

**Evolución de las relaciones absolutas y relaciones  
relativas en el derecho romano arcaico**

The evolution of absolute and relative relations in the archaic  
Roman law

*Autor: CLAUDIA PATRICIA SALCEDO DE PATARROYO*

*DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.28>*

## **EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES ABSOLUTAS Y RELACIONES RELATIVAS EN EL DERECHO ROMANO ARCAICO\***

### **THE EVOLUTION OF ABSOLUTE AND RELATIVE RELATIONS IN THE ARCHAIC ROMAN LAW**

### **EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES ABSOLUTAS E RELAÇÕES RELATIVAS NO DIREITO ROMANO ARCAICO**

**CLAUDIA PATRICIA SALCEDO DE PATARROYO\*\***

clasalcedo2@hotmail.com

Universidad Sergio Arboleda

Recibido por académico: 23-05-2011. Aceptado: 15-07-2011

#### **RESUMEN**

Mediante este escrito mi propósito ha sido exponer la evolución de las relaciones absolutas y relaciones relativas dentro del Derecho Romano, especialmente el Derecho Romano Privado, desde la génesis en las comunidades precitadinas, desarrollando el período arcaico y haciendo un estudio inmerso en la historia, en la estructura estatal, en la evolución del derecho y en la "Iuris interpretario pontifical"; estudio recopilado en la "Leges XII Tabularum" y al finalizar el Período posclásico también por el último emperador de Roma, Justiniano I, en el "Corpus Iuris Civilis"; que, unidos como Derecho Romano, llegaron a convertirse en un monumento perenne y en el mayor legado de la tradición y de la ciencia jurídica romana como fuente universal y, por lo tanto, base fundamental de nuestra legislación colombiana.

#### **PALABRAS CLAVE**

Evolución, Derecho Romano Arcaico, Derecho Privado, relaciones absolutas, relaciones relativas, Ley XII Tablas.

#### **ABSTRACT**

This paper presents the evolution of both, Relative and Absolute relationships within the framework of Roman Law, especially in the field of private law. The study covers a period that runs from the pre-city communities and the archaic period up to the consolidation of the state structure and the "Iuris interpretario pontifical" as collected in the "Leges XII Tabularum". When dealing with the post-classic period, it dedicates

---

\* Artículo producto de la sistematización y de reflexión en la experiencia de trabajos de investigación y debate en el aula de clase en el saber del Derecho Romano que regento hace 14 años en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, y en la Universidad Sergio Arboleda y Universidad Cooperativa de Colombia.

\*\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, con posgrado en Derecho Romano de la Universidad de los Estudios de Génova, Italia. Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Libre. Magister en docencia de la Universidad de La Salle. Titular de las cátedras de Derecho Romano, Pedagogía del Derecho, Régimen de las Obligaciones y Régimen de los Contratos en el Derecho Civil Colombiano en las Universidades Colegio Mayor de Cundinamarca, Cooperativa de Colombia y Sergio Arboleda.





particular attention to the “Corpus Iuris Civilis”, adopted by the last Emperor Justiniano I, a legal body that in addition to other parts of the Roman Law has become a major legacy and universal source and a pillar of the Colombian legal system.

## KEY WORDS

Evolution, Archaic Roman Law, Private Law, Foreign Absolute, Relative Relations, Law XII Tables.

## SUMÁRIO

Através deste artigo o meu objetivo tem sido expor a evolução das Relações Absolutas e das Relações Relativas no Direito Romano, especialmente o Direito Romano Privado, desde a gênese nas comunidades pré-citadinas, desenvolvendo o período arcaico e fazendo um estudo imerso na história, na estrutura estadual, na evolução da lei e na “Iuris Interpretatio Pontifical”; estudo recopilado no “Leges XII Tabularum” e o fim do Período pós-clássico também pelo último imperador de Roma Justiniano I, no “Corpus Iuris Civilis” que, juntos, como Direito Romano, passaram a se tornar em um monumento permanente e no maior legado da tradição e da ciência jurídica romana como uma fonte universal e, portanto, o fundamento da nossa legislação colombiana.

## PALAVRAS-CHAVE:

Evolução, Direito Romano Arcaico, Direito Privado, Relações Absolutas, Relações Relativas, Lei XII Tábuas.

## INTRODUCCIÓN

En el derecho de la “Civitas Quiritaria” del período arcaico: *Fatum*, *Ius Quiritium*, *Ius legitimum vetus* (*Leges XII tabulae*), y la *Iuris interpretatio pontifical* ya se encuentra establecida, aunque no de manera muy definida, la famosa, hasta nuestros días, bipartita clasificación de las relaciones absolutas y relaciones relativas.

En esta vivencia histórica se distinguen las relaciones absolutas, que se desarrollan en el régimen de las cosas: Derechos Reales, y las relaciones relativas, que se desarrollan en el Régimen de las Obligaciones y en el Régimen de los Contratos: Derechos Personales.

Sin duda alguna, es muy complicado establecer con precisión en qué fecha exacta de la historia del Derecho Romano nace esta forma de clasificar las relaciones jurídicas, lo que sí es cierto es que los datos suministrados por los historiadores, disposiciones de la Ley de las Doce Tablas, algunos textos de jurisprudentes y escritos del “Corpus Iuris Civilis” han permitido formar una teoría, por lo tanto es menester indicar en sus inicios los principales rasgos.

Es de anotar la importancia de estudiar el derecho en forma integral, teniendo en cuenta la historia, como concatenación de hechos que se desenvuelven en una determinada estructura estatal (población, territorio, gobierno), lo que da como resultado (causa – efecto) y con notoriedad la evolución de las instituciones jurídicas (en la mente brillante de sus autores y protagonistas).



## I. PERÍODO ARCAICO: “CIVITAS QUIRITARIA”

### A. HISTORIA

#### 1. Marco general

Siglo VIII a. C. Fundación de Roma. (753 a. C.).

Siglo IV a. C. “Leges Licinia Sextiae”. (367 a. C.).

El origen de la civilización romana se remonta a la mitad del siglo VIII a. C., época en la cual tuvo inicio el proceso de formación de la sociedad política romana. Desde entonces y hasta la mitad del siglo IV a. C., la nueva civilización asumió, precisó y mantuvo algunas características peculiares e inconfundibles.

Este período se conoce como: el “Período de la Civitas Quiritaria”. Su estructura fue esencialmente aquella de la “Civitas” y su ciudadanía fue rigurosamente restringida a los miembros de las gentes patricias, como descendientes de los “Quirites”.

Este período cuatrisecular y su estado se toman como un “unicum” indiferenciable, radicalmente diverso del estado de los siglos y períodos sucesivos. Pero con esto no se debe entender que el “unicum de la Civitas Quiritaria” se haya quedado monóticamente compacto desde el principio hasta el fin. Al contrario, ningún período de la historia romana ha sido tan movido y tormentoso como el arcaico.

Los “Quirites” originarios de la “Civitas Quiritaria”, que eran de estirpe Latino-Sabina, sufrieron hacia el siglo VI a. C. el dominio de potentes familias etruscas, que innovaron profundamente la estructura de la comunidad, sobre todo desde el punto de vista militar.

Pero, expulsados los etruscos, la “Civitas Quiritaria” se vio constreñida a combatir con las poblaciones latinas y con los mismos etruscos, haciendo recursos para integrar al ejército la masa no patricia denominada Plebe (“Plebs”), que hasta ahora había sido tratada en posición de subditanza, es decir, excluida del gobierno ciudadano.

Así es que la plebe, sabiendo ser indispensable para la sobrevivencia del Estado, se organizó internamente y puso en acto una verdadera y propia revolución en contra de los “Quirites”, alcanzando finalmente a obtener la ciudadanía, no de la “Civitas Quiritaria”, pero sí de un nuevo estado patricio-plebeyo, aquel de la “Respublica Romanorum”.

Sobre los orígenes de Roma, dicen muchos historiadores que esta narración es mucho más leyenda y mitos, que es fuertemente inverosímil. Eso sí, un punto que resulta claro, confirmado y precisado por todos los medios de cognición, es que aunque su formación viene de muchos siglos antes, Roma surge efectivamente en el curso del siglo VIII a. C.

La última fase de la “civitas quiritaria” representa la crisis y la degeneración de los ordenamientos típicos del estado quiritario y coincide aproximadamente con el siglo V a. C., hasta la mitad del siglo IV a. C. la formación de la “Respublica” Nacional Romana.

Por efecto de la acción revolucionaria conducida por la plebe, la estructura del estado quiritario fue, en los siglos V y IV a. C., cada vez más gravemente minada, hasta que se llega a la mitad del siglo IV a. C. a una sustancial transformación.





Después de la instalación de la forma de gobierno, primero pretorial, luego consular, la plebe, que ya desde tiempo atrás había sido admitida a participar en el ejército centuriado, se había agitado y había empezado a organizarse revolucionariamente, sobre todo para obtener la satisfacción de dos reivindicaciones:

1. La admisión del “connubium” con los patricios.
2. La abolición de la “manus iniectio”, inhumano sistema de matar a los deudores morosos.

En el año 451 a. C. un primer suceso se dio cuando obtuvieron el nombramiento de un colegio patricio de “Decemviri legibus scribundis consulari potestate”, al cual se le confió la tarea de formar un cuerpo orgánico de leyes. Pero los “decemviri”, cuyo presidente era el antiplebeyo Appio Claudio, no dieron respuesta a esta fiducia de la plebe y fueron depuestos por un tumulto del pueblo en el año 450 a. C.

En el año 449 a. C. los cónsules Lucio Valerio Poplicola y Marco Orazio Turino trataron de pacificar los ánimos y:

- Publicaron con la “Lex Valeria Horatia” la “Ley de las Doce Tablas” (de las cuales dos ciertamente antiplebeyas).
- Admitieron que los “Plebiscita” tuvieran eficacia de leyes de estado.

Pero la plebe todavía estaba descontenta, insistió con máximo vigor e hizo obstruccionismo en el “Exercitus Centuriatus”, sobre todo presionando en la elección de cónsules ordinarios y tratando de realizar su objetivo último y supremo: la abolición del sistema político gentilicio.

Durante ochenta años, del 448 al 368 a. C., los supremos poderes políticos y militares tuvieron que ser ejercitados por los oficiales superiores del ejército, los tribunos militares, dentro de los cuales hicieron parte los plebeyos (“Tribuni militum consulari potestate”). Sucedió así porque los tribunos de la plebe continuaban activamente organizando la agitación plebeya en las plazas ciudadanas y los plebeyos en el ejército comenzaron a rechazar obstinadamente la obediencia a los pretores que no eran de su agrado, constriñendo a la “Civitas” a renunciar a la designación de “Praetores” patricios y dejar los poderes militares y políticos en las manos de los “Tribuni Militum” casi siempre plebeyos.

La plebe, con la “Lex Canuleia” del año 445 a. C., logra el “connubium” con los patricios. En cambio, el sistema de ejecución personal por deudas se abolió hasta solo después de un siglo, en el año 326 a. C., con la “Lex Poetelia Papiria”.

El rey y los “Comitia Curiata” fueron definitivamente desautorizados políticamente, asumiendo preponderante importancia el “Exercitus Centuriatus” y, por lo tanto, el “praetor”, que comandaba el ejército patricio-plebeyo, pero quien era único y patricio designado por los “padres” y confirmado por los “Comitia Curiata” mediante la “Lex Curiata de Imperio”.

Las guerras inducen a los romanos a duplicar la “Legio”, dos legiones autónomas, lo cual implicaba dos pretores de igual grado y la posibilidad de un puesto accesible también a los plebeyos.



Así es como, a la mitad del siglo IV a. C., con el reconocimiento del carácter de "Comitia", es decir, asamblea constitucional deliberante al "Exercitus Centuriatus", que asumió entonces el nombre de "Comitia Centuriata", consecuentemente, se da la admisibilidad de los plebeyos a uno de los puestos de "Praetor" del ejército y cónsul y, ulteriormente, la posibilidad que también un cónsul plebeyo, siendo en grado par de su colega patricio, trajera los auspicios y finalmente, la posibilidad que un plebeyo, en cuanto excónsul, se afrancara con los "Patres" en el Senado.

Esto se realizó en el año 367 a. C. Solo hasta este año los patricios cedieron a la aspiración plebeya de alcanzar el consulado; con las "Leges Liciniae Sextiae", como se dijo, se hizo accesible a un plebeyo uno de los dos puestos de la máxima magistratura consular (elegidos por los "Comitia Centuriata"). Se da inicio al sistema de una Diarquía Consular Anual Patricio-Plebeya que introduce la República Nacional Romana.

## B. ESTRUCTURA ESTATAL

El panorama histórico, hace entender fácilmente que no es posible individualizar una única y precisa estructura estatal en los cuatro siglos del período arcaico. Las variaciones fueron múltiples.

Wolfgang Kunkel en su libro Historia del Derecho Romano, expresa: "Los Romanos no llegaron nunca a despersonalizar tanto el concepto de 'estado' como nosotros, para ellos, el estado no era un poder abstracto, que aparece frente al individuo ordenando y permitiéndole algo, sino simplemente el conjunto de personas que lo componen, es decir, el estado eran los propios ciudadanos. De ahí que no conocieran para él más nombre que el de comunidad de ciudadanos: 'Populus Romanus' siguió siendo la denominación técnica del estado romano, mientras hubo una tradición republicana".

Pero, también, es cierto que el punto focal fue una estructura de "Civitas". Dos elementos la caracterizaban:

- A. La concentración de los "cives" en un pequeño centro urbano, "urbs", dominado por un "arx" y circundado por un restringido condado.

Hacía posible a los miembros de la comunidad y residentes de refugiarse en los muros fortificados en caso de peligro, y al mismo tiempo hacía ágil la directa e inmediata participación en la administración de la comunidad.

- B. El reconocimiento de la cualidad de ciudadano a los seres humanos pertenecientes a los únicos y determinados rangos genéticos que habían contribuido a la fundación y al incremento del Estado.

Con relación a la población de Roma Arcaica, Wolfgang Kunkel escribe:

"Era de origen latino [...] los latinos debieron entrar en Italia en época prehistórica, probablemente en la segunda mitad del segundo milenio antes de C. Se discute de dónde proceden y el camino que siguieron. Los restos arqueológicos parecen indicar que los antepasados de los latinos estuvieron asentados, en época remota, en el territorio del Danubio que se encuentra al sur de Hungría y Servia. Es posible que a lo largo de su recorrido, y luego en la propia Italia, recibieran influjos culturales exóticos, después del siglo VI a. C., cualitativa y





cuantitativamente, más fáciles de determinar. Partieron éstos de dos pueblos superiores en cultura: los etruscos y los griegos.

Los vínculos que unían a Roma con las demás comunidades latinas, vecinos del este y sur, eran un lenguaje común, una cultura similar, incluso en el campo del Derecho, y al antiquísimo culto al 'Jupiter latiaris'. La lengua de los latinos, el latín, pertenece al tronco lingüístico indogermánico y está, por tanto, emparentado con el griego, el celta, el germano y con las lenguas indoiránicas. Entre éstas lenguas la que es más afín es probablemente el celta, mientras que el lenguaje de las razas umbrosámnicas vecinas en linderos con los latinos, muestran una relación más estrecha con los griegos".

La "Civitas" era algo especial, escogido y estrechamente limitado en el plano humano y territorial, que explotaba para su beneficio una subditanza y un territorio bien vasto.

Se condicionó rígidamente la cualidad de ciudadano, "cives", al requisito de pertenencia a una de las "gentes" que inicialmente o sucesivamente concurrieron a la fundación o extensión de Roma. Esta limitación de la ciudadanía a la "gentilitas" fue, a punto, la descripción específica de "Civitas Quiritium".

Los ciudadanos fueron los pertenecientes a los "gentiles", en cuanto se perteneciera a determinadas "gentes patriciae", descendientes de los "Quirites".

La población de la "Civitas Quiritaria" se distinguía en:

- Ciudadanos ("cives"): Aquéllos que poseían la ciudadanía romana, exclusiva de "Quirites" o patricios.
- Súbditos: Aquéllos que hacían parte de la subditanza romana, integrada por:
  - Los Clientes Huéspedes permanentes.
  - Los plebeyos
- Extranjeros "hostes": Huespedes transitorios y temporales.

El extranjero estaba excluido de derechos y necesitaba el amparo de un ciudadano pudiente, a no ser que se le hubiera concedido en forma especial el "Ius commercium" para participar con los ciudadanos en el tráfico jurídico privado (poder adquirir derechos y contraer obligaciones, especialmente a través de actos jurídicos, convenciones y contratos).

Los ciudadanos del Estado Romano, "cives romani", fueron exclusivamente los miembros libres, ("ingenuos"), pertenecientes a las "gentes" ("gentiles") denominados: "Quirites" (fundadores de Roma en el Monte Quirinal) y también sus descendientes, los patricios, por pertenecer a la organización gentilicia, que estaba en cabeza de los "patres" (padres de familia, miembros del Senado).

La subditanza romana estaba integrada por los clientes y los plebeyos.

Para los clientes, ambigua era su condición; residían en la "urbs" o en el condado, pero les faltaba una organización gentilicia autónoma. Estaban sometidos a las gentes quiritarias y no directamente a la "Civitas", con las cuales codividían el "modus vivendi" y eran admitidos a llevar el "nomen gentilicium". Podían participar en los cultos "sacra" de la "gens".



Su denominación “cliere”, obedecer, es la que denuncia su condición de súbditos, debían obedecer exclusivamente a un “pater familias” de la “gens” a la cual eran agregados “deditio in fidem” o por voluntaria sumisión “applicatio”.

A cambio gozaban de protección, a través del “patronatus”. Estaban considerados “in fide patroni”, es decir, confiados al “patronus”, a tal punto que había una sanción religiosa “sacertas” para el patrón que traicionaba a su “cliens”.

Se diferenciaban con los “gentiles” por no ser “ingenuos”, o sea, nacidos de un miembro libre de la “gens”. Su utilidad consistía en la ayuda que ofrecían a las familias patricias, para fines de la economía de la “gens”, conectada a la agricultura extensiva y para llenar las exigencias de tropas auxiliares para el ejército.

Desaparecieron progresivamente, con la decadencia de la organización gentilicia. Las familias clientelarias se volvieron autónomas y pasaron a confundirse con la plebe, lo que determinó que algunas familias plebeyas con el tiempo resultaran con un “nomen gentilicium”.

Los plebeyos residían en forma estable en la “urbs”, preferiblemente en el condado, pero no tenían organización gentilicia y, por tal razón, estaban excluidos del “lus Quiritium” (el Derecho de los “Quirites”). La plebe se encontraba en revolución permanente y su derecho era la posibilidad de autodefensa.

Se organizaron por familias o consorcios familiares, parientes entre ellos. Después del rey Servio Tulio, se les permitió contribuir como “pedites” en el ejército (soldados que iban a pie y no a caballo “equites”).

Tuvieron que luchar incansablemente para obtener:

- Tierras de pertenencia estable.
- Una legislación escrita y el conocimiento de la normatividad existente hasta ahora.
- El “connubium” con los patricios.
- La participación en la vida política y estatal, a través de la transformación del “exercitus centuriatus” en “Comitia Centuriata”.

Con los plebeyos, según la frase de Livio: “de una sola ciudad se formaron dos” (Livio, 2, 44, 9). La plebe tenía sus propios magistrados: los tribunos de la plebe, inviolables porque estaban sagradamente protegidos, y los ediles, que eran los custodios de los templos y del tesoro plebeyo. Tenía su propia asamblea: la “Concilia Plebis Tributa”, organizada por tribus, la cual emitía los plebiscitos que vinculaban a la plebe como la ley al pueblo entero.

La esclavitud en este período arcaico tuvo un sencillo papel, a diferencia de la época de la república universal y del imperio. El esclavo comía con su “dominus” en la misma mesa y del mismo pan, y estaba especialmente protegido, en la Ley de las XII Tablas, VIII, 3, en caso de lesiones corporales con la mitad de la composición de un hombre libre. Cuando se le concedía la manumisión, adquiría la obligación perpetua de permanecer fiel y leal a su antiguo amo, como si se tratara entonces de un cliente.





El territorio. Estaba constituido por la “urbs” y sus cuatro (4) tribus urbanas y por un condado o campiña romana, que con el tiempo creció cada vez más, teniendo al inicio 16 tribus rústicas, al finalizar este período ya eran 23 y a mediados de la república 31.

Wolfgang Kunkel analiza el desarrollo del territorio y la población de la Época Arcaica:

La historia del Derecho Romano universal comienza en una comunidad, cuyas humildes condiciones apenas podemos imaginar hoy en día. El estado romano de la época arcaica es uno de esos innumerables estados ciudad de la Antigüedad que gravitan en torno a un único reducto fortificado, escenario del tráfico económico y de la totalidad de la vida política; a su alrededor se extiende un área sobre la cual sólo se encuentran caseríos aislados o aldeas abiertas. La reducida extensión del área del territorio estatal que poseía la comunidad romana en su nebulosa prehistoria, se trasluce de una procesión: “ambarvalia” que, sacrificando víctimas, solía recorrer, cada año en mayo, los mojones de los antiguos confines y que sobrevivió incluso hasta la época cristiana del Imperio. Esta procesión encerraba una demarcación que podía recorrerse cómodamente en todas direcciones en tres (3) horas [...] y dada la situación económica de la época arcaica romana, la misma extensión tampoco alimentaría en aquel entonces a más de 10.000 o 12.000. En los oscuros primeros siglos de la historia romana, el territorio estatal y la población habían crecido ya considerablemente: en los comienzos del siglo IV a. C. cuando la ciudad desempeña un papel importante en la vida política de Italia Central, Roma poseía 1500 km<sup>2</sup>, esto es, algo así como diez (10) veces su antiguo territorio. Pero es únicamente en los siglos IV y III a. C. cuando Roma crece paulatinamente, hasta convertirse en un estado al que llamaríamos grande; finalmente, Roma termina por dominar toda Italia. El camino hacia el gran estado significa una evolución en la historia del Derecho Romano, pues lleva consigo cambios fundamentales en la situación económica y social, que plantean nuevos problemas al ordenamiento jurídico.

El gobierno. Hasta las “leges liciniaie sextiae” se trató de un estado de gobierno quiritario, por lo tanto, cerrado, con un régimen patriarcal.

La monarquía. En el vértice del estado romano estaba un rey (“rex”), poseedor de la “potestas” y del “imperium”, a quien correspondía como “magister populi” la jefatura de la “Civitas Quiritaria” en el plano civil, militar y político y, también, la representación de la comunidad ante los dioses, siendo el supremo sacerdote, con la misión de asegurar la “pax deorum”. Estaba en sus manos la administración de justicia, en la “iurisdictio” y en la “repressio criminis”.

El rey estaba acompañado por una asamblea cívica popular, comunidad de ciudadanos y organismo supremo, siendo la más antigua de estas asambleas, los comicios por curias, “Comitia curiata”, que después fue reemplazada en época republicana por la “comitia centuriata” y la “comitia tributa”.

El tercer elemento constitutivo del gobierno en la vida constitucional romana, al lado de las asambleas populares y del rey, reemplazado luego por las magistraturas, era el Senado, “consejo de los ancianos”. Fue inicialmente la asamblea de los “patres maiorum



gentium” de las “gentes quiritarias” originarias, y se transformó poco a poco, a partir de la fase etrusca, en “consilium regis”, formado por los “patres minorum Gentium”, formado por los “patres familiarum” de mayor juicio, sensatez, prudencia y edad.

En el año 509 a. C. el poder absoluto de la monarquía cae cuando es depuesto el último rey etrusco, Tarquinio “El soberbio”. Sin embargo, en el ámbito religioso, el titular vitalicio de este cargo se siguió llamando “rex sacrorum”, de igual manera “pontifex maximus” como jefe máximo de los colegios sacerdotales.

Las magistraturas. Los jefes republicanos “magistrati” (los que ocupan el lugar el “magister populi”) ocuparon su lugar, desarrollando claramente las atribuciones regias, siendo elegidos anualmente por las Asambleas populares.

### **C.EVOLUCIÓN DEL DERECHO**

El ordenamiento de la “Civitas Quiritaria”, en su conjunto, no estaba constituido por un sistema unitario y homogéneo de normas. Este resultó, en cambio, del concurso de diversos y heterogéneos sistemas normativos, de los cuales solamente algunos tuvieron carácter jurídico, asumiendo el denominador común de “Ius”.

De cualquier manera, son identificables en el ordenamiento de la “Civitas Quiritaria”, algunas características generales que ayudan a identificar la fundamental diversidad del ordenamiento estatal quiritario, de aquel que fue el ordenamiento estatal romano de los siglos siguientes.

Características peculiares, comunes e inconfundibles del ordenamiento de la “Civitas Quiritaria” fueron:

- El fundamento religioso de sus principios.
- El exclusivismo patricio.

#### **1. Fases del ordenamiento de la “civitas quiritaria”**

El ordenamiento del Período Arcaico se puede dividir también, según las fases de la “Civitas Quiritaria”, así:

##### **a. El ordenamiento de la “civitas latino sabina”**

La génesis del ordenamiento estatal quiritario, obviamente, debe hacerse coincidir con el nacimiento mismo de la “Civitas Quiritaria”, es decir, con el siglo VIII a. C.

La estructura del ordenamiento de la “Civitas Latino sabina” no fue sustancialmente diverso de aquellas de los ordenamientos preciudadanos.

En efecto, este ordenamiento resultó constituido de tres sistemas normativos:

##### **El sistema del “Fatum”**

Que se concretó en una serie de normas permisivas, “Fas est”, y normas prohibitivas, “Nefas est”, todavía vivas y vitales, aunque ya no más capaces de acrecentarse en el número y destinadas inevitablemente a la decadencia.





### El sistema del "Ius Quiritium"

Que eran las normas resultantes de las "mores maiorum" comunes a las "gentes" quiritarias patricias.

### El sistema patriarcal y el sistema regio

Consistía en las normas puestas en acción mediante "Foedera" de los "Patres Gentium", o también, mediante "Leges regiae"; estas últimas, muy limitadas en su número y esencialmente relativas a argumentos sagrados.

Las sanciones contra los transgresores del ordenamiento hacían todavía parte de la esfera del "Fatum", dada todavía la embrional organización política.

Entre los tres sistemas corría una rígida aplicabilidad, por la cual, ni las normas del "Ius" podían violar las concesiones y las prohibiciones del "Fatum", ni las normas puestas en acción mediante "Foedera" y "Leges", podían, de ninguna manera, lesionar los principios de los otros dos sistemas.

Los principios puestos mediante actos expresos, o sea, mediante "Foedera", y "Leges", se referían al ordenamiento de gobierno de la "Civitas", es decir, las relaciones públicas.

En cambio, las normas del "Fatum" ("Fas" y "Nefas") y aquellas del "Ius" se referían a la organización de las "gentes" y de las "Familiae", además de las relaciones que entre ellas mediaban, es decir, las relaciones privadas.

Ayudaban al "Rex", en la delicada tarea de interpretar las normas del "Fatum" y del "Ius Quiritium", los "Pontifices", los cuales se convirtieron, con el pasar del tiempo, en los detentadores de un verdadero monopolio de la materia, "Iuris Interpretatio pontifical".

El ordenamiento estatal quiritario, no menos que la religión, es aplicable solo y propiamente al ambiente de los "Quirites".

### **b. El ordenamiento de la "Civitas etrusco-sabino-latina"**

Fue en esta fase en la cual el ordenamiento estatal precisó sus características generales y se completó en sus ramas esenciales.

Adquirió mayor importancia, como fuente normativa, la "Lex", entendida como providencia de la "Comitia Curiata", "Leges Curiatae", o directamente del "Rex", "Leges regiae".

Se perfiló en sede distinta y concurrente respecto a las sanciones del "Fatum" la sanción basada sobre el poder político y, más precisamente, sobre el "Imperium" regio.

Característica del ordenamiento en la "Civitas" etrusco-sabino-latina, permanece la religiosidad.

El exclusivismo patricio del ordenamiento, manifestado ya desde el inicio, adquirió un relieve práctico particularísimo por efecto de la emersión de la "Plebs" en la vida



ciudadana. La clase de los “Cives” patricios, estrechamente cerrada en sí misma, impidió en el más riguroso de los modos a la plebe concurrir a la producción de nuevos reglamentos y de controlar la aplicación de los reglamentos vigentes, con el resultado de que la plebe, no obstante, habitando en el mismo territorio de los patricios, estuviera reducida a la merced del patriciado.

Por otra parte, los dominadores “Quirites” no prohibieron a los núcleos plebeyos vivir en el interior de su territorio con autonomía, es decir, según sus propios principios.

No fue tolerado, en cambio, que las organizaciones y las disciplinas internas de la plebe interfirieran en el orden constituido para la “Civitas”, por consiguiente, en los intereses del patriciado; ni tampoco, los plebeyos fueron admitidos al “Connubium”, ni al “Commercium” con los patricios.

### **C. La crisis del ordenamiento estatal quiritaro**

En esta fase, bajo el impulso de varios factores, se fueron poco a poco desenfocando, hasta desaparecer del todo, las características peculiares del ordenamiento estatal de la “Civitas Quiritaria”. Pero fue también la época en la cual, a través de la producción legislativa y del inicio de una atenta y cauteolosa obra de “Interpretatio” jurisprudencial, el ordenamiento quiritaro se acrecienta de determinaciones y especificaciones internas de la más alta importancia para fines de la sucesiva evolución del Derecho Romano.

En la época de crisis de la “Civitas Quiritaria”, decae lentamente la concepción religiosa del entero ordenamiento.

La sanción coercitiva no se esconde más detrás de la sanción religiosa, sino que se presenta ya en las normas de nueva formación. Es decir, es autónoma, anticipando la laicización, que se concretó definitivamente en el Período Pre-clásico.

Esto dependió:

- Primeramente, de la especificación y del potenciamiento de los poderes políticos, siempre más claramente diferenciados de las funciones sacrales.
- Secundariamente, de la unificación progresiva de la religión colectiva de la plebe con aquella del patriciado, y, por lo tanto, de la formación de un “Ius Divinum” o “Sacrum”, único para todo el “Populus Romanus Quiritium”, e independiente del Derecho Estatal.
- La fusión de las religiones patricia y plebeya fue, quizá, uno de los primeros pasos hacia la unificación de las dos clases, la cual fue facilitada por el hecho de que el futuro de los patricios y de los plebeyos estaba comunado en el “Exercitus Centuriatus”, quien tenía la función de proteger la “Civitas”, bajo la protección de los dioses.

Sólo al final del Período Arcaico, cae de las manos de la clase patricia el monopolio de la producción y de la aplicación del ordenamiento. Esto sucede, en parte, a causa de la decadencia ulterior de los pontífices, y en parte, también, a causa de la admisión de la plebe a través de los “Comitia” en la formación de las “Leges Publicae”.





## 2. El derecho romano arcaico

Al interno del ordenamiento estatal de la "Civitas Quiritaria", el específico ordenamiento jurídico que tenía sus raíces en las comunidades pre-ciudadanas, las "tribus" y las "gentes" fue distinguido con el término de "Ius", y registró con el tiempo sensibles desarrollos en su estructura conceptual y en su esfera de aplicación.

Tuvo un elemento característico que se refería a las relaciones estrechas con la esfera de la religión.

Para el conocimiento del Derecho Romano Arcaico es necesario estudiar:

1. La génesis del Derecho Romano, en el ámbito de las comunidades políticas pre-ciudadanas: *Fatum*.
2. El "Ius Quiritium", que significa la confirmación del "Ius" en el núcleo más antiguo de las "mores maiorum".
3. "Ius Legitimum Vetus", perfeccionado con las modificaciones hechas al "Ius Quiritium" y efectuadas por las "Leges", especialmente la Ley de las XII Tablas.

En la edad arcaica romana, no todo el ordenamiento estatal fue considerado jurídico y, en particular, no entran en la esfera del "Ius" las relaciones públicas.

## 3. La génesis del derecho romano

### a. El ordenamiento de las comunidades pre-ciudadanas: "Fatum"

Las raíces del ordenamiento jurídico quirritario, y, en particular, del sistema del "Ius Quiritium" se deben buscar en los ordenamientos de las comunidades pre-ciudadanas, y principalmente en aquellas de las "tribus" y de las "gentes".

La confirmación de estos ordenamientos se cristalizan en el concepto de "Fatum", es decir, del destino de origen sobrenatural que incumbe de manera irresistible sobre los hombres, predisponiéndoles inevitablemente la buena o la mala suerte.

Entonces, el "Fatum" fue entendido como un conjunto amplio, de rigurosas prohibiciones inderogables, "Nefas", que dejaba de regla, plena libertad a los hombres, seres libres, para comportarse con el resto de la comunidad como mejor lo creyeran y según los propios deseos, y por lo tanto, también de regular su convivencia según criterios organizativos por ellos mismos escogidos, "Fas".

La idea originaria que los primitivos, no todavía socialmente organizados, se hicieron de sí mismos y de la vida fue que el hombre no era el patrón, sino el siervo de la naturaleza. A la naturaleza le atribuyeron un alma que la invadía completamente y la determinaba (animismo).

Aterrados frente al misterio del mundo, los hombres se sentían a la plena merced de fuerzas oscuras e incontrovertibles. Lentamente las fueron identificando una por una, y pasaron a adorarlas como "Numina", con potencias expresivas de una voluntad incontrolable por los seres humanos.



Con el tiempo el abandono del hombre al destino se fue atenuando.

Se pasó a la tentativa de interpretar los quereres, de conocer preventivamente lo que está mal hecho y no se puede hacer, es decir, lo prohibido, denominado: "Nefas", y aquello que, al contrario, se puede hacer, o sea, lo permitido, llamado: "Fas".

La verdadera concepción del "Fatum" es el querer divino revelado a los hombres a través de las señales de la naturaleza: "Fata sunt quae divi fatundur".

### **b. Los sistemas del "Fas" y del "Nefas"**

El ordenamiento de las comunidades pre-ciudadanas denominado "Fatum" se reduce a un número no excesivamente extenso de prohibiciones inderogables, "Nefas est", mientras para toda otra actividad de seres libres, sea también a condición de obtener con plegarias la ayuda divina, de comportarse según los propios deseos, "Fas est".

En aplicación del ordenamiento del "Fatum", los primeros y elementales organismos políticos pre-ciudadanos, las "gentes" y las "tribus" se constituyeron y vivieron según la insignia de tres sistemas fundamentales:

#### **El sistema del "Fas"**

Era lo permitido (lo no prohibido), aquello que se podía hacer.

Otorgaba plena libertad a los coasociados, seres libres, para comportarse con el resto de la comunidad como mejor lo creyeran y según criterios de pacífica convivencia, y por lo tanto, también para regular una coexistencia fructífera, con base en lineamientos de una organización por ellos mismos escogida y disciplinada.

Libre arbitrio de comportamiento según los propios, sanos y pacíficos deseos: "Fas est". Resulta, por exclusión, aquello que no constituye "Nefas", es "Fas".

#### **El sistema del "Nefas"**

Era lo prohibido (lo no permitido), aquello que no se podía hacer.

Las comunidades pre-ciudadanas confiaron a los "Pater familias" y a los sacerdotes, la función sacra de identificar y proclamar el "Nefas", interpretando oportunamente los signos de agrado o de reprobación, dados para el cumplimiento de las actividades de interés común.

Se define como el conjunto de rigurosas prohibiciones inderogables que constituían actividades universalmente tenidas como inaceptables y despreciables: "Nefas est".

#### **El sistema de la "Talis"**

Era la reacción a la violación del "Nefas" y la imposición de la sanción correspondiente.

Las comunidades pre-ciudadanas reaccionaron con acción colectiva a las infracciones del "Nefas", según el juicio de los "Patres" y de los sacerdotes. Estos infractores, a partir del momento, eran considerados como pecadores.





A garantizar la cohesión de la comunidad y de los organismos primitivos fue suficiente la formulación del “Nefas”, como un limitado cuerpo de prohibiciones religiosas, correspondiente a actos universalmente tenidos como inaceptables y despreciables, pero que tal vez, por algunos malauguradamente desarrollados.

En cuanto a la sanción conminada a aquellos que violaran el “Nefas”, esta era formalmente vista en la ira divina, que se abatía directa e inexorablemente contra el culpable, pecador, salvo que este, en algunos casos, se ofreciera espontáneamente a la expiación.

El acto práctico de la reacción del ofendido se admitió como “Fas”, es decir, permitido. La reacción individual de la misma persona ofendida, la víctima, o de su familia, es llamada: “Talion”, pero debía estar orientada por los “Patres” y los sacerdotes y, además, debía ser proporcional y correspondiente al daño sufrido. Incluso se admitió la reacción de toda la comunidad, para salvaguardar la pacífica convivencia de la sociedad.

En fin, lentamente se fueron consolidando en los ambientes sociales pre-ciudadanos, la conciencia que los hombres dispusieran de una amplia esfera de autonomía volitiva, entre el círculo de las prohibiciones del “Fatum”; autonomía que se concibió, no solamente como libertad individual de acción, sino también, como posibilidad de determinar convencionalmente y por vía general ulteriores limitaciones de la libertad de actuar de los coasociados.

#### **4. El concepto de “Ius”:**

##### **a. La humanidad del derecho: “Ius”**

Entre las normas de conducta que se formaron en las comunidades pre-ciudadanas, algunas adquirieron una definición y características propias, como aquellas creadas mediante convenciones de los antepasados y confirmadas por las costumbres de los mayores llamadas: “Mores Maiorum”. Estas normas constituyeron el sistema específicamente denominado: “Ius”. Por lo tanto, el “Ius” fue, desde los orígenes, concebido no como creación de la voluntad divina, sino como producto exclusivo de la voluntad humana.

Establecida la humanidad del “Ius”, éste se explica como una determinación y una especificación más evolucionada que el “Fatum”.

El “Ius” representa algo determinado, ya establecido, fijado positivamente por los hombres, a través de poderes, preceptos, facultades, etc. En cambio, el “Fatum” es la voluntad divina, donde el “Fas” es precisamente la expresión del uso que los hombres han hecho de la libertad a ellos otorgada por los dioses, siendo todo aquello que no estaba prohibido, que estaba permitido y que estaba limitado por las prohibiciones del “Nefas”.

A tal punto, el “Ius” se manifiesta como un ordenamiento distinto de aquel del “Fatum”, no obstante con él conectado. De ahí que, el “Ius”, tomando la productividad de los sistemas del “Fas” y del “Nefas”, se dedicara a la creación de principios de conducta, ya que los hombres habían sentido la necesidad de dar orden a sus relaciones sociales.

He aquí por qué los romanos de los tiempos posteriores cualificaron el ordenamiento del “Fatum” como “Lex divina”, y el “Ius” como “Lex humana”.

Hernán Valencia Restrepo en su libro Derecho Romano Privado al respecto habla de:

mores, fas, ius. Las costumbres forman la base o fuente del fas y del ius. Fas es la esfera de la divinidad, lo que los dioses permiten....ius es la esfera profana, lo que los hombres permiten [...] De la fase originaria, confusa e indistinta entre fas y ius, se pasa paulatinamente a una mayor diferenciación recíproca hasta alcanzarse una neta distinción, en la cual el derecho o ius es reputado como la obra exclusiva de la libre voluntad humana.

En suma, fas se identifica con ius sacrum o derecho sagrado [...] fas es la norma religiosa, ius la norma jurídica.

### **b. El “ius” y las “Mores Maiorum”**

El concepto de “ius” se limitó a las normas producidas por los mayores mediante convenciones tácitas de los antepasados y convertidas en ciertas y firmes a través del general reconocimiento de las “Mores Maiorum”.

Con relación al estado del derecho antes de la Ley de las XII Tablas, Eugenio Petit en su Tratado Elemental de Derecho Romano escribe:

Durante los tres primeros siglos de Roma, el Derecho Privado tenía su fuente única en los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad y que pasaron por tradición, de las poblaciones primitivas a la nación nueva. Estas son las costumbres de los antepasados, mores maiorum. [...] En resumen: el Derecho Privado no tiene en este período más que una fuente cierta: la costumbre”.

Fuera del “ius”, en su configuración primero pre-ciudadana y luego arcaica, quedaron como diversas e independientes expresiones:

- Los “Foedera”, que eran los tratados efectuados entre los “Patres Gentium”, con el objetivo de regular específicas relaciones de convivencia entre las respectivas “Gentes”.
- Las normas de carácter general emanadas por los reyes “Leges Regiae”.

En este período, por lo tanto, el “ius” es de formación consuetudinaria, se repitió su obligatoriedad jurídica de conformidad con las “Mores Maiorum”, transmisión oral de las relaciones humanas de generación en generación.

El “ius” toma como fuente no las simples “Mores”, es decir, las costumbres en abstracto, sino las “Mores Maiorum”, o sea, las costumbres de los antepasados, tomadas como un valor concreto, individualizado, correlativo a una indicación de una autoridad precisa y muy respetada por los antiguos, aquella de los “Maires” o mayores o de los antepasados, que con la muerte fueron declarados al rango de divinidades tutelares “Lares” de las “Gentes” y de las “Familiae”.

Es razonable pensar que, si una institución ha estado verdaderamente sentida, concebida y respetada como “ius”, y por lo tanto como obligatoria e inmutable, esto haya ocurrido solo y propiamente a la fuerza del respeto de los coasociados a una autoridad considerada indiscutible: las “Mores Maiorum”.





### c. El “lus” y el “Rex”

Algunos historiadores y estudiosos han expresado que el antiquísimo “lus” fue producto del jefe de grupo, el “Rex”, con sus “Leges” de carácter general o con las “Sententiae” específicas, pronunciadas para la solución de relaciones y controversias entre los coasociados.

Pero lo razonable y lo seguido es concluir que nunca en la historia de la “Civitas Quiritaria”, y tanto menos en los orígenes, la autoridad del “Rex” fue así altamente valorada, de hacer depender exclusivamente de esta, la solución de un litigio y la instauración de un precedente vinculante para la decisión de análogas “lites” futuras. No es creíble que el “Rex” haya sido concebido como la mayor fuente de producción del “lus”, cuando fue considerado solo como el supremo intérprete de un “lus” preexistente, a él superior, por él no modificable, aquel consistente en las “Mores Maiorum”.

## 5. El “lus Quiritium”

### a. Marco general

La más antigua cualificación romana del “lus”, de la cual a nosotros resta huella en las fuentes, es aquella manifestada con la locución de “lus Quiritium”: “Mores Maiorum ex iure Quiritium”.

Hernán Valencia Restrepo en su libro *Derecho Romano Privado* en el título *Época del Derecho antedecenviral, primitivo o arcaico*, en notas peculiares de la primera época anota:

El sistema normativo de la monarquía se basaba exclusivamente en las costumbres (mores), las cuales dieron origen a un ordenamiento no escrito. Este es conocido por la codificación que de él efectuó la Ley de las Doce Tablas y por conjeturas. Con base en estas, pero sobre todo en aquella, se pueden reducir a tres las notas peculiares de la época del derecho antedecenviral: a) es un orden jurídico no escrito (un *ius non scriptum*); b) es un orden exclusivo del quirite o ciudadano romano primitivo (un *ius quiritium*); y c) es un orden estricto (un *ius strictum*).

Los lineamientos del “lus Quiritium” fueron:

- Fue la primera exteriorización de un ordenamiento jurídico en Roma. Más exactamente fue el ordenamiento jurídico propio de los “Quirites” o patricios de la fase latino-sabina y en buena parte de la sucesiva fase etrusco-latino-sabina de la “Civitas Quiritaria”.
- Fue el conjunto de los “lura” comunes a las varias “Gentes Patriciae”, que tenían concurso en la constitución de la “Civitas”. Refirió los solo “lura” comunes a todas las “Gentes”, es decir, los máximos principios reguladores de las relaciones en la vida gentilicia. A “contrario sensu”, no comprende los “lura gentilicia” específicos para cada “Gens”.
- No coincide con el ordenamiento ciudadano. No tiene nada que ver con el reglamento de la constitución estatal ciudadana, que fue puesto, primero, a los “Foedera” extrajurídicos de los “Patres Gentium”, y luego, en la fase etrusco-latino-sabina, en una escala más o menos limitada, a las deliberaciones de los reyes a través de sus “Leges Regiae”.



Los “Foedera” y las “Leges” permanecen siempre externas al “Ius Quiritium”, así como fueron externas al ordenamiento precidadano.

Pero esta exterioridad de los “Foedera” y de las “Leges” respecto al “Ius Quiritium” no significó antítesis o contrariedad, más bien determinó complemento, en el sentido que las materias no tratadas por el “Ius Quiritium” fueron reguladas por los “Foedera” y por las “Leges”.

### **b. Características del “Ius Quiritium”**

Dentro de las características del “Ius Quiritium” podemos mencionar las siguientes:

#### **El exclusivismo patricio**

Es la limitación de su aplicación exclusivamente a las relaciones de las “Gentes Quiritarias”. El “Ius Quiritium” hace referencia solo a los ciudadanos patricios “Quirites”, “Ingenuos”, “Gentiles”, los cuales comprenden los solos ciudadanos romanos del tiempo, es decir, los patricios con exclusión de los plebeyos.

#### **La limitación de la materia regulada solo a las relaciones intergentilicias, primero, interfamiliares, después**

Se derivó de la autonomía, largamente conservada por las “Gentes” quiritarias y sus relaciones, y luego de la decadencia de estas, reguló las relaciones entre las “Familiae Patriciae”. Al contrario, no disciplinó las relaciones entre los singulares “Cives”.

En virtud de esta causa remota es que el Derecho Privado Romano (que se formó alrededor del núcleo del “Ius Quiritium”) fue el derecho de las relaciones entre los “Patres Gentium”, primero, y los “Patres Familiarum”, luego, y precisamente, es por esta razón que hasta el período clásico hubo un mínimo interés hacia los “cives alieni iuris”, considerados en edad histórica sujetos “Iure Publicum”, diverso del “Ius Quiritium”, el cual fue externo a este.

#### **La religiosidad**

Considerada como especial expresión del ordenamiento precidadano, específicamente el “Fatum”.

#### **La inmutabilidad derivada de la limitación del ordenamiento a los principios confirmados por las “Mores Maiorum”**

El “Ius” no fue para los “Quirites” un ordenamiento cualquiera, sino que fue un ordenamiento específicamente compuesto por las “Mores Maiorum”, por esta razón fue considerado obligatorio, es decir, no derogable por los destinatarios, además, definitivo, o sea, no mutable.

Los “Quirites”, en definitiva, no negaron el carácter de ordenamientos dignos de todo respeto a los principios de los “Foedera” de los “Patres Gentium” o de las “Leges” de los reyes. Se limitaron a no reconocerles su carácter de “Ius” y la inmutabilidad a él conexas. Estos ordenamientos fueron, por lo tanto, externos al “Ius” y subordinados a él, en el sentido que no era concebida la posibilidad que estos pudieran modificar lo establecido por el “Ius”.





### c. Las “Leges Regiae” y el “Ius Quiritium”

Es necesario detenerse en una leyenda difundida en la tradición romana, aquella que las normas de las “Mores Maiorum” hallan sido integradas en los siglos VIII – VI a. C., por normas proclamadas por leyes de los reyes, a través de las “Leges Regiae”.

En las fuentes de cognición se habla de las “Leges Regiae”, es decir, de providencias emitidas por los legendarios reyes, que expedían leyes, desarrollando su “potestas” en la calidad originaria de portavoz de los “Patres” o en la fase etrusco-latino-sabina, sobre la base de su “Imperium” militar, civil, jurídico y político.

### d. Contenido del “Ius Quiritium”

A finales del siglo VI a. C., el sistema del “Ius Quiritium” estaba ya suficientemente precisado y articulado en sus institutos fundamentales. Se trataba de un sistema normativo sencillo y simple, y en forma estrecha correspondiente a las más inmediatas y evidentes exigencias de las relaciones jurídicas de la sociedad quiritaria.

Síntoma de la alta antigüedad del “Ius Quiritium” fue el hecho consistente en no tomar en consideración para disciplinarlo el fenómeno del crédito, fenómeno cuya difusión en Roma adquirió caracteres de relieve solamente en el siglo V a. C.

Como ya se dijo, el ordenamiento interno de las “Gentes” y de las “Familiae” no hizo parte de la reglamentación del “Ius Quiritium”, que se limitó a determinar quién estaba cualificado para representar el grupo en las relaciones con los otros grupos; tal calidad fue reconocida al jefe de la familia, varón puber, denominado “Paterfamilias”.

Privados de capacidad jurídica estuvieron por largo tiempo los varones impúberes y las mujeres. La muerte del “Paterfamilias” implicaba la escisión de su familia en tantas familias cuantos eran sus hijos varones púberes, cada uno de los cuales se convertía, a su vez, en “Paterfamilias”. Los varones impúberes y las mujeres, entonces, pasaban a ser parte de la familia del sucesor primogénito, los primeros, hasta alcanzar la pubertad, y las mujeres, al menos en tiempos antiguos, para siempre, quedando sujetas a tutela perpetua.

La situación activa del “Paterfamilias” con relación a todos los otros sujetos del ordenamiento quiritario sometidos a él se llama: “Potestas” (frente a sus hijos), “Manus” (frente a su mujer), “Mancipium” (frente a sus semiesclavos), y “Dominium” (frente a los esclavos, que no eran sujetos sino cosas pertenecientes al patrimonio del pater).

Por lo tanto, la familia quiritaria estaba constituida por un conjunto de objetos jurídicos, de los cuales era responsable y exponente hacia la comunidad, el único sujeto de derecho, el “Pater”, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

### e. Aplicación del “Ius Quiritium”

El “Ius Quiritium” se limitaba a una preceptiva de las relaciones intergentilicias e interfamiliares, sin tomar la predisposición de medios de constreñimiento por las eventuales inobservancias.

La persecución y el constreñimiento a los inobservantes entraba en el orden del “Fatum” (“Fas” y “Nefas”). La reacción contra los transgresores del “Ius” era considerada



como "Fas", es decir, permitida. Ahora bien, quien por la transgresión hubiera sufrido daño estaba autorizado a reaccionar contra el inobservante, siempre y cuando su reacción fuera proporcional a la lesión recibida. Esta reacción en el campo del "Ius" se empieza a denominar Acción "Actio", así como en el "Fatum" se llamó "Talion". Por lo tanto, las características de la "Actio" en el ámbito del "Ius" fueron la facultatividad y la proporcionalidad, igual que en el sistema del "Fatum". Las condiciones a las cuales el ejercicio de la "Actio" estaba sometida, hacen entender lo grande y sentida que era la necesidad en los "Quirites", el estar bien ciertos de la existencia y de los límites de esta.

Al poco tiempo, los patricios se dieron cuenta de que esta exigencia de certeza, delimitación y aplicación de la "Actio" no debía ser satisfecha por los comunes ciudadanos, dado el carácter complejo y misterioso del "Ius Quiritium", privado de fuentes escritas y tan íntimamente ligado con la religión. De esta manera surgen, desde los primeros tiempos, unas funciones específicas ejercitadas por el "Rex", como gran jefe de la comunidad y máximo sacerdote de los cultos ciudadanos: la "Iuris interpretatio", la "Iuris dictio" y la "Iudi catio".

Con la fase etrusco-latino-sabina, cuando se le otorgó al "Rex" el "Imperium", la "Iuris dictio" adquirió un carácter verídico, particularmente de autoridad, y a los "Cives" empieza a parecer indispensable, prácticamente obligatorio, recurrir en caso de controversia en sus relaciones ante el "Rex", a través de la "Actio".

Así pues, se inició una tajante diferenciación entre la pura "Iurisinterpretatio", como mera interpretación del "Ius", y la función de la "Iuris dictio", consistente en el "decir el derecho", "Ius Dicere", o sea, la afirmación con autoridad e incontestable de la norma del "Ius" aplicable al caso concreto; en otras palabras, la administración de justicia mediante el ejercicio de la Acción, "Iudicatio".

En la "Iuris interpretatio", el "Rex" recibe el valioso auxilio de los "Pontifices", tratándose de una actividad de revelación del "Ius".

La "Iuris dictio" fue ejercitada por el "Rex" en su calidad de "Magister Populi", de titular del "Imperium", el cual le consentía ejercer eficazmente una coerción "Coercitio" contra todos aquellos desobedientes que turbaran injustamente la paz y el orden social "pax deodorum".

La "Iuris dictio" no fue explícitamente y en forma directa impuesta a los "Quirites" como medio de resolución de sus controversias, más bien fue implícitamente y en forma indirecta hecha necesaria por el temor de pensar que el sustraerse de la "Actio" adversaria o la eventual exorbitancia de las características y de los límites del ejercicio de la propia "Actio" pudieran determinar la legítima intervención punitiva de la "Potestas" y del "Imperium" del rey.

Por lo tanto, empezó a ser legítimo interés de las partes encontrarse ante el "Rex", "In Iure", para sentir interpretar y aplicar con autoridad el "Ius", referente a la relación de la "Litis" concreta.

#### **f. Desarrollo del "Ius Quiritium"**

El "Ius Quiritium" se acrecienta a través de la agregación de nuevas "Mores Maiorum", a las más antiguas. La función delicadísima de la identificación de las costumbres,





“Mores”, de considerar mayores, “Maiorum”, y por lo tanto revestidas de un particular carácter de religiosidad, no la ejercitaban los “Quirites” singularmente y en forma privada. Por esta razón, desde un principio, se hace indispensable la “Iuris Interpretatio” por parte del “Rex” con el auxilio de los “Pontifices”, función de la cual derivó la posterior “Iuris dictio” y la “Iudicatio” del “Rex” etrusco-latino.

No hay duda de que, en efecto, fue de la “Iuris Interpretatio” y de la “Iuris dictio” que brotó el desarrollo del “Ius Quiritium”. Estas dos funciones, formalmente solo declarativas, fueron sustancialmente constitutivas de toda una nueva determinación del “Ius Quiritium”, en primer lugar porque, de hecho, monopolizaban el conocimiento del “Ius Quiritium”, y, en segundo lugar, porque la autoridad de quienes las ejercitaban era, por motivos religiosos y políticos, incontestable por los “Quirites”.

El secreto de las indagaciones que el “Rex”, en su intimidad, y los “Pontifices”, en sus reuniones a puerta cerrada, ejercitaban para la identificación del “Ius Quiritium” nunca fue violado por los antiguos.

## 6. El “Ius Legitimum Vetus”

### a. Marco general

En el transcurso de los siglos VI al V a. C., el “Ius Quiritium”, no obstante, permaneciendo plenamente vigente, se encaminó rápidamente a perder la capacidad de enriquecerse de otras normas que hicieran frente a las nuevas exigencias emergentes en las relaciones de la vida social. Este fenómeno, que se encuadra en el más amplio proceso de crisis del ordenamiento quiritaro, depende, esencialmente, del crecimiento de la clase plebeya y de su progresiva unificación y organización en clase revolucionaria antipatricia.

En un cierto punto, en el curso del siglo VI a. C., a los plebeyos se les concedió el “Commercium” con los patricios, vale decir, la capacidad de adquirir derechos de contenido económico, sobre tierras, animales, etc. Consecuentemente, de hecho, las familias plebeyas obtuvieron reconocimiento y tutela por parte de la “Civitas Quiritaria” pero en una forma no directa y, además, muy limitada. Sin embargo, el “Ius Quiritium” en su plenitud no fue extendido a los plebeyos.

Las familias plebeyas de donde salían los “Pedites” para el ejército constituían un elemento social completamente diverso, que aunque gozaban indirecta y limitadamente de los beneficios del “Ius Quiritium”, estaban lejos de su producción, inmensamente lejos de la “Iuris Interpretatio”, de la “Iuris dictio”.

En el cuadro de la acción revolucionaria la plebe se empeñó en múltiples esfuerzos y reivindicaciones, entre otras las siguientes:

- Participar y encauzar la ulterior extensión del “Ius Quiritium”, en cuya creación no tomaba parte.
- Participar en el arbitrio, en la interpretación y en la aplicación del ordenamiento jurídico.
- Obtener que vistieran dignidad de derecho algunas nuevas costumbres, entre tanto, insertadas en las relaciones y en la vida socioeconómica patricio-plebeya, especialmente aquellas referentes a las obligaciones.



- Obtener el “Connubium”, es decir, la admisión de válidos matrimonios mixtos entre patricios y plebeyos.

Estas aspiraciones de la plebe fueron parcialmente realizadas entre los años 451 y 445 a. C., por la legislación decenviral y la sucesiva “Lex Canuleia”.

Esta serie de “Leges”, emanadas especialmente en la fase de crisis de la “Civitas Quiritaria”, que van diferenciadas y aisladas de todas las otras “Leges” del Período Arcaico, en consideración a su función de complemento y de reforma que ejercieron con relación al “Ius Quiritium”, se denominó: “IUS LEGITIMUM VETUS”.

### **b. Fuentes del “Ius Legitimum Vetus”**

Las fuentes del “Ius Legitimum Vetus” específicamente fueron tres:

1. Las “Leges XII Tabularum” (Ley de las Doce Tablas).
2. La “Lex Canuleia” (Ley que admite el matrimonio entre patricios y plebeyos).
3. Las normas actualizadas del “Ius Quiritium”.

Todas representaron providencias de carácter normativo emitidas por los patricios, para responder a solicitudes urgentes y avanzadas de la plebe. Por ejemplo, la “Lex Canuleia” fue un logro que se hizo expresamente a través de un plebiscito.

Desde el año 461 a. C., el tribuno de la plebe Terentilio Arsa, para dar salida a las solicitudes plebeyas de conocimiento del ordenamiento jurídico, de introducción del “Connubium” y de abolición del sistema de ejecución personal sobre los deudores morosos, entre otras, propuso nominar una magistratura extraordinaria con el encargo de reformar el ordenamiento jurídico romano. No obstante, la viva oposición del patriciado, más tarde, una comisión de ciudadanos se estableció en Grecia para estudiar las leyes que Solón había expedido en el 594 a. C.

Livio y Diogini narran de una misión diplomática única (mitad del siglo V a. C.) que viajó a Atenas para conocer las leyes de Solón, y los institutos y los ordenamientos de las otras ciudades griegas (Liv. 3, 31, 8; 3, 32, 1; 3, 33, 5.), o de una doble misión que viajó a Atenas y a las ciudades griegas, para informarse sobre las leyes mejores y más adaptables a las necesidades de la comunidad romana (Dionys. 10, 51, 5; 10, 52, 4; 10, 54, 3; 10, 55, 5; 10, 56, 2.).

En el año 451 a. C., finalmente, se procedió a la formación de un colegio extraordinario, cuyo jefe fue Appio Claudio, notorio antiplebeyo. Este colegio estaba integrado solo por patricios, nobleza de sangre, herederos, con sus privilegios políticos y religiosos, sus emblemas y sus costumbres, de la antigua caballería de los reyes, los cuales concentraban en sus manos no solo la posesión de la tierra, sino también la dirección pública y la administración de justicia. La plebe estaba excluida. La magistratura extraordinaria de los decenviros fue investida de una función legislativa. Esta comisión preparó diez (10) tablas de leyes, sin terminar el trabajo de la reforma.

En el año 450 a. C., con la introducción de dos plebeyos al puesto de dos patricios, el colegio decenviral introdujo otras dos (2) tablas de leyes, hostiles a la plebe, como





la prohibición explícita del “Connubium”, es decir, de contraer matrimonio con los patricios y, además, la esclavitud por deudas. Como consecuencia, una rebelión del pueblo tumbó los “decemviri” en medio de su actividad y la legislación quedó, por tanto, incompleta.

Mediante la “Lex Valeria Horatia” los cónsules Valerio y Horacio en el 449 a. C., entre las iniciativas tomadas para aplacar la plebe en agitación, ordenaron la publicación de la famosa, “Lex XII Tabularum” (Ley de las Doce Tablas).

La prohibición al “Connubium”, después de vivas y profundas polémicas, se abolió solo en el año 445 a. C., con la tan conocida “Lex Canuleia”.

Un vínculo profundo estrecha los dos fenómenos legislativos más relevantes del mundo antiguo, la legislación solónica y la legislación decenviral, que las distingue de las grandes legislaciones del vecino Oriente. Las dos tienen un carácter destacadamente laico, donde el legislador no se pone como intermediario entre la divinidad y los súbditos, sino que la ciudad se manifiesta en las leyes para autodisciplinar sus relaciones jurídicas.

Pero también existen diferencias tajantes; Solón puso fin a la crisis económica y social, aboliendo las deudas y la esclavitud que se derivaba de estas y estableció un equilibrio en la riqueza. En las Doce Tablas no existe nada similar, solo hasta el siglo IV a. C. se encuentran medidas parangonables:

- Las “Leges Liciniae Sextiae” del año 367 a. C., primeras normas limitativas de las deudas y de la posesión rústica, aprobadas después de una ardua lucha, que se referían a la tierra, el dinero y los honores (Liv. 6, 35; 6, 39 - 40; 6, 42).
- La “Lex Poetelia Papiria” del año 326 a. C., que prohibió que los deudores fueran encarcelados: “ninguno podía ser sometido al verdugo o a las cadenas, a menos que hubiera cometido un delito” (Liv. 8, 28 1 - 8).

En las Doce Tablas su estilo y vocabulario permanecen únicos y no se encuentran nunca más en la legislación republicana posterior.

### **c. La ley de las doce tablas**

Definitivamente con esta famosa y mágica historia, se nota un gran sentido de la tradición.

Mario Bretone, en su libro *Storia del Diritto Romano*, apunta:

“Quando si parla di “leggi antiche” per il mondo romano,... il pensiero corre súbito alle XII Tavole le leggi per eccellenza” (Cuando se habla de “leges antiquas” para el mundo romano, el pensamiento corre de inmediato a la Ley de las Doce Tablas, las leyes por excelencia).

Wolfgang Kunkel dice:

“El primer hito relativamente fijo de la historia del Derecho Romano es la célebre Ley de las XII Tablas, en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica” (“fons omnis publici privati que est iuris”, Liv. 3, 34, 6).



Eugenio Petit escribe: “

La ley de las XII Tablas reglamentó a la vez el Derecho Público y el Derecho Privado. Los romanos la consideraron como la fuente propia de su derecho. (Floro, I, 24: “In duodecim tabulis tota justitia”). Es la ley por excelencia, y todo lo que de ella deriva es calificado de legitimum. (Ulp., X, I, 3.). Además, las leyes posteriores no han hecho frecuentemente más que desenvolver el derecho de las XII Tablas, y jamás, hasta Justiniano, ninguna de sus disposiciones ha sido objeto de una revocación expresa. Los antiguos autores alabaron con admiración su concisión y su sencillez. Mas es necesario reconocer que ciertas reglas tienen huellas de un rigor excesivo, y el mismo Cicerón se considera obligado a moderar el elogio, reconociendo que las dos últimas tablas contenían leyes inicuas. Tal legislación estaba lejos de dar entera satisfacción a la legítima ambición de los plebeyos y de otorgarles definitivamente la igualdad que reclamaban. Ellos quedaban excluidos de todas las magistraturas y les estaba prohibido contraer un matrimonio legítimo con los patricios. Mas por grandes que fuesen las imperfecciones de la Ley de las XII Tablas, realizó un verdadero progreso. En lo sucesivo, había una ley pública, aplicable a todos, y, si es cierto que una nación está constituida cuando tiene una legislación que rige a todos los ciudadanos, puede decirse que la Ley de las XII Tablas muestra realmente la fundación de la ciudad romana”.

Cicerón en “De Officiis” dice:

“Son las leyes que nunca cambian su lenguaje y que toman el puesto de la justicia, antes administrada por los reyes”. Continúa diciendo: Cic. De Off. 2,12,41-42: Sed etiam apud maiores nostros iustitiae fruentiae causa videntur olim bene morati reges constituti. Nam cum premeretur in otio multitudo ab iis, ad unum aliquem confugiebant virtute praestantem, qui cum prohiberet iniuria tenuiores aequitate constituenda summos cum infimis pari iure retinebat. Eademque constituendarum legum fuit causa quae regnum. Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius. Id si ab uno iusto et bono viro consequerentur, erant eo contenti; cum id minus contingeret, leges sunt inventae, quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur.

Es decir:

Entre nuestros antepasados, se confió el poder regio a hombres dignos para que se pudiera vivir en la justicia. La multitud recorría a la protección de alguien que se había distinguido por la virtud y quien debía evitar que se perjudicaran los más pobres, comportándose equilibradamente y manteniendo los estratos elevados de la sociedad y aquéllos inferiores en una igual condición jurídica. A la base de las leyes está la misma razón por la cual se constituyeron los reyes. Siempre se ha querido, lo sabemos, un derecho cuya característica fuera la igualdad. Obteniéndolo de un único individuo, justo y bueno, había satisfacción; pero cuando esto no sucedía más, se inventaron las leyes, las cuales estaban en grado de dirigir a todos, siempre con una sola y misma voz.





La Ley de las Doce Tabas es el documento de una remota antigüedad del lenguaje, donde el pasado lejano vive; es el espejo de una vida transcurrida que abandona su valor histórico para adquirir un valor simbólico.

Su mayor expresión se hace a través de una hipérbole: “enteras bibliotecas de filósofos deben ceder frente al pequeño libro de los antiguos legisladores”. ¿Que toda la ciencia política y jurídica se recogiera en las Doce Tabas?, muchos no lo han podido creer. Entre pasado y presente corre un hilo continuo. El ordenamiento jurídico antiguo, cuyas raíces son las Doce Tabas, crece y se desarrolla en el tiempo.

Livio expresa que las Doce Tabas, en el inmenso cúmulo de leyes que se sobrepusieron las unas a las otras, constituyen la fuente del derecho. Como es sabido, establecer un ligamen entre lo nuevo y lo antiguo era propósito de Livio.

La Ley de las Doce Tabas constituyó el punto central de las primeras obras de la jurisprudencia romana.

Con la legislación decenviral, la plebe pide y obtiene que el consuetudinario “Ius Quiritium”, hasta ahora en forma misteriosa y celosamente custodiado por los Colegios Sacerdotales y manipulado por la clase patricia, enseñado oralmente de generación en generación por vía varonil al primogénito, se pusiera, en sus elementos fundamentales, a la portada de todos, como un derecho escrito, público y positivo. En suma, el fin político de la plebe consistió en tener la certeza del “Ius Quiritium”, de las Doce Tabas y de la “Lex Canuleia”.

El estudio de la Ley de las Doce Tabas muestra dos cosas:

1. Que las Doce Tabas se limitaron a formular un cierto número de máximas interpretativas y solo en parte modificativas e integrativas de las “Mores Maiorum”.
2. Que en la legislación decenviral se desarrolla en gran manera el “Ius Privatum”, el “Ius Civile”, y el derecho procedimental con la creación del procedimiento de las Acciones de la Ley (“Leges Actio”); en cambio, tienen poca aplicación las normas del “Ius Publicum” y del “Ius Sacrum”.

El texto fue predispuesto, esencialmente, con el fin de poner a los romanos, pero sobre todo a los plebeyos, frente a precisas y no contestables posibilidades de afirmar sus derechos y defenderlos en juicio. A tal punto que las disposiciones más abundantes se refieren a las relaciones jurídicas entre los particulares y al proceso privado y a las acciones procesales privadas.

Mi profesora en la universidad, la Dra. Emilssen González de Cancino, en su libro Manual de Derecho Romano, sabiamente escribe:

“... la publicación de un texto escrito tuvo dos consecuencias de verdadera importancia en el momento histórico en que se realizó:

- a. Presenta la posibilidad de que las normas de derecho vigentes sean conocidas por todos los ciudadanos o, al menos, por todos aquellos que en estos tiempos pudieran darse el lujo de conocer los caracteres escritos, terminando con la hegemonía patricia en esta área.

- b. Acentúa el proceso de laicización o secularización de la materia jurídica, pues a pesar de que la elaboración del calendario, la lectura de los auspicios y la guarda de los formularios permanece todavía en manos sacerdotales, cada quien puede conocer en el texto de estas Doce Tablas los deberes a que está sujeto y las sanciones a que resultará sometido en caso de incumplimiento”.

#### **d. La costumbre y la posibilidad de cambio en las Doce Tablas**

La ley, como obra humana que es, incluye la posibilidad de cambio, por lo tanto la ley no es inmutable. Las Doce Tablas incluyen esta previsión, delinean un mecanismo para su modificación, teniendo en cuenta un principio según el cual: “Todo aquello que el pueblo ha deliberado en última instancia, debe considerarse jurídicamente válido” (XII Tab., 12, 5. Liv. 7, 17, 12.).

Una aplicación práctica de este principio se tuvo cinco (5) años después de las Doce tablas con la “Lex Canuleia”, plebiscito propuesto por el tribuno de la plebe Gaio Canuleio en el año 445 a. C., que abolió la prohibición acogida en el texto decenviral de matrimonio entre patricios y plebeyos (XII Tab., 11, 1).

Según Livio tiene lugar una regla de importante aplicación: “...ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova” (Liv. 9, 34, 7). “Cuando dos leyes están en contraste, la nueva ley elimina siempre la antigua”.

Esta regla fue el centro de interesantes debates en el siglo IV a. C., en donde participaron hombres políticos y juristas. Se discutía si la voluntad popular que se expresaba en una asamblea podía abolir una ley o derogarla. De todos modos se entendía que la ley era una disposición de carácter general, con una visión hacia el futuro, que no podía confundirse con otros actos del pueblo reunido en los comicios, y que el pueblo mismo debía observarla hasta que otra ley tomara el puesto.

Pero es evidente que una ley no cae nunca en un vacío jurídico, pues seguramente la precede un tejido de normas consuetudinarias. Respecto a la costumbre en la mayoría de las veces en la civilización antigua aparece como inderogable y eterna. Pero propiamente las Doce Tablas contribuyen a introducir una idea nueva. Desde este momento la eternidad de la costumbre no es más una fijación que se había sedimentado en la conciencia colectiva.

#### **e. Formalismo de la Ley de las Doce Tablas**

Al aparecer el derecho como un sistema abstracto y positivo se presenta como una profunda innovación, se desarrolla entonces el formalismo jurídico.

En las Doce Tablas, por ejemplo, se lee el siguiente precepto: “Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto”. “Si se ejecuta un “mancipium” o un ‘nexum’, el derecho sea así como con la lengua se han pronunciado las palabras” (XII Tab., 6, 1).

En estos dos negocios, el “nexum” y el “mancipium”, la forma tiene total relevancia, al contrario del contenido, que no es tomado en cuestión. Su validez o su nulidad dependen exclusivamente de la forma. De ahí que los esquemas negociales arcaicos, incluidos los de las Doce Tablas, obedezcan al más rígido y riguroso formalismo.





El pensamiento jurídico se limita a la creación y combinación técnica de formas y fórmulas, sin buscar el significado y el más allá de las palabras. Lo que se tiene en cuenta son las características externas, como por ejemplo la pronunciación de determinada palabra o palabras, la ejecución de ciertos gestos o acciones simbólicas (“per aes et libram”), cuyo significado ha sido previamente fijado con un efecto permanente, por y para siempre.

Este formalismo riguroso y estricto existente en la época arcaica de Roma tuvo vida mucho más allá de las Doce Tablas.

#### **f. Contenido de la Ley de las Doce Tablas**

La tradición jurídica romana, aún de los períodos posteriores, inclusive el posclásico, gira en torno a la Ley de las Doce Tablas, las cuales tienen un tiempo propio, y constituyen los hechos más seguros de la historia romana arcaica.

Las Doce Tablas no permanecen físicamente bajo los ojos de los romanos por largo tiempo. En cuanto al texto, las fuentes romanas son concordes en afirmar que las “XII Leges Tabularum” originales fueron destruidas en el incendio galo del año 387 a. C., dando a entender, por lo tanto, que estas “XII Tabulae” llegaron a la posteridad por el trámite de la tradición oral. Su recuerdo se transmite verbalmente de generación en generación y a través de una tradición manuscrita verificable sobre documentos de archivo. El conocimiento que tenemos depende de las citaciones regadas en toda la literatura latina. Entonces, el texto decenviral, conocido por nosotros, no es el original.

No obstante, el relato tiene un núcleo auténtico: las Doce Tablas se encuadran en las luchas sociales del siglo V a. C. y son el resultado de una profunda transformación constitucional: “la forma de gobierno cambió, y el poder pasó de los cónsules a los decenviros, como antes había pasado de los reyes a los cónsules” (Livio 3, 33, 1).

Para Cicerón “grabar en la madera de roble las leyes u otros caracteres era sabiduría antigua” (Cic. De div. 2, 41, 85).

Según Diogini de Alicarnasso, Anco Marcio ordenó que se transcribieran en madera de roble las normas sacrales de Numa (3, 36, 4). Igualmente, piensa que las Doce Tablas se transcribieron en láminas de bronce (10, 57, 7), de acuerdo con Livio (3, 57, 10) y con Diodoro (12, 26, 1). En cambio, Pomponio piensa que se transcribieron en madera (Pomp. D. 1, 2, 2, 4).

En general, sus fragmentos están agrupados en la palingenesia moderna, según el siguiente esquema:

- Las primeras tres tablas contienen normas atinentes al proceso privado y a las “Legis Acciones”, así:
  - I. Reglas generales sobre la citación en juicio del demandado y sobre el desarrollo del litigio (Procedimiento).
  - II. Texto resumido de algunas Acciones de la Ley (Procedimiento).
  - III. Reglas relativas a la aprehensión y tratamiento del deudor (Procedimiento).



- Las cuatro siguientes tablas se refieren a la familia y a las relaciones económicas interfamiliares, así:
  - IV. Regula expresamente las relaciones de familia.
  - V. Disposiciones relativas a la sucesión.
  - VI. Reglas sobre la propiedad y la posesión de las cosas (Pecunia).
  - VII. Normas sobre la propiedad y las cosas agrarias (Pecunia).
- Las siguientes tablas se refieren a materias de diferente contenido.
  - VIII. Normas sobre la represión penal de algunos principales crímenes (Derecho Penal).
  - IX. Regula la organización constitucional.
  - X. Disposiciones relativas al Derecho Sacro.
  - XI y XII. Estas dos tablas constituyen un apéndice de normas varias, incluyendo las diferencias existentes entre las dos clases.

El texto de la ley contenía normas e institutos que no estaban a favor de la plebe como:

- La esclavitud por deudas (XII Tab. , 11, 1).
- La prohibición de contraer matrimonio con los patricios.

En cambio, otras normas tienen como origen una clara inspiración plebeya, como por ejemplo:

- En la convocación en juicio, la autorización a cualquiera en el procedimiento ejecutivo contra el deudor insolvente, a intervenir para paralizar la acción del acreedor y constreñirlo a demostrar el fundamento de su pretensión.

XII Tab. 1, 4: "Adsido vindex adsiduus esto; proletario cui quis volet vindex esto".

Entendiendo que los términos "adsiduus" y "proletarius" son correlativos pero opuestos, "Adsiduus" es el residente y el que pertenece y participa en una comunidad con sede fija, por lo tanto es el rico ("locuples"), el que tiene la posesión de la tierra, como desarrollo del término propietario; en cambio, "proletarius" es aquel que no es estable, el emigrante, y se le da la acepción de peón bajo sueldo.

- Se disciplinan los funerales y además el lujo es limitado:  
(XII Tab. , 10, 2 - 3; 10, 12 - 13).
- ... Los intérpretes de tibia (flauta) no podían ser más de diez (10).
- ... Las indumentarias fúnebres no podían ser más de tres (3).
- ... Estaba prohibido:
  - Desgastar la leña para la hoguera.
  - Esparcir abundantemente vino sobre el sepulcro.





- Ungir el cadáver por medio de los esclavos.
- Cubrir el cadáver con grandes y costosas coronas (la excepción de aquellas ganadas con el propio valor).
- Meter objetos de oro sobre la pira.
- Enterrar objetos de oro con el cadáver (a menos que los dientes del muerto estuvieran unidos con el oro).

A veces los intérpretes antiguos reportan a las Doce Tablas reglas e institutos que se formaron más tarde, como es el caso de la tutela del patrón sobre los libertos (Gai, 1, 165; Ulp. D. 26, 4, 1).

Otras veces, de una misma norma existen versiones diferentes, por ejemplo en las XII Tab., 5, 3 - 5:

- Gai. 2, 224 y Pomp. D. 50, 16, 120: "Uti legassit suae rei, ita ius esto...". Es decir, "como (el testador) ha dispuesto de su patrimonio, así sea el derecho".
- Ulp. Ep. 11, 14 y Paul. D. 50, 16, 53: "Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto...". O sea, "como (el testador) ha dispuesto tutelar su gran fortuna y su patrimonio, así sea el derecho".

Esta famosa ley es la respuesta de los decenviros patricios a los fermentos de revolución de los estratos más bajos y, además, el abandono de un estilo noble de impronta etrusca. El texto legislativo era el éxito último de un compromiso político. La iniciativa plebeya se justifica con la exigencia de una legislación escrita, más que con los contenidos de las singulares normas.

La legislación escrita consentía un control sobre los mecanismos jurisdiccionales y judiciales. El proceso, tanto público como privado, siendo una situación de gran importancia en la organización jurídica de la ciudad, no podía ser olvidado por las Doce Tablas.

Cicerón en su obra "De oratore" expresa que la imagen entendida y fiel del tiempo antiguo la encontramos en todo el derecho civil, en los libros de los pontífices y en las Doce Tablas: encontramos la remota antigüedad del lenguaje; las fórmulas jurídicas revelan las costumbres, las relaciones jurídicas y la vida de nuestros antepasados. La ciencia jurídica y política está toda recopilada en las Doce Tablas, porque en estas está diseñado el ordenamiento de la ciudad y son distintos los intereses y las partes que lo componen. Se tiene en el derecho civil y en las leyes el principio de todas las discusiones. Nos dice: "Nosotros aprendemos, no a través de disputas infinitas y litigiosas, a vencer, por medio de la autoridad de las leyes, nuestras pasiones, a frenar todo deseo, a defender nuestros bienes, a tener el pensamiento, los ojos y las manos lejos de los bienes ajenos [...] Este único, pequeño libro de las Doce Tablas, supera por el peso de su autoridad y por la extensión de su valor práctico, enteras bibliotecas de filósofos".

Cic. "De Or" 1, 43, 193 - 44, 195: "...plurima est et in omni civili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies, quod et verborum vetustas prisca cognoscitur



et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant; sive quem civilis scientia, ...totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, XII tabulis contineri videbit; ...hosce habet fontis omnium disputationum suarum qui iure civili et legibus continentur, ...et docemur non infinitis concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum domitas hebere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus oabtinere ...bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontis et capita vederit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare”.

### **g. La sociedad y la familia**

En esta época la sociedad es fundamentalmente agrícola y su esencia es la familia organizada en forma patriarcal y agnaticia.

La “adgnatio” es la especie, “species”, respecto de la “cognatio”, que es el género, “genus” (D. 38, 10, 10, 4).

La “cognatio” es el parentesco entre personas que descienden una de la otra o al menos de un ascendiente común. Su fundamento es natural (Gai. 1, 156 - 158).

La “adgnatio” representa un vínculo potestativo. Son “adgnati” los parientes en línea masculina que están o estuvieron sujetos a la potestad de un mismo jefe de familia, o lo serían, si él estuviera todavía vivo. Son entonces, “alieni iuris”, es decir que están inmediatamente sometidos a la “patria potestas” o a la “manus” y están destinados a convertirse automáticamente en “sui iuris” a la muerte del jefe de familia.

En la familia el padre actúa como un rey. Él es el sacerdote y el juez. Puede ejercer sobre sus hijos el derecho de vida y de muerte (XII Tab. 4, 1).

Solo el “pater familias” es propietario, tiene un patrimonio y puede ser titular de derechos; puede instituir heredero, ser parte en un proceso y responder por las deudas que asume. La situación relevante de que el padre era el centro de la familia tiene fundamento en la costumbre.

Catón expresaba que los antepasados pusieron en primer lugar el nombre de padre, inmediatamente después aquel de patrón. Pero existía otro deber importante, era el de proteger a los pupilos confiados a tutela.

En todo caso la colocación del padre era clara, ocupaba el peldaño más alto (XII Tab., 8, 21). Cicerón en el “Cato maior” 11, 37 describe la tradición: “Appio Claudio guiaba cuatro hijos robustos y cinco hijas, gobernaba una familia bastante grande y una numerosísima clientela; y era ciego y viejo... Ejercía sobre los suyos no sólo la autoridad, sino también un verdadero y propio señorío: los esclavos le temían, los hijos le respetaban, era apreciado por todos; en aquella casa se hacía todo en honor a la costumbre y a las reglas de vida de los antepasados”.

La estructura del grupo familiar condiciona el régimen sucesoral, donde los elementos gentilicios continúan a tener relevancia (XII Tab. 5, 3 - 5).

Además, tiene especial significación que la solidaridad de la familia tienda a conservarse aún después de la muerte de su jefe. Se explica así la existencia del consorcio de





los hermanos coherederos y, además, la indivisión del patrimonio, formando una "societas legitima e naturalis".

En el consorcio fraterno se recoge una realidad compleja y unitaria. La posición patrimonial de los hermanos, que antes estaban sometidos a la potestad del "pater familias" (por eso se denominan "fratres sui"), no era separable de su posición familiar. Esto justifica la cotitularidad del patrimonio y la importancia de la actuación de todos en forma unida. El vínculo jurídico no nace de la voluntad libremente expresada sino de un determinado "status" familiar. Lo que caracteriza al consorcio doméstico es la fraternidad, donde el individuo tiene una relevancia como miembro de un grupo familiar.

Dividir el patrimonio a nivel general no era cosa imposible, las Doce Tablas introdujeron una acción judicial al respecto, la "legis actio per iudicis arbitrive postulationem". (XII Tab. 5, 10).

La división del patrimonio familiar, siendo una cosa común, o sea, la herencia, se podía hacer judicialmente efectiva por medio de la acción "Actio familiae erciscundae", porque si la indivisión tenía otro origen era por medio de la acción "Actio communis dividendo".

#### **h. Normas actualizadas del "Ius Quiritium"**

En la cultura arcaica romana, las Doce Tablas son ya un fruto maduro y presuponen la constitución de la función jurídica como función autónoma. Constituyen un sistema de representaciones, de costumbres y de creencias que se ordenan alrededor de la noción específica de derecho. Así los actos jurídicos necesarios para transferir una cosa de una esfera potestativa a otra o para crear un vínculo obligatorio, como el "mancipium" o "mancipatio" y el "nexum", habían sido estables mecanismos verbales (o con gestos) y habían tenido su desarrollo y evolución, antes de haber sido asumidos por el texto legislativo.

Algunas normas decenvirales fueron dedicadas al perfeccionamiento de algunas instituciones e institutos del "Ius Quiritium", en parte superados o inciertos, por los recientes desarrollos sociales debido a la presencia e influencia de los plebeyos.

- 1) El primer punto de aclarar era el relativo a la situación de los impúberes y de las mujeres después de la muerte del "Paterfamilias".

Las Doce Tablas admitieron que fueran sujetos de derecho, es decir, capaces de ser sujetos de relaciones jurídicas, pero estableció lo siguiente:

Que los varones impúberes hasta alcanzar la "Pubertas" y las mujeres por toda la vida estuvieran sujetos a una "Potestas", análoga a aquella del "Pater", ejercida por la persona designada testamentariamente o según la sucesión "ab intestato".

Constituyó un paso adelante muy notable. A los varones impúberes, se les dio la oportunidad de convertirse en "Paterfamilias" con la llegada de la pubertad, y con relación a las mujeres, solo aquellas púberes, aunque siguieran sometidas a "Potestas", que pudieran ser sujetos de relaciones jurídicas y, entonces, adquirir titularidad de derechos y de obligaciones.



Este es el origen de la "Tutela", entendida como instituto de protección y de asistencia de un sujeto jurídico incapaz de actuar, la cual tuvo sus primeras raíces con las Doce Tablas, que no usaron el término de "tutela" sino de "Potestas":

- "Potestas Impuberum" (Tutela de los impúberes).
  - "Potestas Mulierum" (Tutela de las mujeres).
- 2) Para la hipótesis de que un "Paterfamilias" se convirtiera en insanable loco furioso o se comportara con prodigalidad dañosa, la ley consideró dar por terminada la "Patria Potestas" sobre sus hijos, con el efecto de que sobre su familia se abriera la sucesión "ab intestato".

En cuanto al "Paterfamilias" furioso o pródigo, a él personalmente se le otorga una pequeña "pecunia" para su sostenimiento, las Doce Tablas lo someten a la "Potestas" de un "Agnatus" o, en su defecto, de un "Gentilis, para representarlo en sus relaciones jurídicas.

De esta situación, derivó con el tiempo el instituto de la "Curatela".

- 3) Se puso mucha atención en la naciente institución del "Dominium".

Además se estableció en forma esencial:

- La clasificación de las cosas en:

"res in patrimonium" y "res extra patrimonium"

Fue la más primitiva forma de clasificar las cosas: cosas en el patrimonio y cosas fuera del patrimonio. La palabra "res" designaba todo lo que pudiera ser objeto de derechos y existían cosas que no podían ser objeto de derecho privado y por lo tanto no podían pertenecer al patrimonio particular de los hombres.

"res divini iuris" y "res humani iuris"

La más conocida forma de clasificar las cosas en el derecho romano.

Las "res divini iuris" se regían por el derecho divino; a su vez se clasificaban en:

"res sacrae": cosas sagradas, consagradas al culto.

"res religiosae": cosas religiosas, terrenos y monumentos unidos a las sepulturas.

"res sanctae": cosas santas, como los muros y las puertas de las ciudades, cuya violación se castigaba con penas severas.

Las "res humani iuris" se regían por el derecho; también se clasificaban en:

"res communes": cosas comunes a toda la humanidad, por tanto, no eran susceptibles de apropiación particular, como el aire, las nubes...

"res publicae": cosas públicas cuyo uso común era limitado al pueblo romano y que tampoco podían ser susceptibles de apropiación privada, tales como las vías pretorianas o consulares, los puertos...





“res universitatis”: cosas universales pertenecientes a ciertas personas morales, como las ciudades y las corporaciones que no eran objeto de propiedad individual, como las plazas, los teatros, los baños públicos...

“res privatae”: cosas privadas susceptibles de propiedad individual y privada que entraban a formar el patrimonio particular de las personas. Estas a su vez se subdividían en:

“res Mancipi” y “res nec Mancipi”

El poder sobre las cosas se articula en modo diverso, según las dos categorías fundamentales en las cuales las cosas se distinguen:

- Las “res Mancipi”: el fundo, los esclavos, los animales de tiro y de carga (los bueyes y los caballos, los asnos y las mulas) y, en fin, las servidumbres rústicas de paso y de acueducto. Eran cosas de importancia económica y jurídica.

“Mancipatio” es el nombre que se le da al poder que se ejerce sobre las “res Mancipi”, y, al mismo tiempo, es el nombre que se le da al acto jurídico necesario para adquirirlas y transmitir las (modo de adquirir el dominio según el “Ius Civile”).

El fundo en la disciplina jurídica tiene una posición privilegiada. La adquisición de un fundo por usucapión requiere de un período de dos años, mientras basta solo un año para todas las otras cosas. (XII Tab. 6, 3.).

Existen variadas normas que regulan las relaciones entre los fundos.

- Los fundos debían estar circundados de un espacio inapropiable de cinco (5) pies, destinado a permitir la viabilidad.
- Existía una acción especial para determinar los límites y los linderos de los fundos, “Actio communis dividundo”. (XII Tab., 7, 2).
- El árbol de un fundo, inclinado por el viento, debe ser removido del fundo ajeno.
- Los frutos del árbol de un fundo que caen sobre otro fundo se pueden recoger. (XII Tab., 7, 9b; 7, 10).
- Los “Domini” podían actuar contra los propios vecinos, cuando en forma ilícita excavaran canales o construyeran diques en el propio fundo y desviarán el flujo natural de las aguas lluvias hacia su fundo, a través de la “Actiodamni infecti”.
- No era lícito quitar el palo sobre el cual otro propietario se había servido para sostener la casa o la viña (XII Tab., 6, 8; 7, 8).
- Entre “Domini” de fundos vecinos se pudieran establecer convenciones, para pasar sobre el fundo del otro, o hacer correr un canal para irrigar de agua el propio fundo. Situación que da origen a la institución denominada: “Servidumbre”.
- Las “res nec Mancipi”: Por exclusión son todas las otras cosas (Gai. 2, 14 - 20; 2, 22; Ulp. Ep. 19, 1).



“res corpori” y “res nec corpori”

“Res corpori” cosas corporales, cosas del mundo exterior susceptibles de ser percibidas por los sentidos, que pueden ser objeto de derechos. Se clasifican en:

“res móviles” y “res inmóviles”

“res móviles”: cosas muebles, son las que pueden moverse físicamente, ya sea por sí mismas ( “res se moventes”) como los animales, ya por la mano del ser humano.

“res inmóviles”: cosas inmuebles, son las que no pueden ser transportadas de un lugar a otro, como los fundos, los edificios...

“res nec corpori”: cosas incorpóreas, los derechos que sobre tales cosas se tienen. Se clasificaron en derechos reales y derechos personales.

Los romanos establecieron muy claramente esta diferencia, llamando el derecho real, “ius in re”, derecho en la cosa, y el derecho personal: “ius ad rem”, derecho a la cosa.

Los medios de transmitir el dominio son:

La “mancipatio”

Por medio de la “mancipatio”, como modo solemne y simbólico de adquirir el dominio y negocio traslativo que es, se efectúa un cambio entre una cosa “res mancipi” y el precio.

El enajenante permanece en la sombra, mientras que el adquirente era el verdadero protagonista del acto jurídico y social.

“Mancipare” en la Roma más antigua equivalía a “manu capere”, que significaba: “agarrar con la mano”. Entonces, el adquirente agarra con la mano una cosa que declara suya: “afirmo que este esclavo es mío, según el Derecho de los Quirites”, frente a otro sujeto que asiste en silencio (enajenante) y que en realidad se está privando.

Más tarde, pasa a significar propiamente: “transferir”, donde el adquirente pronuncia determinadas palabras en presencia del enajenante, de cinco (5) testigos (todos varones púberes ciudadanos romanos) y de otro ciudadano “libri pens”, que tiene el oficio de pesar sobre la balanza el bronce o cobre necesario para constituir el precio. Esta fórmula es el núcleo verbal central y estable del acto jurídico denominado “per aes et libram”:

“...adhibit is non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eidusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: iHunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra!; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco” (Gai. 1, 119).

La fórmula tiene un valor instantáneo y absoluto, no se necesita ver el pasado del derecho pretendido, porque se manifiesta propiamente en aquel momento en virtud de los gestos y de las palabras; en realidad, el “meum esse” más que una afirmación del derecho, constituye es una creación del derecho. A través de la pronunciación de fórmulas verbales ejercidas en un determinado y reconocido cuadro de convenciones se reconocen inmediatamente efectos sociales y jurídicos.





La "mancipatio" con el curso del tiempo se transformó en una venta simbólica, porque el precio no se pagaba más al momento del ritual; pero se convierte en un negocio abstracto, como dice Fritz Schulz, "plástico y adaptable", útil para:

- El cumplimiento de una donación.
- La constitución de una dote.
- La garantía de una deuda.
- La entrega de una cosa en custodia.
- La adquisición de la potestad sobre la mujer.
- La disposición del propio patrimonio en vista de la muerte (a través del testamento mancipatorio).

La "In iure cessio":

Negocio traslativo en donde, a través de una homologación magistratal, se pronuncia la siguiente fórmula:

"In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani vel praetorem vel apud praesidem provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: iHunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio!; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur. Hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum". (Gai. 2, 24).

Siendo un modo de adquirir el dominio, consistía en una reivindicación ficticia del bien que se quería adquirir; celebrada frente al magistrado.

Mi maestro en la universidad, ya fallecido, Dr Carlos Medellín Forero en su libro Lecciones de Derecho Romano al respecto escribe:

"Era un medio solemne y simbólico. Las dos partes, enajenante y adquirente, comparecían ante al magistrado figurando un juicio de reivindicación de la cosa cuyo dominio pretendía adquirirse. Si la cosa era mueble, debía ser llevada ante el magistrado. Si era inmueble, parece haberse admitido, que se llevara un fragmento de ella. El adquirente tocando la cosa [...] afirmaba, en presencia del magistrado y del enajenante, ser suya, según el derecho civil. El enajenante declaraba ser cierta tal afirmación y en vista de ello, el magistrado declaraba propietario al adquirente".

Se le atribuían diferentes funciones aún fuera del campo de la propiedad y de los derechos reales. Servía para:

- Constituir una relación asociativa.
- La adopción.
- Transferir la herencia diferida o adquirida.
- Transferir el poder personal de la tutela.



- 4) Respecto al régimen sucesoral, las Doce Tablas se dedicaron sobre todo a definir la reglamentación de la sucesión "mortis causa": se reafirmó solemnemente la obligación jurídica de dar exacta ejecución a las disposiciones de última voluntad expresadas por el "Pater" ("Legata").

Es condicionante la estructura del grupo familiar, donde los elementos genticilios continúan a tener una especial relevancia:

"Uti legassit suae rei, ita ius esto. Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento".

"Como (el testador) ha dispuesto de su patrimonio, así sea el derecho. Si muere sin testamento quien no tiene heredero, obtenga el patrimonio el agnado más próximo. Si no existe ningún agnado, obtengan el patrimonio los gentiles". (XII Tab. 5, 3 - 5).

### **i. Normas en materia de obligaciones**

A través de las Doce Tablas, las "Obligaciones" hicieron su ingreso en el "Ius" Romano, saliendo del genérico y consuetudinario reconocimiento social.

En el sistema del "Ius Quiritium", el fenómeno económico del crédito, siendo poco difundido en la "Civitas", tenía reducido reconocimiento jurídico.

El cumplimiento de una prestación futura se basaba, o sobre la "Fides", es decir, sobre la buena fe recíproca de las partes, o también, en el sistema del "Fatum".

En los albores del siglo VI y sucesivos a. C., la situación cambió. Aunque la "civitas quiritaria", ciudad mediterránea, de lengua latina, estaba organizada en un simple sentido agrario, no obstante, desde hacía ya bastante tiempo conocía otros modos de formación del patrimonio, así lo demuestran, por un lado, la incipiente y privilegiada reglamentación del proceso con los extranjeros, la cual es testigo de notables intereses comerciales; y por otro lado, la reforma del proceso para las relaciones obligacionales, signo de un extendido empleo del crédito.

La exigencia de recurrir al crédito se acrecentó notablemente, y por esta razón, también, resultó insuficiente para su cumplimiento, la simple "Fides".

Fue el "Ius Legitimum Vetus" el que le dio reconocimiento jurídico a la nueva concepción de "Obligatio" como vínculo jurídico físico material.

El "nexum" con su marco mágico y su historia oscura también hace su entrada al escenario jurídico. Era un acto mediante la balanza y el bronce, con la presencia del "aes" y de la "libra" que requería la pronunciación de ciertas palabras donde el deudor se transfiere a sí mismo al poder del acreedor actuando una dependencia inmediata, real o simbólica ("nexus, adstrictus, obligatus").

La "sponsio" se configura, en la época de las Doce Tablas, como un contrato verbal simple, que consiste en un intercambio contextual y solemne de pregunta y respuesta entre el futuro acreedor que interroga y el futuro deudor que promete. No es necesario el control ni la ratificación social a través de los testimonios, o de la reunión de las curias o de la homologación magistratual; solo basta propiamente la forma como tal, las palabras que los interesados pronuncian.





Wolfgang Kunkel, agrega:

Las XII Tablas conocían una modalidad despiadada de contrato obligatorio, en la cual el mutuario, al recibir el dinero, que se pesaba ante testigos, pasaba literalmente a poder del acreedor (de ahí que se llamara este negocio nexum “encadenamiento”). Si el deudor no podía liberarse a tiempo pagando lo que debía, caía en la esclavitud por deudas, sin que fuera necesaria una condena judicial. Al lado de esta institución arcaica, en las XII Tablas aparece ya una mera promesa de deuda, sponsio, que se perfecciona por el juego de pregunta y respuesta y cuyo cumplimiento podía ser exigido en el procedimiento simplificado de la Legis actio per postulationem.

La “sponsio” del “Ius Civile” continúa mucho más allá de la edad antigua, claro que en circunstancias diferentes y con el nombre de la “stipulatio” en el “Ius gentium”. En cambio, el “nexum” termina, especialmente, con la expedición de la “Lex Poetelia Papiria”, en el año 326 a. C.

Teniendo aplicación procedimental en la “Legis Actio per sacramenti in personam”, en contraposición de la “Legis Actio per sacramente in rem”.

Las fuentes de las obligaciones en la Ley de las XII Tablas, afirma Antonio Guarino en su libro Historia del Derecho Romano, se agruparon en dos (2) grandes categorías: aquella del contrato, “contractum”, en el sentido de vínculo que resulta de una acción de carácter lícito (de un contrahere), y aquella del delito, “delictum”, en el sentido de responsabilidad derivada de una acción de las obligaciones en el período arcaico decenviral constituyen las obligaciones nacidas de contratos carácter ilícito (de un delinquere)”.

La máxima importancia en el marco de las relaciones relativas se tiene en las obligaciones nacidas de contratos orales (“obligaciones verbis contractae”), es decir, de aquellos que nacen con la pronunciación de determinadas frases solemnes (“certa verba”) por parte de uno o de los dos contratantes. La existencia y la ritualidad de la forma verbal fue considerada suficiente para conferir la validez correspondiente. Entran en esta categoría figuras, todas de origen antiquísimo, y sacral: la promissio iurata liberti, cuando el liberto se comprometía a prestar ciertos servicios al patronus (antiguo amo), la vadiatura, mediante la cual a solicitud del interesado se asumían ciertas y determinadas garantías, y la sponsio.

Sucesivamente, gracias a estas bases, se fue perfeccionando esta institución basilar del Régimen de las Obligaciones y de los Contratos, como Derechos Personales, presente en cualquier ordenamiento jurídico.

#### **j. Normas en materia de acciones**

Las “Legis Actiones” fueron la gran contribución de las “XII Tabulae” a la clarificación y a la articulación de la materia de la tutela de los derechos, en últimas, al procedimiento judicial.

El sistema al cual la ley decenviral hace referencia era siempre aquel originario de la plena libertad del singular individuo de actuar con los propios medios para la propia tutela y la regulación de los propios intereses, con la condición de que la “Actio” fuera proporcional al perjuicio recibido.



El texto decenviral dedica gran espacio al proceso judicial. El juicio como acto de soberanía colectiva es un momento característico en la formación de la ciudad.

El proceso arcaico, donde se encuentran aspectos contradictorios, requiere, como los actos de autonomía privada, la pronunciación de palabras solemnes o el cumplimiento de gestos definidos. La presencia de las partes es necesaria y al magistrado le pertenece normalmente un papel directivo, aunque la intervención del poder estatal no llega a abolir completamente la autodefensa ritualizada.

El "Modus agendi" era el siguiente: el actor, quien pretende asumir la iniciativa del proceso, debe convocar en juicio al adversario intimidándolo de presentarse frente al jefe del Estado o al magistrado y si era necesario utilizando la fuerza, obviamente bajo modalidades rigurosamente establecidas.

"Si in ius vocat, ni it, antestamino; igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito. Si moebus aevitasve vitium escit., qui in ius vocabit, iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito".

"Si (el actor) cita en tribunal, y (el convenido) rehusa ir, llame los testigos. Por consiguiente lo aferre. Si contemporiza o se obstina, le ponga la mano. Si enfermedad o la edad son obstáculo, de un jumento. Si no quiere, no prepare un carro cubierto" (XII Tab. 1, 1 - 3).

Una vez se presentaba el actor con el adversario ante el jefe del Estado o el magistrado, "In ius", iniciaba el intercambio de declaraciones frente a los testigos, mediante la pronunciación de una fórmula, sugerida por los pontífices, afirmando la propia pretensión y de obtener la declaración de conformidad al "ius", "Iuris dictio". Con la "litis contestatio" se cierra la primera fase procesal.

Luego iniciaba la segunda fase, donde el lugar del magistrado lo tomaba un juez privado, único o colectivo, "apud iudicem", el cual, examinadas las circunstancias de hecho, decidía y dictaba sentencia, "Iudicatio".

La sentencia, pronunciada contra el deudor que incumple, legitima al acreedor a iniciar una acción ejecutiva, la "manus iniectio", que puede concluir con la muerte del deudor o con su venta como esclavo en el territorio extranjero.

"Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito. Ni iudicatum facit, aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto".

"Admitida la deuda o si se llega a un acercamiento judicial, sea concedido un término de treinta días. Después haya lugar la imposición de la mano. Conduzca (al deudor) al tribunal. Si (el deudor) no cumple la sentencia, y ninguno interviene en el tribunal a su favor, lo conduzca, lo amarre con cadenas a los pies. Lo amarre con no menos de quince libras, o si quiere con más. Si quiere, viva de lo suyo. Si no vive de lo suyo, le dé cada día una libra de farro. Si quiere, le dé más. El tercer día de mercado, ( los acreedores) corten las partes. Si cortan de más o de menos, que sea sin perjuicio". (XII Tab., 3, 1 - 4 y 6).





En XII Tab., 3, 5, se dispone, en alternativa a la muerte, la venta “trans Tiberim”. Antes, el acreedor si ha faltado una posibilidad de acuerdo con el deudor, debe conducirlo en los sesenta días que siguen a la “addictio” y por tres mercados consecutivos, frente al pretor en los comicios y declarar públicamente el monto de la suma que se le debe.

La Ley de las Doce Tablas disciplinó minutamente este procedimiento; reguló los presupuestos de las varias “Acciones”, les fijó esquemas procedimentales, y todo este sistema se llamó: el procedimiento de las acciones de la ley: “Legis Acciones”.

Entonces, las “Acciones” fundamentalmente fueron:

- La “Legis Actio per sacramentum”, que tenía carácter declarativo, es decir, tenía la función de establecer entre los litigantes quién había cometido el error, por así llamarlo, y “a contrario sensu”, quién tenía la razón.

El “sacramentum”, en su versión menos antigua, se resuelve en una apuesta: las partes se desafían, frente al magistrado, a pagar al erario una suma determinada de dinero, en caso de sucumbir o perder en juicio.

Contenía modalidades distintas tanto para las relaciones absolutas –derechos reales (o hereditarias o familiares)– como para las relaciones relativas –obligaciones y contratos, derechos personales–:

- La “legis actio sacramento in rem”
- La “legis actio sacramento in personam”
- La “legis actio per iudicis arbitrive postulationem”, que tiene su momento característico en la solicitud de un juez o de un árbitro.

Se recurría a ella:

- Para hacer valer un crédito de estipulación.
- O cuando los coherederos o comuneros pretendían dividir el patrimonio hereditario o la cosa en común.

Aquí no existe el riesgo de ninguna pena procesal.

“...Qui agebat sic dicebat: ¡Ex sponsione te mihi X milia sestertium dare oportere aio: id postulo aias an neges! Adversarius decebat non oportere. Actor dicebat: ¡Quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrum postulo uti des!...” (Gai., 4, 17).

- La “Legis Actio per manus iniectioem”, que tenía carácter ejecutivo, es decir, tenía la función de ejecución de una pretensión cierta y determinada, o sea, no susceptible de contestación.

La “manus iniectio” es un ejemplo significativo de que el proceso en la edad de las Doce Tablas fue siempre rigurosamente formal. Se emplean palabras y gestos invariables.



“...qui agebat, sic dicebat: ‘Quod tu mihi iudicatus’ sive ‘damnatus es sestertium X milia, quandoque non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum inicio’, et simul aliquam partem corporis eius predebatur; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat. Qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur” (Gai., 4, 21).

“Si qui in iure manum conserunt” (XII Tab., 6, 6<sup>a</sup>). Quien reivindica el poder sobre una cosa, pone la mano sobre ella, y cumple luego el gesto ritual de tocarla con la “festuca”, simulando la lanza.

- La “legis actio per pignoris capionem”: que también es una acción ejecutiva y se aplica en algunas relaciones obligatorias con fundamento de publicidad o religioso.

El acreedor se apodera él mismo, sin la intervención de ningún órgano estatal, de un bien que le pertenece al deudor, para inducirlo a cumplir o, en definitiva, para satisfacerse el crédito. Como se puede ver, dentro de una forma jurídica tradicional, viene a la luz un hacerse justicia por sí mismo, y esta es la razón por lo que Gayo a esta acción en alguna de sus aplicaciones le atribuye un vínculo con las “mores”. (Gai. 4, 11).

#### **k. Normas limitativas de las reacciones humanas**

En fin, la Ley de las Doce Tablas disciplina en una parte preponderante la materia penal, es decir, la materia referente a las reacciones de aflicción a que tienen derecho los sujetos que hayan sido ofendidos sin razón por otros. Materia que no se puede confundir con aquella “criminal”, o sea, con aquella de la reacción directa del Estado contra todos los cuales han atentado contra el interés superior de la entera comunidad.

En esta materia las “XII Tabulae” no se limitaron a una mera función de comprobación de las “Mores”, sino que introducen sensibles reformas, con el objetivo de encauzar el sistema de la venganza privada por parte del ofendido y de favorecer aquel de la composición pecuniaria o del pago de una suma fija de dinero. Esta situación se nota particularmente con relación a las lesiones personales y el hurto.

#### **En represión criminal**

El Estado era el juez de la vida y de la muerte de los ciudadanos, función que cumplía a través de su órgano máximo y representativo de la comunidad, o sea, la asamblea popular. Se crea entonces un límite a la jurisdicción de los magistrados superiores (XII Tab., 9, 1 - 2).

Se establece que el ciudadano que ha sido sometido a la “coercitio” y “repressio criminis” del magistrado pudiera solicitar la “provocatio ad populum”, es decir, la apelación al pueblo.

La intervención pública y punitiva del Estado se daba en forma directa en el caso de la “perduellio” o alta traición al Estado Romano y, además, en graves crímenes sacrales. Aquí el afectado directamente por el hecho criminal no solamente es el individuo singular, sino la comunidad entera.





A diferencia, en el homicidio la intervención estatal se da en forma indirecta, pero asume gran relevancia la participación del individuo singular. El asesino que ha actuado en modo intencional que haya confesado su crimen o haya sido cogido en flagrancia es expuesto a la venganza del grupo familiar del ofendido. En cambio, el Estado y su poder público intervienen en forma directa y se le reconoce la función de investigar la culpabilidad, cuando el reo de homicidio no haya sido cogido en flagrancia o no haya confesado su crimen. Las XII Tablas, 9, 4, mencionan a los "quaestores parricidi" como los encargados de investigar el crimen.

El carácter intencional del crimen emerge con la célebre "Ley de Numa": "Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto" (Paul. 247, 22 - 24 L.). Al contrario, el homicidio involuntario da lugar solo a un sacrificio expiatorio (Cic. Top. 17, 64).

Igualmente las XII Tablas, 8, 24, expresan: "Nam iacere telum voluntatis est, ferire quem nolueris fortunae. Ex quo aries subicitur ille in vestris actionibus: 'si telum manu fugit magis quam iecit'".

Sin embargo, el reo podía sustraerse a la venganza de los familiares de la víctima o a la condena capital por parte del Estado romano con el exilio, pero por orden de un decreto del magistrado, el exiliado sufría la prohibición del agua y del fuego y, además, era constreñido a vivir fuera del territorio romano.

Pero no solo al homicida se le podía quitar la vida, también al ladrón que había sido sorprendido en flagrancia, como lo veremos más adelante.

#### Represión criminal en el campo:

Otras figuras criminales están estrechamente ligadas a la vida del campo:

Quien durante la noche sustrae la cosecha ya recogida o usa como pastizal para las bestias un campo cultivado es condenado al ahorcamiento, pena que tiene el valor de un sacrificio en honor de Cerere (XII Tab., 8, 9).

Quien incendia la casa de otros y las gavillas de grano debe ser primero fustigado y luego quemado vivo (XII Tab., 8, 10).

En cambio, el corte furtivo de árboles da lugar solo a una pena pecuniaria (XII Tab. 8, 11).

#### Represión criminal de las artes mágicas:

Se tenía muy en cuenta la creencia en la eficacia de las artes y de las fórmulas mágicas.

Se creía que era posible dañar a una persona por medio de hechizos.

XII Tab., 8, 1<sup>a</sup>.: "Qui malum carmen incantassit...".

XII Tab., 8, 1b.: "Si quis occentavisset sive carmen condisset...".

También era posible por medio de hechizos impedir que las espigas maduraran o hacerlas aparecer vacías o atraerlas del fundo de otros al propio.

XII Tab. 8, 8<sup>a</sup>.: "Qui fruges excantassit...".

XII Tab., 8, 8b.: "...neve alienam segetem pellexeris...".

Son todos comportamientos punibles con una sanción no conocida, pero que quizá podría ser la muerte.

Otras veces, el recurso al poder mágico de los ritos y de las palabras es considerado lícito como instrumento punitivo, como en el caso de la “obvagulatio”: que se aplicaba cuando una persona se rehusaba a prestar testimonio en una controversia judicial, el perjudicado podía ir frente a la puerta del testigo desobediente y pronunciarle por tres días fórmulas de maldición y de infamia (XII Tab., 2, 3).

En materia penal

Con relación a las lesiones personales

Se disciplinan las lesiones físicas graduándolas desde las más graves hasta las menos graves (XII Tab., 8, 2 - 4).

Para la lesión más grave, que consistía en la amputación de un miembro, “membrum ruptum”, se autorizó la “Talio”, pero, también para evitarla, se admitió la posibilidad de una solución diversa, consistente en la composición pecuniaria, es decir, un pacto entre el ofendido y el ofensor:

“Si membrum rups it, ni cum eo pacit, talio esto” (XII Tab., 8, 2).

Para el caso de la fractura de un hueso, “os fractum”, fue decididamente abolida la “Talio” y, en cambio, se estableció una suma fija a título de pena.

La “poena” para la “os fractum” se fijó así:

- En 300 ases, que debían pagarse al “Paterfamilias” por la lesión sufrida por un hombre libre perteneciente a su grupo.
- En 150 ases, que debían pagarse, igualmente, al “Paterfamilias”, por la lesión ocasionada a un esclavo suyo.

Para la situación de ofensas menores y golpes no graves, genéricamente denominada: “Iniuria”, se estableció, también, una suma fija pero de menor valor.

La “poena” de la “Iniuria” se fijó así:

- En 25 ases por cada acto lesivo.

Con relación al hurto

Para el caso de sorpresa en flagrancia, “Furtum manifestum”, se autorizó la muerte del ladrón solo en algunos casos: que hubiera cometido el hurto de noche o en pleno día lo hiciera a mano armada. En este caso, era menester “llamar (gritar) con gran voz”, “endoplorato”. Este procedimiento, que garantizaba la presencia de testigos, hacía legítimo el comportamiento de la víctima del hurto (XII Tab. 8, 12 - 13).

Mientras que en todo otro caso, “Furtum nec manifestus”, al hacer falta la flagrancia, fue necesario el recurso al procedimiento de la “Manus Iniectio” sobre el ladrón, “Fur” (XII Tab. 8, 14 - 18; 12, 2).





La "Poena" pecuniaria a cargo del "Fur manifestus" se fijó así:

- En el cuádruple del valor del botín.

Para el caso de hurto no flagrante, "Furtum nec manifestum", el que había sufrido el hurto debía probar quién había sido el ladrón, y era por lo tanto invitado a citar en "In lus" al presunto ladrón e iniciar un proceso declarativo para obtener la condena.

La "Poena" pecuniaria a cargo del "Fur nec manifestus" se fijó así:

- En el doble, "duplum", del valor del botín.

Para los casos especiales de:

- Botín encontrado en casa del ladrón, "Furtum conceptum".
- Botín escondido por el ladrón en casa de otros, "Furtum oblatum".
- Rechazo por parte del presunto ladrón de someterse a dejar revisar su casa por parte de la víctima del robo, "Furtum prohibitum". El registro de la casa del sospechoso ladrón debía ejecutarlo la víctima, según un rito bastante especial, sin vestido (salvo un pequeño delantal cubrisexo) y con un plato de bronce en la mano: "Perquisitio lance licioque".

La "Poena" pecuniaria a cargo del "Fur" en estos casos especiales se fijó así:

- En el triple del valor de las cosas robadas.

## D. IURIS INTERPRETATIO PONTIFICAL

### 1. Marco general

Los pontífices (colegio sacerdotal mayor), que constituyen un órgano colectivo de origen y composición patricia, pues solo en el año 300 a. C., con la "Lex Ogulnia" fueron admitidos los plebeyos, no actúan como hombres dotados de una potencia carismática, ni como magos, ni adivinos, ni profetas; son sobre todo expertos y técnicos. Ellos son los primeros juristas en el mundo sacral y en el mundo humano. Entre estos dos mundos hay nexos muy estrechos. Por ejemplo, del calendario, con su complicada trama de días fastos y nefastos, dependía la actividad de los tribunales.

Con relación a la interpretación de los pontífices Eugenio Petit escribe:

La Ley de las Doce Tablas era conocida de todos. Mas sus disposiciones, muchas veces demasiado concisas, tenían necesidad de ser interpretadas: era útil perfeccionarlas y llenar sus lagunas. Era menester, por otra parte, fijar las formas de los actos jurídicos y los detalles del procedimiento, legis acciones, que consistía en formalidades simbólicas y palabras solemnes. La menor omisión llevaba consigo la pérdida del proceso. Esta elaboración lenta, pero continua, llamada iuris interpretatio, fue la obra exclusiva del colegio de los pontífices.



Luego de la caída de la monarquía, el sacerdocio pontifical y las magistraturas se unen con frecuencia en las mismas personas. Según, Cicerón, esto se debía a la divina inventiva de los antepasados, donde los ciudadanos más respetables e ilustres custodiaban la religión administrando bien el Estado (Cic. De domo 1, 1).

Los pontífices no sólo intervenían en el actuar de los hombres que tocaba la esfera de lo sagrado, sino que intervenían y participaban como consejeros e intérpretes en todo lo referente a la vida jurídica. El colegio pontifical tuvo el monopolio del derecho privado y sus archivos (Liv. 9, 46, 4; Pomp. D. 1, 2, 2, 6).

Desarrollan su actividad a través del responso, que era el consejo técnico pronunciado con formalismo y con laconismo oral. Las respuestas de los pontífices determinaban y orientaban la administración de la justicia.

Los ciudadanos recurrían a los pontífices cuando debían concluir un negocio, como por ejemplo la transferencia de un fundo, o la nominación de un heredero, pero también para aventurarse en una controversia judicial.

Como ya vimos, el proceso arcaico, las relaciones jurídicas y los actos de autonomía privada necesitaban, para su desarrollo, ritos religiosos, el empleo de formas y de fórmulas ciertas y predeterminadas, de ingenios verbales y de específicos gestos.

Para moverse entre tantas formalidades la ayuda de los expertos era necesaria, pues, como se trataba de una escena solemne, el error de una palabra o de un gesto constreñía a repetir muchas veces los actos.

En el derecho romano arcaico el formalismo es el punto crucial. El amor por la forma domina las relaciones jurídicas en la vida privada y pública y obviamente la vida religiosa. Todo se desarrolla a través de un lenguaje de signos.

Las formas determinadas regulaban el culto, las oraciones, los sacrificios, los auspicios, los augurios y todo contacto con los dioses, también la actividad de las asambleas populares y el sufragio y la actividad del senado, de igual manera, las declaraciones de guerra y los tratados internacionales.

Las formas hacían parte de la cultura romana, donde solo intérpretes hábiles como los sacerdotes-juristas estaban en grado de elaborarlas y de manipularlas.

A través de la formalidad, se satisfacen necesidades prácticas, el cambio, el crédito, se aplica la solidaridad de la familia, etc.

Para Jhering, en la Roma arcaica la tendencia del formalismo se veía en todas partes. Por el traje se reconocía al libre o al esclavo, al pupilo y aquel que no estaba sometido a tutela, al senador patricio y al senador plebeyo, al caballero y al común ciudadano, al magistrado en la ciudad y aquel que se encuentra de viaje, al acusado, al exiliado; ya que el aspecto exterior indicaba el rango, la condición y la posición jurídica.

El derecho en Roma y el desarrollo de las relaciones jurídicas emprende un curso, desde entonces, con el tecnicismo jurídico de la "interpretatio" pontifical, de características formales, que lo marcan durante toda su larga historia.





## 2. Representantes:

Algunas figuras se pueden distinguir:

### a. Gaio Papirio

Después de la caída de los reyes, publicó nuevamente las normas sacrales de Numa (Pomp. D. 1, 2, 2, 2 y 36).

### b. Publio Sempronio Sofo

Cónsul en el año 304 a. C.

### c. Tiberio Coruncanio

Tusculano. Plebeyo que pronunció sus respuestas en público, rompiendo el tradicional secreto del colegio pontifical. (Pomp D. 1, 2, 2, 38).

## 3. Creaciones importantes

En la interpretación de los pontífices Eugenio Petit menciona:

aunque colocados, en apariencia, por sus funciones religiosas, fuera de la esfera del derecho privado, los pontífices estaban obligados a tocar una multitud de materias jurídicas que tenían conexión con el *ius sacrum*: la *adrogatio*, la devolución de los *sacra privata* en caso de sucesión, la *confarreatio*, la determinación de las *res religiosae* y otras. De ahí, la influencia que ejercieron sobre el desenvolvimiento del derecho.

Institutos importantes del derecho arcaico y sus relaciones jurídicas son la "*in iure cessio*", la "*mancipatio*", la "*conventio in manum*", el "*testamentum calatis comitiis*", la "*adrogatio*", el "*testamentum per aes et libram*".

### a. La "Conventio in Manum"

Acompañaba al matrimonio. La mujer salía de su familia agnaticia y se sometía como hija a la "*manus*", o sea, a la potestad del marido o del "*paterfamilias*" de él.

Se conocían tres formas: la primera, la "*confarreatio*", era una ceremonia religiosa, mientras las otras dos, el "*usus*" y la "*coemptio*", pertenecían exclusivamente a la esfera del derecho civil.

La "*Confarreatio*":

En esta ceremonia sacral y religiosa los esposos se unían por medio del agua y del fuego y del farro mezclado con sal (el farro era el alimento más sagrado y más antiguo con el cual toda oferta tenía su iniciación).

Los esposos se sentaban con la cabeza cubierta con un velo, sobre taburetes colocados uno junto al otro y cubiertos con una piel ovina. La ceremonia se comenzaba con la pronunciación de palabras formales y este rito, uno de los más solemnes de todo el repertorio romano, se desarrollaba en presencia de diez testigos, con la participación de los más altos sacerdotes (Gai., 1, 112; Ulp. Ep., 9, 1).



### El "Usus"

Ceremonia exclusiva del derecho civil.

Gai. 1, 111: "Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usu capiebatur, in familiam viri transiebat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est".

### La "Coemptio"

Esta ceremonia también es exclusiva del derecho civil.

Gai. 1, 113.: "Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit eum mulier et is mulierem cuius in manum convenit".

### b. El "Testamentum Calatis Comitiis"

Aunque era un acto jurídico que tenía un carácter mundano, en el plano religioso era relevante porque determinaba el destino del culto familiar.

El "pontifex maximus" intervenía y presidía la asamblea de la "comitia curiata".

### c. La "Adrogatio"

Era un acto jurídico relevante en la esfera religiosa porque determinaba el del destino de los cultos familiares.

Este particular modo de adopción concernía a las personas libres y no sometidas, las cuales se transferían a la potestad ajena a través de un acto propio de autonomía.

El pontífice máximo intervenía y presidía la asamblea popular, la "comitia curiata", ante la cual dirigía las siguientes palabras:

"Velitis iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo" ( Gell. 5, 19, 9).

"Declaran imperativamente, según vuestra voluntad, que Lucio Valerio sea hijo de Lucio Tizio por el derecho y la ley como si hubiera nacido de aquél padre y de aquélla madre que los ha unido en la familia, y que el uno tenga sobre el otro el poder de vida y de muerte, así como el padre lo tiene con relación al hijo. Eso, en el modo que lo he dicho, ¡Oh Quirites os pregunto!"

### d. El "Testamentum per Aes et Libram"

El testamento mancipatorio es una de las creaciones más complejas del pensamiento arcaico.





En su forma menos antigua, al adquiriente no ocupa más la posición de heredero, sino que en realidad es solo un intermediario. Esto resulta explícitamente de las palabras que dirige el enajenante-testador:

“Afirmo que tu patrimonio está en mi custodia por un encargo de cumplir; me sea adquirido con este bronce y esta balanza de bronce, para que tú puedas hacer testamento según la ley pública”.

El enajenante no calla como en la “mancipatio” verdadera, sino que dice a su vez, llamando en causa a los ciudadanos que asisten al acto:

“Como está escrito en estas tablas, así dispongo, lego, atestiguo, y así quiero, Quirites, debereis premiarne testimonio”.

#### **e. La emancipación**

Es un instituto que tuvo su comienzo en una norma de las Doce Tablas que sancionaba un comportamiento paterno abusivo y establecía que si el padre enajenaba al hijo por tres veces, la potestad que ejercía sobre él se extinguía.

XII Tab. 4, 2b.: “Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto” (Ulp. Ep. 10, 1).

La fantasía jurídica de los pontífices la dirige en otra dirección. Se construye un complicado mecanismo idóneo para liberar intencionalmente al hijo del poder del padre. Sirven a este objetivo siete actos formales:

El padre cumple una triple “mancipatio” del hijo, a un extraño que se presta al acto. A cada una de las dos primeras ventas sigue una manumisión por parte del adquiriente. Así el hijo, liberado del poder del adquiriente-extraño, recae nuevamente y por dos veces más en la patria potestad. Solo con la tercera venta la patria potestad se extingue; pero el hijo, mientras tanto, se encuentra nuevamente bajo la potestad del adquiriente-extraño. Este no le concede la manumisión de nuevo, sino que esta vez lo mancipa al padre, el cual somete al hijo en su poder, que no es más la patria potestad, ya extinguida, sino el “mancipium”, el genérico poder sobre personas y cosas. Con la tercera y última manumisión (que se agrega a las dos manumisiones precedentes y a las tres ventas) que el padre como titular del “mancipium” finalmente cumple, el hijo se libera de toda potestad. La relación que queda entre el padre y el hijo es sólo una relación de patronato (Dgai. 1, 132; 1, 134 - 135; 4, 79; Ulp. Ep. 10, 1).

### **CONCLUSIÓN**

En nuestra legislación colombiana y en fecha odierna, se siente y se vive el espíritu jurídico romano vibrar en los corazones de los estudiosos del derecho, de los juristas, de los doctrinantes, de los que aplican el derecho en los tribunales y en las cortes; se ve notablemente la influencia y la aplicación del Derecho Romano en las instituciones jurídicas, especialmente desde el punto de vista del derecho privado.

Teniendo en cuenta en forma concreta nuestro estudio, “la evolución de las relaciones absolutas y relaciones relativas en el Derecho Romano Arcaico”, aunque primitivo, conocido mundialmente a través de la Ley de las XII Tablas, sí tiene aplicación notoria en el Derecho Civil Colombiano.



Nuestro Código Civil se organiza de acuerdo con las instituciones jurídicas romanas.

Es nuestro propósito que el lector después de haber leído este escrito pueda establecer que existe una relación directa de nuestro Derecho Civil Colombiano con la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano Arcaico.

En el libro segundo, “de los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, que se desarrolla entre los artículos 653 y 1007:

- Se empieza a percibir tal relación desde el inicio en su Título I, con “las varias clases de bienes”:

Art. 653: Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales.

Art. 654: Las cosas corporales se dividen de muebles e inmuebles.

Art. 664: Las cosas incorporales son derechos reales o personales.

Art. 665: Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.

Art. 666: Derechos personales o de crédito son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

Luego, en los títulos siguientes empieza a desarrollar los derechos reales, como el dominio y los modos de adquirir el dominio, las servidumbres, y las acciones.

En el libro cuarto, “de las obligaciones en general y de los contratos”, que empieza a partir del artículo 1494.

- También se empieza a percibir tal relación desde el inicio en su Título I con “las fuentes de las obligaciones”:

Art. 1494: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado, y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos, ya por disposición de la ley.

Podemos vislumbrar que se trata de una fuente bipartita de las obligaciones, que hoy tiene aplicación en la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

El tratadista Dr. Raimundo Emiliani Román en su libro de Obligaciones recoge las fuentes de las obligaciones en dos:





- Voluntarias: De la cual hace parte importante la responsabilidad contractual.
- Involuntarias: De la cual hace parte importante la responsabilidad extracontractual o delictiva.

Queridos y respetados lectores, escribir sobre la historia y la evolución del Derecho Romano es tan interesante como extenso y, aunque necesitaría mucho más espacio para hablar de cada tema, lo intenté hacer de la manera más simple y didáctica. Mi corazón abraza la esperanza de haber alcanzado la meta. Por esta razón en esta ocasión solo traté el Período Arcaico. Espero poder desarrollar en otros artículos posteriores el Período Preclásico, el Período Clásico, el Período Posclásico y el fascinante Corpus Iuris Civilis.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bretone, Mario (1992). *Storia del diritto romano*. Editori Laterza. Roma, 1992.
- Corpus Iuris Civilis. Editorial Lex Nova. Barcelona, 1895. Traducción realizada por Don Ildefonso L. García del Corral.
- Código Civil Colombiano.
- González de Cancino, Emilssen (1996). *Manual de Derecho Romano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Guarino, Antonio (1993). *Storia del diritto romano*. Napoli: Editore Jovene.
- Kunkel, Wolfgang (1994). *Historia del Derecho Romano*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Medellín, Carlos (1997). *Lecciones de Derecho Romano*. Bogotá: Temis.
- Petit, Eugenio (1985). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Argentina: Editorial Albatros, Argentina.
- Salcedo Torres, Claudia Patricia. "Historia del derecho romano" (Conferencias de clases).
- \_\_\_\_\_ (1999). *Revista Valores* (Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca).
- \_\_\_\_\_ (2006). *Revista Derecho y jurisprudencia* (Universidad Jorge Tadeo Lozano).
- Savigny, F. (1878). *Sistema del Derecho Romano actual*. Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- Schulz, F. (1960). *Derecho Romano*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.
- Valencia Restrepo, Hernán (1986). *Derecho Privado Romano*. Bogotá: Editorial Temis.

