

Septiembre de 2006

Leopoldo Gómez Grassi
Escuela Libre de Derecho
Derecho Romano – 1º B
Lic. Alejandro Ríos Nicolás

Historia del Derecho Romano,
Wolfgang Kunkel
Síntesis

Historia del Derecho Romano,
Wolfgang Kunkel
Síntesis

LA EPOCA ARCAICA

1. El estado ciudad de la época arcaica como punto de partida de la evolución del Derecho romano

En sus inicios Roma fue uno de los muchos *estados ciudad*. Se componía de caseríos aislados entorno de una fortificación, y de unos 10,000 habitantes.

En el siglo IV a. C. desempeñaba un papel importante en la vida política de Italia central. En los siglos IV y III a.C. Roma crece paulatinamente.

Su población era de origen latino. Compartían un lenguaje (el latín), una cultura similar y el culto al *Júpiter latiaris*. Su influencia cultural parte de los pueblos etruscos y de los griegos. Los etruscos eran numerosos estados ciudades, emigrados del noroeste de Asia Menor; difundieron ideas griegas en materia de religión, como el culto a los tres dioses del capitolio (Júpiter, Juno, Minerva); se desconoce su vida jurídica.

En roma, los nobles (*patricii*) eran los jinetes (equites) del ejército romano. En un principio, estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos (*plebs*) por la ley de las XII Tablas. En un inicio los plebeyos estuvieron excluidos de puestos públicos. La plebe se componía de labradores independientes que trabajaban las tierras de los patricios. Procuraron relaciones de protección y fidelidad, rasgo característico de la vida romana.

La nobleza estaba dividida en linajes (*gens*) unidos por un nombre y culto común; su soberanía absoluta se dio gracias a la caballería hasta que se introdujeron los infantes como fuerzas de choque en el ejército, por lo que estos últimos comenzaron a percibir los éxitos que traía la guerra. Esto provocó la *lucha de equiparación política*, la cual terminó en la democratización de la república romana.

La esclavitud fue irrelevante en la época primitiva romana. Los esclavos carecían al igual que los extranjeros de derechos.

El estado lo formaban los propios ciudadanos y recibía el nombre de *Populus Romanus*. Las asambleas cívicas eran el organismo encargado de decidir sobre paz y guerra, elección de magistrados y votaban las leyes. Las curias (agrupación de varones) existieron desde la época monárquica; tenían funciones religiosas y jurídicas. Las votaciones se realizaban de un total de 193 centurias, donde la mayoría del voto de los ciudadanos daba el voto de cada centuria y la mayoría de las centurias daba el resultado de la votación. Los ciudadanos sólo se ordenaban por curias, centurias y tribus. Las votaciones se realizaban a propuesta del magistrado.

La figura del rey (*rex*) era de carácter político, militar y religioso. La caída de la monarquía (510 a.C.) da lugar a los jefes republicanos. La monarquía tuvo su auge con los últimos reyes etruscos. El rey era revelado por los dioses por medio de presagios (vuelo de las aves).

La magistratura suprema romana era dual desde el comienzo de la república; ocupaba este cargo los *praetores*; tenían la facultad de convocar al pueblo, proponer leyes y convocar al senado. Los ciudadanos amenazados con pena corporal o de

muerte podían llamar al pueblo para apelar, lo que ponía un límite al poder de los magistrados con *imperium*. Duraban en su cargo 1 año.

El senado (consejo de ancianos) se dividía en clases. La primera ocupada por ex senadores y ex cónsules. Era el órgano consultivo permanente.

La plebe se organizaba en el *concilium plebis*, ordenado por tribus. Tenía facultad de interceder contra el magistrado y convocar al senado.

2. El derecho civil de la época arcaica

Las XII Tablas fue una obra de 10 personas; tiene influencia griega. Regulaba materias de Derecho privado (de familia, de herencia, de vecindad) y penal. El derecho del ofendido a vengarse era la única consecuencia del delito. Sus normas se componían de una oración condicional que describía el supuesto, luego se ponía esta misma norma de forma imperativa.

La forma de la ejecución de la pena del delito reflejaba la indole del mismo. Muchos delitos preescribían expresamente.

Su interpretación quedó a cargo de los *pontifices*. Este complicado formulario se utilizó por más de quinientos años.

Las leyes decisivas para el desarrollo del Derecho romano privado y procesal surgieron de plebiscitos en el *concilium plebis*, por esto, la mayoría de las leyes reflejaban tendencias político-sociales.

EL DERECHO DEL PODERÍO ROMANO Y EL IMPERIO UNIVERSAL

3. Estado, economía y desarrollo social

Con el control de toda Italia para el año 265 a. C., y los límites romanos extendidos hasta el Éufrates y el mar Negro, Roma era ahora dueña de todo el Mediterráneo. Su política expansionista se caracterizó por la destrucción de las unidades políticas; no toleraron alianzas de los aliados y súbditos de Roma entre sí; dejaron que los súbditos llevaran por sí mismos los asuntos internos (administración, derecho y religión); consolidaron firmemente los territorios sometidos, a través de carreteras y puestos militares.

Roma se dividía en: el territorio estatal directamente romano (*ager Romanus*) y los territorios aliados. A estos últimos se les obligaba a reclutar un ejército pero no a contribuir en las finanzas. A su vez, éstos últimos, se dividían en: aliados con soberanía y aliados sin soberanía, los segundos debían seguir las leyes de Roma.

Las provincias o territorios fuera de Italia tenían la presencia de un gobernador romano, quien se limitaba a asuntos de seguridad militar y protección a ciudadanos romanos y aliados itálicos. La administración de justicia y otras funciones se dejaban a los órganos de los súbditos.

La ciudad de Roma se convirtió en un centro comercial de fabulosas riquezas, las cuales fueron a parar en una población reducida: la nobleza senatorial y los “caballeros”, así como en una aristocracia de comerciantes y financieros.

Comenzaron las luchas por el poder dentro de la aristocracia romana por lo que la instauración de la monarquía se convirtió en una necesidad. Sila fue el primer señor absoluto del estado. César fue el segundo pero fue asesinado por los fanáticos republicanos. Su nieto e hijo adoptivo C. Octavio fue el creador de la monarquía romana; monarquía en su esencia, no en su manifestación externa.

Augusto “restauró” el orden republicano, reservándose facultades que le permitieron la creación de un poder monárquico a un lado de la constitución. Se rodeo de empleados particulares y administró con sus propios fondos.

Como se quería interesar a la población provincial en el régimen monárquico, en estos territorios, se permitió venerar al *princeps* en vida.

Aunque formalmente continuaron existiendo los órganos de la republica el poder monárquico fue ganando terreno. Las magistraturas menores se mantuvieron pues el *princeps* no tenía razón para asumir estas funciones.

En la época de Tiberio la facultad de elegir magistrados paso del pueblo al senado, el cual se convirtió, a su vez, en porta voz del emperador.

El *imperium proconsulare* dio al *princeps* poder sobre las provincias y el ejercito.

Surgió un minucioso aparato administrativo el cual reemplazo a los órganos republicanos. A los gobernadores se les denominó *procurator*. Los puestos centrales fueron administrados por libertos del emperador de origen griego, con una gran formación para los negocios.

Como la *sucesión en el principado* no estaba reglamentada, y para evitar problemas con el ejército y la guerra civil, surge la costumbre de que el emperador designe como sucesor al mejor de sus colaboradores.

La parte occidental del imperio fue romanizada en un tiempo muy corto. La romanización progresó bajo el principado, ocurrió que se admitiera a la ciudadanía romana o a la latinidad a comunidades o, incluso a provincias enteras. En las provincias orientales Roma no fue capaz de hacer conquistas importantes, ya que la zona se encontraba bajo la influencia cultural griega.

4. El procedimiento penal público

Un auge de la criminalidad forzó medidas para mantener la seguridad pública. Surgió una justicia policial, la pena de muerte era la sentencia para delincuentes con violencia, envenenadores, incendiarios y ladrones. La competencia de esta policía correspondía al pretor urbano, a quien también correspondía sentenciar –sobre todo a ciudadanos con prestigio–. Conocemos el procedimiento ante estos jurados gracias a Cicerón:

Presuponía la denuncia de un particular, el magistrado debía admitirla, luego el denunciante tendría que presentar al adversario ante el tribunal. El *consilium* realizaba el sorteo de jueces. Antes de comenzar se debía hacer jurar a los miembros del *consilium*. El acusador presentaba e interrogaba a los testigos; el acusado a sus propio testigos. A estos seguían los interrogatorios cruzados. Finalmente el *consilium* daba su sentencia votando mediante tablillas tapadas que se depositaban en una urna. Al magistrado sólo le correspondía la ejecución de la pena.

La jurisdicción judicial la ejercían personas calificadas y la duración de su cargo permitía sentencias constantes, lo que volvió al procedimiento ante los *Prefectus urbi* un sistema mejor. Además, el prefecto podía imponer penas a delitos que no estuvieren anteriormente previstos.

A un lado de estos tribunales el senado y el emperador también podían tomar funciones de justicia penal, aunque en un ámbito más limitado. Los ciudadanos podían apelar ante el *princeps* la decisión de un magistrado.

Bajo Claudio comienza la evolución del tribunal del emperador. De aquí en adelante el emperador podía atraer cualquier litigio jurídico, en especial procesos penales contra senadores y altos magistrados.

El nuevo proceso era más eficaz y justo.

5. La evolución del derecho en el gran estado romano y en el imperio universal

El tráfico mundial en Roma implicó la creación de nuevas normas para garantizar al extranjero protección jurídica. Bajo el *ius civile* vivían sólo los ciudadanos romanos; el derecho indígena era para los súbditos. Después de los años 80 a.C. en Italia regía sólo el Derecho romano, ajeno a los tribunales locales. Sin embargo, en Oriente el Derecho popular del oriente griego prevaleció excepto en el tribunal del gobernador. Lo anterior se debió a que el Oriente nunca se latinizó por completo y el Derecho romano chocó con la cultura helénica.

El hecho de que las nuevas normas se contraponían al *ius civile* como *ius honorarium*, hizo de la jurisprudencia el principal elemento de la vida jurídica romana. Por su parte la legislación imperial se impuso a las decisiones de magistrados y senadores. El Derecho romano de la época tardía era un Derecho estrato.

6. La jurisdicción civil y el Derecho honorario

Con la Ley Licinia Sextia (367 a.C.) los altos magistrados perdieron la jurisdicción y ésta pasó al pretor, a quien le correspondía el ámbito privado y penal de toda Italia romana. La figura del *praetor peregrinus* correspondía para asuntos entre extranjeros o romanos con extranjeros; el *praetor urbanus* sólo para asuntos de los romanos. En las provincias quien realmente ejercía la jurisdicción en la mayoría de las situaciones era el gobernador.

La organización del tribunal –derivada desde la antigüedad– era a través de jueces privados, presidido por un magistrado o representante de éste. También existía el “Tribunal de los Ciento” (*centumviri*), pero la mayoría de los procesos civiles eran frente a un juez único (*sub uno iudice*).

Un importante cambio que se dio fue el de permitir una libre tramitación ante el magistrado. Fue aquí que la figura del magistrado adquirió una función clave. La existencia de un *iudicium* permitía al juez actuar conforme a las normas de la fidelidad contractual (*bona fides*), es decir, podía ir más allá del simple y rígido *ius civile*. Esto ocasionó que se comenzara a juzgar con pretensiones ajenas al *ius civile* y permitió actualizar el Derecho civil sin la necesidad de legislarlo.

Durante algún tiempo los magistrados podían dictar *edictos* al iniciarse en el cargo, lo que tenía la ventaja de una renovación constante de las normas. Sin embargo, Salvio Juliano, por encargo de Adriano, consiguió la aprobación del senadoconsulto para que existiera un solo edicto y la facultad de cambiarlo estuviera únicamente en el *princeps*. Esto trajo como consecuencia que la jurisprudencia y la legislación imperial fueran quienes continuaran la evolución del Derecho romano.

El Derecho honorario consistía en un ordenamiento del Derecho privado en un código, modificando algunas de las normas anteriores.

7. La jurisprudencia y el Derecho de juristas

En un principio eran los *pontifices* los únicos que tenían en sus manos la aplicación del Derecho. Cuando se acabó con este monopolio se abrió la ciencia jurídica a todos. Los juristas fueron ahora quienes dominaron la jurisprudencia, muchas veces con el fin de ganar una carrera política. Durante cinco siglos el dictamen fue el centro de la jurisprudencia.

Con la enreda del método dialéctico griego, la jurisprudencia romana se vio en peligro de perder su prestigio e influencia. Q. Murcio Escévola y Servio Sulpicio contribuyeron a la creación de la jurisprudencia científica, asimilando las influencias griegas. Escévola comenzó a ordenar el Derecho por categorías y a definir algunos conceptos jurídicos. Servio cultivó el Derecho honorario.

La jurisprudencia romana floreció durante el principado. Augusto estableció un vínculo entre el *princeps* y los juristas; concedió la facultad de dar dictámenes a unos cuantos juristas. De aquí surgió la idea de que el *ius respondendi* tuviera fuerza de ley.

La producción literario de los juristas clásicos –como P. Salvio Juliano y P. Pactumeius Clemens– se caracterizó por ser de índole práctica, pocos tratados –realizados por principiantes– tuvieron un enfoque teórico. Por su parte M. Antistio Labeón dejó numerosas obras; sus definiciones sirvieron de pauta a los juristas sucesivos. La rivalidad entre Labeón y C. Ateio Capitón dio lugar a la llegada de dos *escuelas jurídicas*: los Sabinianis o Cassiani y los Proculiani. Masurio Sabino colaboró con un manual de Derecho civil que prácticamente adquirió fuerza de ley. De Celso vienen una parte de las sentencias más famosas de los juristas romanos y su obra *digesta*. Juliano resolvió con facilidad los supuestos más difíciles y trató de modo definitivo controversias y problemas antiguos; esto causó la desaparición de las diferencias entre las dos escuelas.

Con la meta de ordenar y estratificar la materia jurídica profesores de derecho como Pomponio y Gayo trataron de exponer los diversos temas. Gayo nos permite una comprensión histórica del Derecho romano a través de su tratado: *Institutiones*.

El más grande de los juristas de la época clásica tardía y posiblemente de todos los tiempos romanos es Emilio Papiniano: escribió colecciones de decisiones casuísticas. Paulo y Ulpiano trataron de forma más extensiva el Derecho civil y el Derecho honorario.

Después de la mitad del siglo III sigue una época de decaimiento tanto en la productividad literaria como en la jurisprudencia. De cualquier forma, la intervención de los juristas en el Derecho romano fusionó el Derecho civil y el Derecho honorario.

8. El Derecho imperial

Augusto había elegido que la legislación reformadora se diera a través de votación popular, práctica que continuó hasta Claudio. Posteriormente la legislación pasó a ser competencia del senado. Augusto hizo lo posible para elevar el prestigio del senado y convertirlo en el centro de la constitución republicana. Las leyes senatoriales terminaron por convertirse en decretos imperiales, al sólo reflejar la voluntad del emperador.

El *princeps* se otorgó la facultad de promulgar edictos, los cuales convertían su vigencia durante la vida del emperador o aun después de terminar su reinado. Los edictos eran de cuestiones de Derecho privado, penal, constitución de los tribunales, administración provincial, privilegios y concesiones de ciudadanía. A su vez, podían estar dirigidos a la generalidad o a los funcionarios, a través de los *mandata*.

La correspondencia del emperador tenía carácter de ley. Había dos tipos: la epístola, para funcionarios, provincias, asambleas y personalidades relevantes; y la *subscriptio* o respuesta marginal del *princeps*, la cual era dirigida a personas de clase inferior y se anunciaba publicamente.

Para ésta etapa los juristas únicamente podían participar en el Derecho colaborando con el *princeps*, lo que provocó la decadencia de la jurisprudencia de la época clásica.

EL DERECHO ROMANO DE LA ÉPOCA TARDÍA

9. Estado y orden social de la época tardía

Cuando las magistraturas y el senado habían perdido su significado político se considero al principado como institución imprescindible. Con Séptimo Severo (193 d.C.) se instauró una monarquía absoluta basada en el poderío militar. La romanidad perdió terreno ante los provinciales. Roma se volvió un lugar de inmenso consumo y era palpable la pérdida de vitalidad en todos los sectores de la vida. El desarrollo económico se frenó. La capacidad tributaria apenas podía sostener los gastos de administración y el ejército, por lo que el imperio se vio obligado a hacer responsables a personas para el cobro de impuestos. Comenzó a decaer la autoimía administrativa de las comunidades del imperio.

Comenzó una gran crisis cuyo punto culminante se dio en la segunda mitad del siglo III d.C. El ejército nombraba ahora a los emperadores y no permitieron que surgiera un gobierno ordenado. Diocleciano volvió a alcanzar una situación estable y fundó el nuevo orden estatal, que posteriormente fue desarrollado por Constantino el Grande al fundar Constantinopla como capital del imperio Oriente.

La situación no permitía que nadie escapara de su estamento profesional, lo que tuvo como consecuencia un colapso económico.

Al emperador ya se le consideraba como señor absoluto y el pueblo paso a ser dominado.

Se origino la *division del mando del imperio* en varios emperadores con esferas de actuación separadas; gobernaban un emperador (*Augustus*) y un César (*Caesar*). El imperio se dividió en la parte occidental latina y en la parte oriental griega. En el Oriente, la helenidad llego rápidamente al dominio absoluto, mientras el Occidente la cultura y el lenguaje siguieron siendo latino. El Occidente se undia progresivamente; fue pronto presa de los germanos. En Oriente se implantó el socialismo estatal y sigui subsistiendo por más de un milenio.

10. La evolución jurídica de la época tardía hasta Justiniano

Los rescriptos imperiales destruyeron la independencia de la jurisprudencia. El jurista se convirtió en un instrumento de la voluntad del emperador. La romanidad había cesado de llevar la dirección de la vida política. Y las normas clásicas no eran algo que se viviera.

La labor dogmatizante de los juristas escolásticos de la primera época posclásica vino a cristalizar en la tradición manuscrita de los autores clásicos; se trataba de refundiciones de tratados clásicos, inclusive bajo el nombre de autores clásicos.

En el siglo IV el conocimiento de las grandes obras de los juristas clásicos se perdió aún más. Se perdieron totalmente las ideas procesales básicas del Derecho clásico; desaparecieron las distinciones conceptuales del sistema contractual romano. El mundo de los conceptos jurídicos vulgares comenzó a penetrar en la legislación imperial.

La ciencia escolástica de la mitad oriental del imperio volvió al derecho clásico con un estudio de las constituciones imperiales y de la literatura jurídica clásica. Fueron los primeros en encontrar de nuevo el camino al estudio de los clásicos.

La aportación que dieron los juristas posclásicos fue de una importancia histórico-jurídica; hicieron la obra de los clásicos más comprensible y manejable.

Durante esta época los emperadores promulgaban ya leyes en sentido formal. Las *leyes de citas* decidían solo cuestiones concretas y controvertidas. Los juristas que podían ser aludidos como autoridades eran: Papiniano, Ulpiano, Paulo, Modestino y Gayo.

Años después Teodosio II trató de elaborar un código que “no dejara margen a errores o ambigüedades” pero nunca fue concluido.

Incluso después de haberse acabado la dominación romana en Occidente siguieron surgiendo compilaciones oficiales de Derecho romano como el *Edictum Theodorici* o el *Codex Euricianus*.

11. La codificación justiniana

En Oriente surge la necesidad de que el legislador acotara y ordenara la tradición jurídica. Justiniano, quien fuera un gran soberano por haber renovado el antiguo esplendor del imperio romano al reconquistar el norte de África, Italia y parte de España, sintió la necesidad de iniciar una obra codificadora, cuyos trabajos dieron comienzo poco después de empezar su reinado. Triboniano, el presidente de la comisión encargada de la recopilación de leyes imperiales y otros profesores de derecho, como Teófilo y Doroteo, así como abogados participaron en este proyecto. El trabajo comenzó en el año 528 d.C. y fue concluido en el 534 d.C. Hubo que repasar casi dos mil *libri* con más de tres millones de líneas. La obra final se dividía en doce libros. *Codex, digestos e instituciones* constituyen una codificación unitaria; la denominación *Corpus iuris civilis* procede de la edad moderna. Se ha comprobado que tiene numerosos defectos; el propio Justiniano admite haber realizado varias alteraciones a los manuscritos clásicos. Sin embargo, sirve como punto de partida para llegar a comprender la evolución jurídica del Derecho clásico.

A las leyes nuevas de Justiniano se les conoce como novelas. Tratan del Derecho de familia y del Derecho hereditario.

12. La supervivencia del Derecho romano

En el Oriente con la caída del último emperador romano de Occidente (476 d.C.) termina la edad antigua y empieza la Edad Media. Después de la desaparición del imperio siguió en vida la administración romana, así como el Derecho romano. La idea del imperio romano fue capaz, incluso después de siglos, de imprimir carácter en la configuración estatal de Occidente.

La antigua tradición siguió imperando en Oriente, de modo que el Derecho romano mantuvo su vigencia, puesto que formaba parte de un ordenamiento estatal vivo.

Aún cuando Justiniano había prohibido realizar cualquier comentario a su código, surgieron “sumas” como la de el Anónimo. El Derecho justiniano sobrevivió la época de los turcos, y en Grecia tuvo vigencia hasta 1941. Por su parte, el Derecho romano vulgar dominó en Occidente durante la Alta Edad Media.

El *Corpus iuris* era para los juristas de la Edad Media la última palabra de la sabiduría; encontró acceso a la *vida jurídica práctica de Italia*.

La *recepción del Derecho romano en Alemania* se caracterizó por el gran número de normas positivas romanas que alcanzaron vigencia. El humanismo ayudó a preparar el camino para la difusión de la jurisprudencia técnica y del Derecho romano.

De Savigny arrancan las corrientes fundamentadas que dominan la evolución de la ciencia del Derecho romano en la Alemania del siglo XIX. La ciencia del Derecho romano gravita en torno a Teodoro Mommsen, quien vino a poner sobre nuevas bases todas las ramas de la ciencia de la antigüedad romana.

Hoy día se tiende a ver en el Derecho romano, ante todo, un factor esencial de la historia de nuestra cultura jurídica.