar impuestos. Esta tarea tenía pocos candidatos dispuestos a ejercerla, ya que debían responder personalmente en caso de que no pagaran los contribuyentes. Esta forma de legitimación creaba un vínculo civil, agnaticio entre el padre y el hijo, pero este último no era pariente civil de los demás parientes del padre.

Durante el mandato del emperador Justiniano surgió una nueva forma de legitimación, para aquellos casos en que no pudiera darse el subsiguiente matrimonio de los padres, por existir algún impedimento. La legitimación por rescripto imperial, o sea concedida por el emperador, a pedido del padre por presentación directa o por disposición testamentaria, tenía como único requisito, que el padre natural no poseyera hijos legítimos. Si el padre no los hubiera legitimado en el testamento, pero los hubiera instituido herederos, los propios hijos podían solicitar la legitimación pues se suponía que esa era la voluntad del testador. Esta forma de legitimación equiparaba en todos sus efectos al hijo natural con los hijos legítimos.

LOS ADOPTADOS

Esta institución del Derecho Civil, significaba, introducir al adoptado a la familia y crear un vínculo de patria potestad sin la existencia de un vínculo de sangre. Dentro de la adopción cabía distinguir la adopción de un *alieni iuris*, o sea de una persona que ya estaba bajo el poder de un pater y pasaba a depender de otro y la adrogación, por el cual una persona *sui iuris*, o sea no sujeta a patria potestad, pasaba a depender de otra en calidad de *filius*. Para ser adoptante, se requería ser capaz, debiendo para ello ser un hombre *sui iuris* y ciudadano romano. No podían adoptar los tutores y curadores a sus pupilos mientras estos fueran menores de 25 años. Las mujeres no podían adoptar, pero sí ser adoptadas. Tampoco podían hacerlo los menores de 18 años, ni los castrados.

Para que se operara la adopción, el padre originario debía vender ficticiamente al hijo al adoptante, mediante tres mancipaciones (medio solemne y privado de transmisión del dominio mediante el procedimiento del cobre y la balanza). Las dos primeras compra-ventas eran lógicamente seguidas de manumisión, para que acto de compra venta pudiera volver a efectuarse. En el caso de hijas y nietos, bastaba una sola mancipación.

Luego de la última venta el hijo no quedaba bajo la patria potestad del nuevo pater, sino en *mancipium*, otra potestad inherente al pater. Para lograr la patria potestad, se requería entonces, que el pater adquirente, volviera a remanciparlo ficticiamente, para que no estuviera ya en *mancipium*. En esa situación el pater adoptante intentaba contra el padre natural una reivindicación (acción por la cual se recuperaban las cosas robadas). Ante la falta de oposición del padre biológico el adoptivo adquiría la patria potestad, por decisión del magistrado. En época de Justiniano bastó con la presentación del padre adoptante, del adoptivo, y del adoptado, por la cual el primero manifestaba su decisión ante el magistrado y se labraba un acta ante el Juez.

La adopción creaba un vínculo similar, entre padre e hijo, al derivado de la naturaleza, por lo tanto, se exigió que el adoptante fuera mayor que el adoptado por lo menos, en 18 años. En el derecho Antiguo no se exigió el consentimiento del adoptado, lo que sí fue condición (al

menos que no se opusiera) durante el derecho clásico. Si la adopción fuera de un nieto, el abuelo que daba al nieto en adopción lo hacía por su propia voluntad sin ser necesario el consentimiento del padre de la persona a dar en adopción. En el caso de que el adoptante sea el abuelo, se requería la conformidad del abuelo y del padre adoptante.

El emperador Justiniano distinguió entre la adopción plena, que se daba en el caso de que el adoptante fuera a su vez ascendiente natural del adoptado, donde se producía la incorporación del adoptado bajo la patria potestad del adoptante, del caso de la adopción menos plena, o sea, cuando el adoptante fuera un extraño, el adoptado no salía de la patria potestad con respecto a su padre natural. Sin embargo, tenía el adoptado derecho a concurrir a la sucesión intestada del padre adoptivo.

La adrogación era la incorporación a la familia de un sui iuris, o sea, de quien no estaba sometido a patria potestad. Fue de gran importancia pues este sui iuris al incorporarse como alieni iuris a otra familia, renunciaba a su propio culto familiar, para tomar el del adoptante, además de que se integraba con todas las personas que se hallaban bajo su propia potestad. Ante una situación tan significativa, era indispensable la intervención de los Pontífices. Se requería la conformidad del adrogante y la del adrogado, pero además la del pueblo reunido en comicio. Luego, los comicios fueron reemplazados por una Asamblea. Durante el imperio se permitió que pudiera efectuarse por rescripto imperial.

Además de los requisitos exigidos para la adopción, los pontífices debían realizar una investigación para determinar la causa por la que se efectuaba, que debía ser justa y beneficiar al adoptado. El adrogante debía tener al menos 60 años, y adquiría la patria potestad sobre el adrogado y toda su familia agnaticia.

POTESTADES DEL PATER

En los primeros tiempos, su facultad era tan amplia que podía disponer totalmente de la persona y bienes de sus filius. Esta potestad fue moderándose muy paulatinamente en la República limitándose particularmente en la Roma imperial, y sobre todo bajo la influencia cristiana. A fines del siglo II, el pater sólo podía ejercer una facultad correctiva. Todo padre que diera muerte a un hijo, a partir del emperador Constantino, fue considerado parricida.

La posibilidad del padre, otorgada por la Ley de las XII Tablas, de vender al hijo, fue declarada ilícita por el emperador Caracalla, salvo por motivos de pobreza extrema. Dioclesiano y luego Constantino, lo prohibieron en cualquier caso, aunque este último emperador realizó una salvedad. Podía enajenarse el hijo si fuera recién nacido, en caso de padre indigente, pero reservándose la facultad de poder readquirirlo. Hasta el Bajo Imperio era facultad del pater abandonar al filius, que podía vivir junto al que lo recogiera, como hijo o esclavo. Con Justiniano el hijo abandonado, adquiría la condición de libre y sui iuris.

La potestad sobre los bienes de los hijos era total, ya que existía un solo patrimonio familiar del que el pater era titular. Durante el imperio, aparecieron los peculios, que eran bienes que se permitían fueran del hijo, quien los podía administrar (peculio profecticio) o adquirirlos en propiedad (castrense, quasi castrense, y adventicio).

Contenido de la patria potestad:

El contenido de la patria potestad puede ser estudiado enfocando:

- a) sus efectos sobre la persona de los hijos; y b) sus efectos sobre el patrimonio.

Advertimos y ratificamos nuevamente, que su desenvolvimiento es correlativo a la evolución histórica de la estructura social romana.

Efectos sobre los hijos:

I. Derecho de vida y muerte. Este derecho consiste, durante la época caracterizada por la primacía del derecho formal y estricto, en el reconocimiento pleno de los derechos perpetuos y absolutos del paterfamilias. El estado estaba impedido de intervenir en los asuntos familiares y era el pater, quien entonces ejercitaba dicho derecho, resolviendo todas las situaciones que se presentaban al grupo familiar.

Durante la era republicana, en virtud de la influencia de las costumbres y del debilitamiento resultante de la institución, las determinaciones del pater, en tal sentido, estaban supeditadas a su consulta, o a un consejo de parientes próximos o a personas de rango calificado —los censores—, quienes ejercían la magistratura de la censura, realizaban el censo y fiscalizaban la conducta pública y privada de los ciudadanos, pudiendo tacharlos hasta con la nota de infamia, pues ellos podían hacer la lista *álbum senatorium* de personas calificadas para llevarlos al cuerpo senatorial.

En época posterior al imperio pagano, en virtud de la anormalidad imperante en el régimen de la familia, provocada por el relajamiento inarmónico y no controlado de las costumbres, muchos padres asumieron de nuevo el antiguo ejercicio del derecho de dar muerte a sus hijos; sin embargo, estos tipos de conducta, provocaban el castigo de los emperadores, incluso con penas de expatriación.

Durante el régimen cristiano, la patria potestad se concibió, como, según ARANGIO Ruiz, "la función de proteger y educar a la prole, a corregir a sus hijos, debiendo acudir a los

magistrados para imponer penalidades a los hijos", lo cual nos advierte el paso al estado de derecho de castigar.

2. El *ius vendendi*. —Era otro derecho practicado, desde los tiempos remotos, por los padres sobre sus hijos y el cual consistía en el privilegio del pater de vender a sus hijos. Si vendía al hijo, lo hacía esclavo, es decir, el hijo caía en *capitis deminutio máxima* y era relegado a la categoría de las cosas, ejerciéndose por el comprador, el derecho de propiedad sobre éste. En caso de que el hijo, en lugar de venderlo, fuera cedido *in mancipium*, es decir, se le colocaba con una persona libre (por ejemplo, el jefe de otra familia), a fin de que ésta ejerciese autoridad sobre otra persona libre por un tiempo limitado, en este caso el hijo, que conservaba su condición de libre al ser cedido y al encontrarse bajo la autoridad del jefe de la otra familia, se hacía entonces *cuasi-esclavo*. En otras palabras, su condición de libre no la perdía por el hecho de haber caído *in mancipium*. La Ley de las XII Tablas consagra un precepto, en que establece que la *patria potestad* se extinguía si el padre vende al hijo tres veces y a la hija una sola vez. El derecho de ventas fue derogado en los tiempos del imperio cristiano, por considerarlo contrario a la equidad y al desarrollo y desenvolvimiento de las relaciones paterno filiales.

3. —*ius exponendi*. —Era el derecho del pater, del jefe, de abandonar al hijo. También fue ejercido durante los primeros tiempos y prohibido en la época del imperio. Los emperadores dejaron constancia de que el hijo abandonado pasara a la *patria potestad* de quien la obtuviere. Sin embargo, Justiniano consideró la libertad del abandonado, aun cuando fuese recogido.

Relación con los bienes. Los Peculios.

Es clara la posición de la doctrina romanística con respecto a las relaciones y los efectos del poder paterno sobre el patrimonio familiar. Haremos uso de varias citas textuales de algunos tratadistas de la especialidad, referidos a este tópico.

Así, **IGLESIAS**, en su obra, dice: "titular de derechos patrimoniales sólo puede serlo el paterfamilias: cuanto él adquiere, sea por negocios que lleve a cabo, sea por disposiciones de terceros, v. g., por actos mortis causa que lo hagan destinatario de sus bienes, pasa a engrosar el patrimonio del paterfamilias.

La originaria incapacidad patrimonial del filius familias entró en quiebra al afirmarse el régimen de los peculios. El peculio en su primera figura, es una pequeña suma de dinero o una pequeña masa de bienes concedida por el pater en goce y administración al hijo.

KUNKEL, manifiesta: "El aspecto patrimonial se derivó de la estructura monárquica de la familia romana al principio de que sólo el paterfamilias poseía capacidad patrimonial y facultad de disposición sobre el patrimonio familiar. Los hijos de familia eran considerados según una concepción que data de antiguo, como copartícipes, pero carecían de todo poder de disposición. En el curso de la era republicana una concepción nueva que identifica el poder de disposición con el derecho sobre las cosas, considera al paterfamilias como único propietario de la fortuna familiar y al hijo como totalmente incapaz en el aspecto patrimonial. En teoría estas reglas fueron conservadas, pero en el derecho de la época imperial se restringe cada vez más el poder exclusivo de disposición del padre, hasta el punto de que prácticamente se transforma en lo contrario".

En lo que respecta a la obligación alimentaria, dice KUNKEL: "Siendo la patria potestad un poder sobre las personas que a ella estaban sometidas no originaba obligaciones para el paterfamilias. El deber de prestar alimentos a los hijos y nietos no se implanta hasta la época imperial fuera del sistema jurídico tradicional. Al principio sólo existiría quizás con respecto a los individuos de la casa sometidos a la potestad paternal, más tarde por lo menos hacia fines del siglo II de Jesucristo se concedió el derecho a alimentos a los descendientes emancipados. El deber de alimentos era mutuo, de manera que los ascendientes tenían derechos a

percibirlos de los descendientes. Es dudoso si la madre legítima tenía en la época clásica derecho a alimentos, sin embargo, las palabras de ULPIANO permiten reconocer que la solución afirmativa como principio del derecho clásico, y es desde todo punto creíble que la jurisdicción consular saltara también en este punto sobre los límites de la familia agnaticia. El clasicismo del deber de alimentos entre la madre natural y sus descendientes creernos que está fuera de duda. En base a lo expuesto, y a los fines de resumen y clarificación, vemos:

a) Que, según el derecho arcaico predominante, en circunstancias en que la familia era concebida como una unidad.

b) cohesionada por el parentesco agnaticio y sin intervención del Estado, en su regulación, era el paterfamilias quien poseía los poderes absolutos sobre el grupo familiar y quien era el titular exclusivo de los derechos patrimoniales de la familia. Por consiguiente, las adquisiciones del hijo eran pertenencias del pater, lo cual convertía al hijo en un simple instrumento de adquisición, con la sola posesión de expectativas y de esperanzas de derecho sobre el patrimonio, las cuales se concretarían a la muerte del jefe, como heredero que era del mismo. Esto era entonces, no ya un aspecto del derecho de propiedad, sino del derecho sucesoral o hereditario. Privó entonces, durante la monarquía y la república, la incapacidad patrimonial del hijo, pues los derechos eran ejercitables, exclusivamente, a través del paterfamilias.

c) Este principio se transforma, durante la época imperial, con el desenvolvimiento de Roma, al crearse el régimen de los peculios, o sea, el patrimonio propio del hijo de familia. Aquel poder exclusivo del pater se quebranta y se le reconoce al hijo, por excepción, una determinada capacidad patrimonial, como observamos al analizar las clases de peculios.

d) En cuanto al aspecto relativo a la obligación alimentaria como derecho inherente a la institución de la patria potestad, la doctrina romanística presenta puntos de vista controvertidos.

e) Los comentaristas contemporáneos manifiestan, unánimemente, que la patria potestad no originaba obligaciones al pater. Sin embargo, en las etapas primitivas, existía la obligación alimenticia hacia la persona de la casa. Durante el imperio, se le reconoce a los hijos y a los nietos y, finalmente, en el imperio cristiano, se extiende a los hijos emancipados o excluidos de la patria potestad, a la madre legítima y a la madre natural, concibiéndose dicha obligación como recíproca entre ascendientes y descendientes.

PECULIOS.

PRINCIPIOS DEL HIJO DE FAMILIA

KUNKEL señala "que la evolución de la época imperial debilita notablemente el principio del poder exclusivo sobre el patrimonio familiar y ello tiene su origen en la institución del peculium, pero mientras el verdadero peculio es una porción de bienes que el paterfamilias confiere al hijo voluntariamente, y del cual podría privarle en todo momento, con lo que no sólo jurídico sino también económicamente continuaba siendo una parte del patrimonio paterno, los peculios nuevos del derecho imperial son porciones de bienes cuya administración corresponde enteramente al hijo independientemente de la voluntad del padre y de la cual éste no le podría privar.

CLASES DE PECULIO

La doctrina romanística reconoce cuatro clases de peculio, a saber:

a) peculio profectium;

b) peculio castrense;

c) peculio cuasi-castrense; y

d) peculio adventicium.

Profecticium. —Es el más remoto y está constituido por los bienes que el paterfamilias cedía a sus hijos o a sus esclavos para que los administraran, radicando la propiedad de los mismos en el pater. Dice CAMUS: "El reconocimiento jurídico de este peculio implicó una responsabilidad limitada a su ascendencia del paterfamilias en virtud de la actio de peculio

Castrense. —Augusto, al constituirse los militares en una verdadera clase, concedió a los hijos de familia, militares, que dispusieran por testamento, de lo que hubiesen adquirido durante el servicio: sueldo, botín, donativos, etc. Estos bienes constituyeron el peculio castrense. En este tipo de peculio, se reconoció en el filius familias la propiedad de los bienes, lo que lo distingue del anterior. Nerva y Trajano confirmaron este privilegio.

Cuasi Castrense. —Al sobrevenir la nueva crisis y la evolución del derecho romano, el ordenamiento patrimonial de la familia se deshace. Al separarse en el imperio las funciones civiles y militares, Constantino creó el peculio cuasi-castrense, semejante al castrense, a favor del hijo, con respecto a todo lo que hubiese ganado por su cargo en el palacio imperial como funcionario, en el ejercicio de profesiones liberales o como clérigo. Se le reconoce capacidad legal para disponer de los bienes obtenidos con su trabajo. Se consiguió así un equilibrio entre la clase militar y civil.

Adventicium. —El peculio adventicium, también es denominado bona adventicia. Adriano y Constantino establecieron que los bienes correspondientes al hijo por sucesión de la madre,

pasasen en propiedad a aquél, y sólo el usufructo al padre.

Posteriormente, fue extendido a las adquisiciones que, a título gratuito recibían los hijos de familia de sus ascendientes maternos. Luego, se incluyó en este peculio los lucros nupciales y esponsalicios. Por último, Justiniano fue todavía más amplio y extenso, al disponer que lo que el hijo bajo potestad adquiriera por cualquier concepto, que no proviniera del padre y no correspondiente a los peculios castrenses y cuasi-castrenses, integraban el peculio adventicium.

Se le concedió al padre la administración y el usufructo de la bona adventicia, sin necesidad de prestar fianza y sin la obligación de rendir cuentas, no pudiendo enajenar ni hipotecar dichos bienes, pero la propiedad de éstos radica en el hijo.

Al extinguirse la patria potestad, cesaba el usufructo, lo que representaba un obstáculo para la emancipación, y por eso, Justiniano dispuso que el padre tenía derecho a reservarse la mitad de los bienes en usufructo, propendiéndose así a la emancipación como modo voluntario de extinción de la patria potestad.

Este peculio no correspondía al padre:

- a) si el hijo lo adquiría contra la voluntad del padre;
- b) cuando los bienes se dejaban al hijo con la condición de que el padre no tuviera el usufructo;
- c) cuando el padre se divorciaba respecto de los bienes que pasaban a poder del hijo.

Como el hijo carecía de patrimonio, en caso tal de que contrajera una obligación, se creaba, hasta cierto punto, un derecho ficticio en la persona del acreedor. Los romanos, y específicamente los pretores, llevados por la observación de esa situación, trataron una vez

más de corregir el derecho antiguo, creando a tal fin las acciones pretorianas las cuales nos referimos al analizar la representación y la esclavitud, a través de ellas comenzó el hijo a obligar contractualmente al padre, así como también el esclavo a su dueño o amo.

Son ellas:

- ✓
Actio quod iussu, cuando el hijo negociaba con el mandato según voluntad expresa del pater.
- ✓ Actio exercitoria, cuando el hijo es capitán o patrono de una nave que origina la deuda.
- ✓ Actio institoria, si el hijo administra un comercio o industria, en el cual contrajo la obligación.
- ✓ Actio tributaria, causado en las deudas del peculio administrado por el hijo.
- ✓ Actio peculio y actio in rem verso, que permitía al acreedor actuar contra el pater, hasta concurrencia del valor del peculio o del beneficio obtenido por el mismo.

UNIDAD IV

EL DERECHO SUCESORIO ROMANO

LAS SUCESIONES.

La rama del derecho que se llama derecho hereditario, sucesorio o simplemente sucesiones, regula las consecuencias que se producen con la muerte; entre otras; la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que ésta puede hacerse. Los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte y aunque hay excepciones a la regla; éstas son muy pocas.

No se transmiten los derechos políticos, ni aquellos derivados del derecho de familia; como los que provienen del matrimonio, la patria potestad o la tutela; en cambio, casi todos los derechos patrimoniales son transmisibles por herencia.

En Roma se podían transmitir los derechos reales -salvo los de usufructo, uso y habitación- y casi todos los derechos personales o de crédito, con excepción de los que hubieran nacido de los contratos de mandato, sociedad y locatio conductio operarum, así como las obligaciones derivadas de delito.

CONCEPTO DE SUCESION UNIVERSAL MORTIS CAUSA

Los herederos pasan a ocupar el lugar del autor de la sucesión; esto es, lo suceden en su situación jurídica.

La palabra sucesión, que proviene del latín *successio*, se usa precisamente para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona.

Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal mortis causa se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente a un difunto. Al difunto, autor o causante de la herencia se le ha designado como el de cuius, por abreviatura de la frase latina, *de cuius hereditate agitur*, o sea, "de cuya herencia se trata".

La herencia es una transmisión universal, porque el heredero no recibe cosas particulares sino la totalidad del patrimonio o una cuota de éste; por ello, debía responder de las deudas de la misma manera que respondía su antecesor. Gayo trata de la herencia al hablar de las

transmisiones a título universal y la concibe como una unidad; al clasificarla como una cosa incorpórea.

4.- La sucesión hereditaria y sus efectos

4.1 La sucesión hereditaria y sus efectos

DELACION DE LA HERENCIA. VÍAS SUCESORIAS

La delación de la herencia o llamamiento a los herederos se podía efectuar de diferentes maneras, siguiendo la voluntad del causante conforme a lo que hubiera dispuesto en su testamento o en defecto de éste, la ley suplía la voluntad del de cuius estableciendo quiénes eran los herederos y cómo debía repartirse la herencia:

En el primer caso hablamos de sucesión o vía testamentaria, en el segundo, de sucesión o vía legítima o ab intestato.

Ambas se excluían no podían aplicarse al mismo tiempo, principio que se expresó, con la frase latina: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, que literalmente significa que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado".

Por lo anterior, si el causante en su testamento al instituir heredero o herederos sólo lo hiciera para una parte de sus bienes, no se abriría la sucesión legítima para el resto, sino que los herederos testamentarios verían acrecentadas sus cuotas en la misma proporción en que hubieran sido instituidos. El acrecimiento o *ius adcrecendi* tenía lugar siempre que alguno de los herederos no adquiriera la herencia, en cuyo caso su cuota venía a aumentar la de los demás.

El principio que analizamos fue suavizado por el derecho clásico cuando sufrió algunas excepciones, como en el caso del testamento militar o cuando era impugnado un testamento y caía la institución de heredero; repartiéndose la herencia por vía legítima pero conservándose otras disposiciones testamentarias.

A estas excepciones nos referiremos más adelante. En lo tocante a las vías sucesorias encontramos que junto a la reglamentación del *ius civile* apareció, complementándola, la reglamentación del *ius honorarium* que fue muy importante en esta materia.

De esta manera, junto a la hereditas del, derecho civil tenemos la *bonorum possessio*, o sea la sucesión del derecho honorario creada por el pretor, y junto al *heres del ius civile*, al

bonorum possessor del ius honorarium, a quien el pretor reconocía como titular del patrimonio hereditario.

La bonorum possessio podía ser testamentaria, en cuyo caso hablamos de bonorum possessio secundum tabulas; también podía ser legítima o intestada, bonorum possessio sine tabulis o ab intestato; y finalmente, la bonorum possessio también se podía otorgar en contra de lo dispuesto en un testamento, o sea, la bonorum possessio contra tabulas.

4.2 Las modalidades de sucesión

La sucesión por vía legítima tenía lugar cuando no había testamento; cuando, habiéndolo, no fuera válido, o el heredero testamentario no quisiera o no pudiera aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.

La sucesión legítima quedó consagrada en el Derecho romano antiguo en la legislación de las XII Tablas; fue corregida más tarde por el pretor y también por el derecho imperial, para terminar con la reglamentación que de ella hizo Justiniano.

Sucesión legítima en el derecho antiguo Las XII Tablas disponían que si el causante moría intestado se llamara a los siguientes herederos:

Primero a los herederos sui, o sea los descendientes del de cuius; que estuvieran bajo su potestad al momento de su muerte, incluyendo aquí a los póstumos; es decir, a los sui nacidos después de muerto el causante; la mujer del difunto, que hubiera entrado a su familia por una conventio in manum, ocupaba el lugar de una hija (loco filiae), la nuera in manu, el de nieta (loco neptis) por lo que a la herencia se refiere.

Entre los herederos del mismo grado la división del patrimonio se hacía por cabezas y, en cuanto a los de grado distinto, se repartía primero por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas (Gayo, 3, 8).

Así, por ejemplo, el de cuius X tuvo tres hijos: A, B y C; a su muerte lo sobrevivieron A y B; C había muerto con anterioridad, dejando, a su vez; dos hijos: C1 y C2, también bajo la potestad de X. A y B, C1 y C2, son los herederos sui, A y B hijos del de cuius, C1 y C2, nietos. A y B. concurren por un tercio cada uno, el tercio que le hubiera correspondido, a C, se reparte entre sus hijos C1 y C2, obteniendo un sexto cada quien.

En segundo lugar, cuando no había herederos, suyos la herencia se ofrecía a los próximos agnados, excluyendo el más cercano al más remoto (Gayo, 3, 9-11).

Si el agnado más próximo no aceptaba la herencia, ésta no, era ofrecida sucesivamente a los de ulterior grado sino que, en tercer lugar; se llamaba a la gens³ (Gayo, 3,17).

Sucesión legítima en el derecho honorario, bonorum possessio sine tabulis o ab intestato La sucesión legítima ordenada por el pretor llamaba a los siguientes herederos:

En primer lugar a los liberi, o sea los descendientes del difunto; tanto los sui como los que lo hubieran sido de no haber salido de la familia, y siempre que no estuvieran bajo la potestad de otro; de esta manera quedaban incluidos también los emancipados (Cayo, 3, 26).

Como la concurrencia de los emancipados creaba a veces una situación injusta para los herederos sui, que no podían tener un patrimonio propio ya que todo lo que hubieran adquirido lo hacían para el ateneo el derecho honorario creó una institución especial, la collatio bonorum o colación de bienes, por la cual el emancipado que concurriera a la herencia del pater, debía aportar a la sucesión una parte de su propio patrimonio para compensar al suus.

En segundo lugar el pretor llamaba a los legitimi, que eran los agnados del segundo orden de las XII Tablas.

En tercer lugar, a los Cognados.

Finalmente, en cuarto lugar, el cónyuge superviviente (Gayo, 3, 25-33).

Sucesión legítima en el derecho imperial

Dos senadoconsultos, el Tertuliano y el Orficiano, del siglo II de nuestra era, junto con dos constituciones posteriores, una Valentiniana otra Anastasiana, continuaron la tendencia, iniciada por el pretor; de incluir a los cognados, tomando en cuenta el parentesco de sangre, que no tuvo mayor relevancia en el antiguo derecho civil.

El Senadoconsulto Tertuliano le dio derechos a la madre en la sucesión de los hijos, y el Orficiano otorgó ésta misma facultad a los hijos en relación, con la sucesión de la madre. La Constitución Valentiniana admitió la concurrencia de los nietos nacidos de una hija premuerta, y la Constitución Anastasiana llamaba a las hermanas y hermanos emancipados a la sucesión de un hermano fallecido.

Sucesión legítima en el derecho justinianeo

Justiniano reglamentó casi todo lo relativo a esta materia en sus Novelas 118 y 127, sustituyendo de forma definitiva a la agnación por la cognación equiparando en este aspecto a hombres y mujeres, al tomar en cuenta el parentesco por ambas líneas.

Estableció cuatro órdenes de herederos: En primer lugar, los descendientes; en su defecto, llamaba en segundo lugar al padre, a la madre, a los demás ascendientes o a los hermanos carnales.

En tercer lugar sucederían los medios hermanos y, por último, los demás colaterales.

No se menciona aquí al cónyuge superviviente; sin embargo, la viuda o el viudo quedaron incluidos en la Novela 53, siempre que no hubiera habido divorcio y a falta de los demás familiares.

En la Novela 89 incluyó a los hijos naturales y a la concubina, concediéndoles una sexta parte de la herencia, a condición de que no hubiera viuda, ni descendientes legítimos, en cuyo caso sólo tendrían derecho a una pensión alimenticia.

Sucesión legítima del liberto

Antes de dar por terminado el tema que ahora estudiamos, hay que agregar que la sucesión legítima del liberto siempre fue objeto de una reglamentación especial (Gayo, 3, 39-54).

Las XII Tablas disponían que si el liberto moría intestado; la herencia pasara a los herederos sui y de no tenerlos pasaría al patrono o a sus descendientes; a sus afines más próximos o a los gentiles del patrono.

El pretor dispuso que la herencia del liberto se ofreciera primero a sus descendientes; en segundo término, al patrono y a sus agnados y gentiles; en tercer lugar, a los cognados del liberto; en cuarto término, a los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo orden; en quinto lugar al patrono del patrono; en sexto, a la viuda o al viudo, y en séptimo a los cognados del patrono.

Con Justiniano se fijó el siguiente orden:

En primer lugar los descendientes del liberto; en segundo lugar el patrono y sus parientes; en tercer lugar los cognados del liberto, y en cuarto y último lugar, el cónyuge superviviente.

4.3 la hereditas y la bonorum possessio

La constante pugna, latente entre el Derecho civil y el pretorio, vuelve a revelársenos en la herencia. El Derecho civil regula una sucesión propia y genuína: la *hereditas*; el Derecho honorario tiene su forma peculiar de herencia en la *bonorum possessio*. Como en tantas otras instituciones, el pretor consigue en las hereditarias ampliar y corregir el sistema sucesorio, cerrado y severo, propio del *ius civile*, y dar paso a otro más en armonía con los tiempos futuros.

No son muy claros los orígenes de la *bonorum possessio* pretoria. Según unos, brota del mecanismo de la antigua vindicación, en la *legis actio sacramento*. Las dos acciones reivindicatorias cruzadas en aquel acto procesal imponían al pretor la necesidad de cancelar el estado posesorio existente, adjudicando interinamente la posesión –*vindicias dare*–, a su arbitrio. La parte a quien las *vindicias* se asignaban, obtenía la *rei possessio* –la posesión de la cosa litigiosa–, mientras el proceso se ventilase. Esta adjudicación posesoria de la herencia –*bonorum possessio*–, a la cual probablemente precedería la oportuna indagatoria, podía, en ocasiones –según esta teoría–, satisfacer las pretensiones de las partes, convirtiéndose de interina en permanente.

A juicio de otros, la *bonorum possessio* proviene de la llamada *usucapio pro herede*. Era ésta, en Derecho antiguo, una prescripción adquisitiva de la "herencia" –es decir, del derecho hereditario–, eficaz sobre las cosas poseídas, en que la adquisición de propiedad por el usucapiente dependía de que las cosas perteneciesen al difunto: el poseedor ocupaba, respecto a ellas, la posición de un heredero.

Según la ley, el *heres extraneus* llamado a heredar, debía someterse al acto solemne de la *cretio*. Si no lo hacía así, limitándose, por el contrario, a entrar en posesión de la herencia –*usus*–, sin más formalidades, no adquiriría la condición de heredero en el Derecho antiguo; para que tal aconteciese, había de transcurrir el *usus* o plazo posesorio de un año –*usucapio*: la herencia se contaba entre las *ceterae res*–.

Consiguientemente, podía adquirirse la herencia mediante *cretio* o en virtud de *usus*, por usucapición . De ésta –aunque creada para favorecer al heredero que adquiriría la herencia sin las formas de rigor– como quiera que no exigía más requisitos ni se preocupaba del justo título ni de la buena fe, podía perfectamente aprovecharse cualquier persona, aun careciendo de todo derecho para inmiscuirse en la herencia.

En el antiguo Derecho civil acontecía con alguna frecuencia que la herencia quedase sin heredero, y así, la *usucapio pro herede* vendría en cierta manera a completar, con un recursos fortuito, el Derecho hereditario civil. A regular este modo espontáneo de adquisición de la herencia tendió –según la teoría a la que nos referimos– la creación de la *bonorum possessio* por el pretor. De suerte que, según esto, solamente podrían ejercitar la *usucapio pro herede* quienes obtuviesen de aquel magistrado la posesión de la herencia –*bonorum possessio*– . Esta segunda opinión no parece enteramente desacertada; mas con todo, no explica lo principal.

Nosotros, por nuestra parte, nos inclinamos más bien a la hipótesis siguiente:

En el antiguo Derecho hereditario ático solamente los hijos legítimos del difunto –los *sui heredes* de aquel Derecho– adquirirían *ipso iure* la herencia, hallándose, por tanto, autorizados a inmiscuirse en la de su padre y a excluir a cualquier intruso de la posesión, mediante un simple acto privado –la llamada *exagoge* o *deductio*–; los *sui heredes* tenían derechos hereditarios indiscutibles y adquirirían, sino la posesión de la herencia misma. Los demás herederos, por el contrario, habían de solicitar del arconte la asignación judicial de la posesión.

Existe más de una razón para creer que en el antiguo Derecho hereditario romano rigiesen los mismos principios. Hay una norma famosa de las XII Tablas que dice así:

Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

Se verá, si bien se observa, que la condición de *heres* se atribuye exclusivamente al *suus*, que continúa física y jurídicamente la personalidad del difunto; al descendiente agnaticio, representante y continuador del difunto, en el más completo sentido de la palabra. La *hereditas* del *suus heres* es la única que las XII Tablas reconocen y sancionan. Términos opuestos a éste del heredero auténtico son, en el régimen de aquel Código, el *proximus agnatus* y los gentiles. La ley se limita a decir, respecto de ambos: "*familiam habento*"; es decir, se harán cargo de los bienes que queden, de la "casa"; pero se guarda de llamar directamente "*heres*" al próximo agnado ni a la *gens*; éstos no adquieren condición de herederos *ipso iure* –inmediatamente, por imperio de la ley–, sino por ministerio de un acto especial de "adición". En el Derecho romano primitivo, lo mismo que en el antiguo Derecho ático, el *suus heres* es, *ipso iure* y a un tiempo mismo, heredero y poseedor de la herencia; precisamente por eso ocupa el lugar de heredero legítimo. El "próximo agnado" y la *gens*, para heredar, necesitan un acto especial de toma de posesión.

El hecho de que la antigua legislación romana asignase directamente al *suus heres* la posesión de la herencia del padre o del ascendiente, demuestra que en aquélla, como en el primitivo

Derecho ático, la condición hereditaria del *suus heres* es indiscutible: por eso en ambos Derechos la existencia de herederos de esta índole excluye la sucesión testamentaria.

Más, de no existir ningún *suus heres*, los derechos hereditarios eran discutibles y, por tanto, dudosos –*de hereditate ambigitur*–: frente a los herederos *abintestato* –agnados, gentiles– podía alzarse un heredero testamentario, al cual, a su vez, se podía oponer otro intestado, alegando la nulidad del testamento, etc. Por tal razón, el Derecho griego no concede a estos herederos más facultad que la de adquirir judicialmente la posesión hereditaria, con sujeción a formas que al mismo tiempo dan luz sobre los derechos que asisten al solicitante.

Y la misma consideración movió al Derecho romano a crear, para casos de esta índole, la adjudicación pretoria de la *bonorum possessio*. El pretor declara en su Edicto: "*si de hereditate ambigitur*"; es decir, cuando los derechos hereditarios sean dudosos, discutibles, ambiguos, por no quedar *heredes sui*, otorgaré la posesión de la herencia –*possessionem dabo*– a quien me presente un testamento sellado con el número de sellos que la ley exige; en otro caso, la adjudicaré al heredero intestado más próximo". Prometía así el pretor su ayuda a los *heredes extranei* –testamentarios y abintestato, agnaticios o gentilicios–, en lo tocante a la posesión de los bienes hereditarios (6). Los *sui heredes* no necesitaban la *bonorum possessio* del pretor, toda vez que sus prerrogativas de poseedores les daban derecho a defenderse por la fuerza, en caso necesario. Pero los *heredes extranei*, que habían de empezar por adquirir la posesión, si encontraban resistencia no tenían más remedio que solicitar judicialmente del pretor la *bonorum possessio*. Ésta debió de ser, pues, en sus orígenes, un recurso concedido por el magistrado para ayudar al *heres extraneus* del Derecho civil a adquirir la posesión de los bienes hereditarios; lo que más tarde ha de llamarse una *bonorum possessio iuris civilis "adjuvandi" gratia*.

4.4 El testamento

SUCESION TESTAMENTARIA: EL TESTAMENTO

Hemos dicho que la sucesión también se podía deferir siguiendo la voluntad del causante, de acuerdo con lo que hubiera dispuesto en su testamento que se puede definir como el acto jurídico, solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte; y también podía incluir otras

disposiciones, tales como legados, fideicomisos, manumisiones y nombramientos de tutores y de curadores.

Para los romanos el testamento constituyó un acto muy importante; se dice, por ejemplo, que Catón el Censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: de haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje por barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero.

El heredero testamentario no sólo sucedía al de cuius en sus derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas.

Por eso la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima, y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable -favor testamenti- de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle validez al testamento.

En Roma el testamento revistió diversas formas, que fueron variando según las distintas fases, de, evolución del derecho. Por eso, después del testamento en el derecho antiguo, estudiaremos la bonorum possessio del derecho honorario, para terminar con las formas testamentarias del derecho imperial y justinianeo.

Sucesión testamentaria en el derecho antiguo El derecho antiguo reconoció tres formas testamentarias, el testamento calatis comitis, realizado ante los comicios; el testamento, in procinctu frente al ejército y el testamento per aes et libram o testamento mancipatorio.

A. Testamento calatis comitiis Es el testamento que el paterfamilias hacía en tiempo de paz, frente al comicio curiado, cuando la asamblea se reunía para ese fin, dos veces al año, siempre presidida por el pontífice máximo.

B. Testamento in procinctu Se realizaba en tiempo de guerra, frente al ejército.

C. Testamento per aes et libram Como ninguno de los dos testamentos anteriores podía otorgarse en cualquier momento, fue necesario buscar una nueva forma testamentaria;

apareció entonces el testamento per aes et libram o testamento mancipatorio, que consistía en una venta ficticia, efectuada por medio de la mancipatio, frente al libripens y los cinco testigos.

El testador mancipaba sus bienes a un tercero, llamado familiae emptor, o sea comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a su o sus herederos, y daba instrucciones al familiae emptor sobre la forma en que debía repartir su herencia.

El familiae emptor; figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea, recibía los bienes en calidad de custodio; para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador.

Sucesión testamentaria en el derecho honorario, bonorum possessio secundum tabulas El pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos, sin exigirse ya el rito de la mancipatio. El bonorum possessor tenía una exceptio dolí frente al heredero civil intestado que reclamara la herencia.

Sucesión testamentaria en el derecho Imperial y en el justiniano

En el derecho imperial apareció un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además, debía realizarse el mismo día y en un solo acto.

A. Testamento tripertítum Justiniano reconoció esta forma testamentaria y le llamó testamento tripertitum, por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del derecho honorario, los sellos y el número de testigos; y de las constituciones imperiales, el requisito de las firmas del testador y de los testigos.

B. Testamento nuncupativo Este era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador.

C. Testamentos públicos El derecho posclásico también conoció el testamento público bajo dos formas distintas:

El testamento apud acta conditum, realizado de forma oral frente a la autoridad, que luego levantaba el acta correspondiente, y el testamento principi oblatum, que se hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

Testamentos especiales

En la época que estudiamos aparecieron también los testamentos especiales o extraordinarios, que atendiendo a determinadas circunstancias aumentaron en algunos casos, o disminuyeron, en otros, las formalidades requeridas para éste acto. Entre los que aumentaron las formalidades, figuran los testamentos otorgados por el analfabeto y por el ciego. En el primer caso, además de los siete testigos, debía firmar una octava persona, cuya firma suplía la del testador; mientras que el ciego, acompañado de los siete testigos, debía dictar su testamento a un oficial público llamado tabularius.

Entre los testamentos que disminuyeron los requisitos formales, está el realizado en tiempos, de peste, para el que no se exigía la presencia simultánea de los, testigos, con el propósito de evitar el contagio, y el confeccionado en el campo, para el que sólo se requería de cinco testigos.

También tenemos el testamento del padre a favor de sus hijos, que podía hacerse de forma oral ante dos testigos o constar en documento ológrafo del testador.

Finalmente hablaremos del testamento militar que ya desde épocas anteriores estuvo regido también por normas de excepción relativas tanto a la forma como al contenido.

En primer lugar, no se exigía forma alguna; era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de manera clara (Gayo, 2,109).

Por lo que respecta al contenido, el testamento militar fue una excepción al principio que ya conocemos de que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado", puesto que si

el soldado sólo disponía de una parte de sus bienes, se podía abrir para el resto la sucesión legítima o ab intestato (Inst. 2,11).

Capacidad para testar y para ser instituido en un testamento

La capacidad para testar y para ser instituido en un testamento se llama en latín *testamenti factio*. Como formaba parte del *ius commercii* sólo la tenían los ciudadanos romanos.

La expresión se usó de forma genérica para designar tanto a la capacidad para hacer testamento como a la de ser instituido como heredero o legatario. La diferenciación entre *testamenti factio activa* refiriéndose al primer caso, y *testamenti factio pasiva* para evaluar los demás, no procede del Derecho romano sino que apareció más tarde y es de derecho común.

La *testamenti factio activa* sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos. Los locos sólo la tenían en los momentos de lucidez (Inst. 12,1-2).

La mujer *sui iuris* necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento.

Los *alieni iuris* no podían hacer testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio, pero se les permitió hacer testamento en relación con sus *peculios castrense* y *cuasicastrense* (Inst., 2, 12 1-2)

La *testamenti factio activa* debería existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte. Para el testamento del ciudadano romano cautivo de guerra operaba el *postminium*, y si moría en cautiverio la Ley Cornelia introdujo la ficción de que el testamento se había hecho en el último momento de libertad reconociéndolo como válido.

La *testamenti factio passiva* la tenían todos los ciudadanos romanos. Sin embargo, la Lex Voconia de 169 a.C., limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas

cómo herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos; está ley cayó en desuso en la época imperial.

No se permitió la institución de personas inciertas; es decir, de aquellas de las que, el testador no se hubiera hecho una idea precisa, como si el testador instituyera al "primero que pase por mi casa", por ejemplo.

En el derecho antiguo tampoco se permitió la institución de personas jurídica salvo el Estado romano, y no fue sino hasta el cristianismo cuando se permitió la institución de la Iglesia de los "pobres", de comunidades religiosas; de fundaciones pías y de municipios.

Se podía instituir como herederos a los esclavos, a los propios, -si al mismo tiempo se les manumitía- y a los ajenos, siempre y cuando su dominus que, por otro lado, era, quien adquiriría la herencia, tuviera la *testamenti factio passiva*.

La *testamenti factio passiva* debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia.

Contenido del testamento

En primer lugar, hay que mencionar la institución de heredero; elemento esencial del testamento romano, tan importante que Gayo, (2, 229) la llamó "base y fundamento del testamento (*caput et fundamentum*). A ella nos referiremos en los siguientes párrafos.

También sabemos que el testamento podía contener otras disposiciones, tales como manumisiones y nombramientos de tutores y curadores.