




Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas



FRANCISCO JOSÉ DEL SOLAR ROJAS

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Central de Venezuela
Profesor de Derecho Constitucional, Ciencia Política e Historia del Derecho
en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega



**HISTORIA
GENERAL DEL
DERECHO**

Prólogo de
LUIS CERVANTES LIÑÁN

Estudio Preliminar de
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO



26



**COLEGIO DE
ABOGADOS DE LIMA**

CUADERNOS DEL RECTORADO

Historia General del Derecho

DESDE SU NACIMIENTO EN SUMERIA (MESOPOTAMIA) HASTA EL FIN DEL
IMPERIO ROMANO DE ORIENTE (CONSTANTINOPLA)



CUADERNOS DEL RECTORADO



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas



FRANCISCO JOSÉ DEL SOLAR ROJAS

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

4^a edición
corregida y aumentada

Prólogo de
LUIS CERVANTES LIÑÁN

Estudio Preliminar de
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
(SECCIÓN PERUANA)



ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE LIMA

26

CUADERNOS DEL RECTORADO

3

4a. edición corregida y aumentada, septiembre 2012.

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2012, **Francisco José del Solar Rojas**
© 2012, Historia General del Derecho
© 2012, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
© 2012, Editorial Iustitia S.A.C.
© 2012, Universidad Inca Garcilaso de la Vega
Av. Arequipa 1841 -Lince
Teléf.: 471-1919
Página Web: www.uigv.edu.pe

Composición e Impresión: *Talleres Gráficos Iustitia*
Jr. Azángaro 1075 - 206 • Cercado de Lima
Tífs.: (51-1) 321-0258 - 427-1881
mentejuridica@hotmail.com

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-14860
ISBN: 978-612-46293-4**

Tiraje: 1000 ejemplares

Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega
Editor: Lucas Lavado
Correo electrónico: llavadom@hotmail.com
Editor de Cuadernos del Rectorado: José F. Palomino Manchego
Correo electrónico: palominomanchego@gmail.com
Jr. Luis N. Sáenz 557 - Jesús María
Teléf.: 461-2745 Anexo 3712
Correo electrónico: fondouigv@gmail.com

Con profundo agradecimiento
para mi querida hija
Elena Rosa.

FRANCISCO JOSÉ DEL SOLAR ROJAS

- * Abogado por la PUCP y la Universidad Central de Venezuela (UCV).
- * Posgrados en Derecho, Historia y Ciencias de la Comunicación.
- * Profesor de Historia del Derecho Peruano, Derecho Constitucional y Ciencia Política en la UIGV. Ex profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal y de la Escuela de Oficiales y Escuela Superior de la Policía Nacional del Perú.
- * Miembro de la Sociedad de Fundadores de la Independencia, Vencedores del 2 de Mayo de 1866 y Defensores Calificados de la Patria; del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho; del Centro de Estudios Histórico-Militares; de la Sociedad Peruana de Historia; la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y otras más.
- * Condecoración "Francisco de Miranda" (Venezuela); Orden al mérito Policía Nacional del Perú (Oficial); condecoración Vicente Morales y Duárez del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL).

ÍNDICE

	Pág.
- Prólogo de Luis Cervantes Liñán	15
- Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego	23
- Prefacio del autor..	33
1. Introducción	37
- Historia y Derecho	37
- La historia del Derecho como ciencia.	67
2. Origen del Derecho	75
- Normas morales orales consuetudinarias	84
- El hombre primitivo	88
- Normas morales-jurídicas orales y escritas (Derecho arcaico).	93
- Escritura y Derecho	96
- Monumentos jurídicos arcaicos	97
- Normas jurídicas escritas (Historia y Derecho)	98
3. Derecho arcaico: del Derecho sumerio al romano	105
- Los sumerios... .. .	105
- Código del rey Shulgi	110
- Código de Hammurabi	111
- Las leyes del Código de Hammurabi	115
- El iusnaturalismo sumerio	118
- Los egipcios	119
- ¿Masonería arcaica y Derecho?... .. .	123
- Las dinastías egipcias	126
- Derecho egipcio	132
- Los hebreos	139
- Las Tablas de la Ley	143
- David y Salomón	150
- Los indios o indos... .. .	160

- Religiones reformistas	162
- Buda (Siddhártha Gautama)	163
- Sistema de castas (Buda)	166
- Código de Manú	167
- Los griegos	170
- Homero: Historia y Derecho	171
- Historia comparada	177
- Griegos y fenicios	178
- La polis y el Derecho	180
- Código de Dracón	184
- Constituciones griegas	187
- Solón	188
- La democracia ateniense	189
- La tiranía de Pisístrato y de sus hijos (Hípias e Hiparco)	195
- Retorno de la democracia. Clístenes	197
- Licurgo	198
- Iusnaturalismo griego	202
- Código civil de Zeleuco o Zelenco	205
- Los chinos	205
- Dinastías chinas	206
- La Gran Regla de los Shang	207
- Los reformistas chinos	209
- Primer código jurídico en China. Confucio	211
- Los romanos	215
- Mitología y leyenda	217
- Los tres períodos de la historia de Roma	221
- La monarquía	223
- La república	231
- Población romana	233
- El Senado y el pueblo romano (SPQR)	236
- Exigencias de la plebe: Monte Sacro (494 a.C.)	239
- Tribuno de la plebe	241
- Plebiscitum o concilia plebis (471 a.C.)	243
- Las primeras leyes	244
- La república y la dictadura de Cincinato (459 a.C.)	245
- Ley de las XII Tablas	246
- Contenido de la Ley de las XII Tablas	252
- Primeros jurisconsultos romanos	255
- Conclusiones	258

4. De la religión al Derecho civil	261
- Derecho arcaico comparado: indio, griego y romano	261
- Parentesco (agnación), gens, propiedad, herencia, testamento, primogenitura, adopción y emancipación.	263
- Derecho de la ciudad y Derecho de los extranjeros y comerciantes.. .. .	276
5. Antigüedad jurídica compartida	279
- Derecho y escritura	285
- Imperio hitita	289
- Derecho hitita	290
- Primer tratado de paz internacional	294
- Imperio asirio	295
- Derecho asirio	295
- Primera biblioteca del mundo	296
- Nuevo imperio babilónico (neobabilónico)	297
- Imperio persa	298
- En juego el derecho de la mujer	299
- El Canal de Suez.	302
- Los griegos	303
- ¿Derecho griego?	303
- Las guerras médicas	304
- El ostracismo	306
- Sistemas de gobierno griego	307
- La talasocracia. Temístocles	308
- Reyes medo-persas	310
- Pericles	311
- Guerras del Peloponeso	313
- Grecia socrática	315
- Derecho en Grecia	317
- Sófocles y el Derecho natural	324
- Ejercicio del Derecho en Grecia: ¿abogado?	329
- Lisias, Isócrates, Iseo, Esquines, Demóstenes y Menandro	332
- La retórica y los sofistas. Protágoras	339
- Sócrates y el Derecho	345
- Juicio contra Sócrates: ¿Crimen de la democracia ateniense?	349
- De Sócrates a Kelsen	356
- Apostilla al positivismo socrático y kelseniano	358
- Sócrates, Platón y Aristóteles	360

- Platón	360
- Aristóteles	368
- Aristóteles y su discípulo Alejandro Magno	371
- La democracia ateniense	377
- El Derecho helénico	381
- De Atenas a Alejandría	384
- Zenón de Citio. Estoicismo ¿Derechos Humanos?	385
- Polibio	382

6. Roma	395
- ¿Qué entendemos por Derecho romano?	406
- Historia de Roma e historia del Derecho romano	408
- República	412
- Nombre de las leyes	414
- Lex Canuleia (445 a.C.)	415
- Lex Licinia magistratibus (387 a.C.)	416
- Lex Licinia (366 a.C.)	416
- Lex Papiria	416
- Tribunni Militum	417
- Lex Publilia Philonis (339 a.C.)	417
- Lex Canuleja (311 a.C.)	418
- Lex Hortensia (286 a.C.)	418
- Pontifex maximus (247 a.C.)	419
- Lex Voconia (169 a.C.)	419
- Después de lograda la república ¿Qué?	
Retos que tuvieron que superar los romanos	421
- Otro dictador ejemplar: Marco Furio Camilo (446-365 a.C.)	422
- Pirro y sus victorias	423
- Guerras púnicas: Cartago	423
- Después de las Guerras púnicas: Macedonia (Grecia)	429
- Los hermanos Graco	430
- Primeros abogados, jurisconsultos y maestros de Derecho romano	434
- La abogacía en Roma durante la república	435
- El juez (iudex)	436
- El ius civilis, ius gentium y ius naturalis. La pretura	439
- La pretura	441

- El militarismo romano: ¿Instauración del golpe de Estado?	442
- Rebelión de Espartaco (113-76 a.C.)	444
- El jurisconsulto y abogado Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.)	447
- Lucio Sergio Catilina (108-62 a.C.). Cicerón y las Catilinas	445
- Cicerón y Pompeyo	456
- Primer triunvirato	458
- Las reformas políticas y jurídicas del cónsul Julio César (59 a.C.)	461
- Julio César en las Galias y en Britania. Los druidas . . .	463
- La guerra civil	471
- Dictador vitalicio	475
- La muerte de Julio César (Idus de marzo: 15-03-44 a.C.)	476
- Una disgregación como ejemplo de la política peruana	478
- Apostilla sobre Cicerón: “El juez sólo dice el derecho, no lo hace”.	480
- Segundo triunvirato	484
- Imperio	485
- El estoicismo en Roma	487
- El cristianismo. Jesús de Nazaret	491
- Lucio Anneo Séneca (4 a.C.-65 d.C.)	496
- Un esclavo y un emperador estoicos	498
- Escuelas jurídicas y jurisconsultos en la época clásica (27 a.C.-235 d.C.)	
Proculeyanos: Antistio Labeón, Lucinio Próculo, Pegaso, Nerva (Padre e hijo), Celso (Padre e hijo) e Ineracio Prisco. Sabinianos: Ateyo Capitón, Casio Longino, Masurio Sabino, Casio Lorgirino, Celio Sabino, Aboleno Prisco, Salvio Juliano, Sexto Pomponio y Gayo	502
- Jurisconsultos sin pertenencia a escuela alguna	507
- Emilio Papiniano	508
- Domicio Ulpiano	510
- Julio Paulo	512
- El Derecho romano clásico	513
- Clasificación del Derecho	513
- Ley de citas (426 d.C.): jurisconsultos clásicos	515
- Fuentes del Derecho romano	519

- Primeras compilaciones: De Diocleciano hasta Justiniano	521
- Problema de la legitimidad: ¿quién era el legítimamente llamado a gobernar?	526
- Imperio romano de Occidente	548
- Las tres compilaciones de Derecho romano vulgar o prejustinianeas	556
- Imperio romano de Oriente	564
- Justiniano I, el Grande (482-565) y su obra jurídica ...	566
- Codex Iustinianus praelectionis	567
- Las Digesta o Pandecta	568
- Institutiones seu elementa conocidas como Instituta.	569
- Novellae constitutiones post Codicem o llamadas simplemente Novelas.	570
- El Corpus Iuris Civilis (1583: Dionisio Godofredo)	571
- El Corpus Iuris Canonici (1503: Jean Chappuis)	571
- Derecho anglosajón	576
- El Derecho islámico, musulmán o religioso	592
- El Derecho español	611
- Bibliografía	641
- Índice onomástico	649

PRÓLOGO

LUIS CERVANTES LIÑÁN (*)

La civilización humana comenzó y se desarrolló en Oriente. Las primeras sociedades creadas por el hombre están ubicadas en Mesopotamia y cuentan con una mayor antigüedad, cercana a los 7 o 6 mil años a.C. Ellas fueron, asimismo, las que impulsaron las primigenias manifestaciones culturales. A la par de la comunicación, se dieron las de carácter religioso, las acciones guerreras, los vínculos familiares y los de socialización, las competencias deportivas, las de organización, etc. Todas, de una u otra forma, comenzaron a estructurar costumbres rígidas y cuyo incumplimiento acarrea alguna sanción.

Estas rígidas costumbres, con el tiempo, constituyeron el Derecho consuetudinario que se transmitió de generación en generación, hasta que estas sociedades inventaron la escritura y plasmaron en piedras y maderas esas normas, produciéndose así el Derecho escrito. Para que éste fuera cumplido rigurosamente, los autores de ese extraordinario avance sociocultural, máxime

(*) *Rector de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Lima-Perú). Doctor Honoris Causa por el Bloomfield College de New Jersey (Estados Unidos). Ha sido distinguido con la medalla "José León Barandiarán", otorgada por vez primera por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y con las Palmas Magisteriales en el Grado de «Amauta».*

monarcas, manifestaron que fueron dioses los que dictaron esas leyes. De tal manera, nació el iuspositivismo deísta que encontramos nítidamente en el “Código” del rey amorrita o babilonio Hammurabi, que data de 1692 a.C., quien le atribuye al dios Shamash el haber creado ese derecho para la grandeza de su pueblo.

El Derecho sumerio fue “recepionado” y modificado por los hebreos desde la época del patriarca Abraham (c. siglo XVII a.C.), subrayando que ambos pueblos son de raza semita. Los judíos se encargaron de difundirlo por los pueblos de Asia Menor y Egipto, y, así, también hay que subrayar que, Jehová, el Dios del pueblo elegido, dictó las leyes a Moisés, en el monte Sinaí, c. 1400 a.C. Luego, los fenicios harían lo propio por las playas del mar Mediterráneo. En consecuencia, en cada uno de estos pueblos se recibió, de una u otra manera, la influencia jurídica primigenia de la antigua civilización sumeria.

Es así como el doctor y profesor de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad que honro en dirigir, Francisco José del Solar Rojas, comienza el desarrollo de este importante y sugestivo libro de su especialidad que, sin ninguna duda, llena y llenará por mucho tiempo un gran vacío en la historiografía jurídica, tanto nacional como extranjera. Aserto que hacemos sin temor a equívoco alguno, habida cuenta que son muy pocas las obras sobre Historia General del Derecho, escritas en español. En estos últimos años, sólo en Argentina, España y México, han aparecido títulos de esta fundamental asignatura jurídica, empero sin la magnitud que presenta el presente libro desde los orígenes del Derecho. Desde su nacimiento en Sumeria (Mesopotamia) hasta el fin del Imperio romano de Oriente (Constantinopla), y que me complazco en prologar.

En efecto, Del Solar abarca en su obra más de tres mil quinientos (3500) años de la historia jurídica de la humanidad. Esto porque inicia su recorrido en el origen mismo del Derecho, en Sumeria, aproximadamente, en el año 2000 antes de nuestra era, y concluye su extensa e intensa travesía en 1453 d.C. con la caída de Constantinopla, vale decir, el fin del Imperio romano de

Oriente en manos del Imperio turco-otomano. De esta manera, queda verificado que el Oriente fue la cuna de la civilización y del Derecho. Y, algo más, que este último es producto del desarrollo sociocultural del hombre.

En este orden ideas, se subrayan las teorías del origen del Derecho en los campos tanto religioso como familiar. La primera, del historiador francés Numa Denys Fustel de Coulanges; y la segunda, del jurista, historiador y filósofo alemán, Heinrich Ahrens; y, asimismo, se señala la estrecha relación entre escritura y Derecho; entre Moral y Derecho, etc.

Siguiendo el recorrido jurídico de esta obra, nuestro autor tipifica concretamente a los monumentos jurídicos arcaicos como pre-jurídicos y jurídicos. En los primeros ubica a los “códigos sumerios anteriores al de Hammurabi”, como los de los reyes Urnamunu y Shulgi, los mismos que no han podido ser estudiados por haberse encontrado incompletos o destrozados. Así también, el “código Maar” de los antiguos egipcios, y, finalmente, la “Gran Regla de los Shang”, en China, que, en verdad, es señalado como un derecho propio, independiente, sin influencia jurídica alguna por la situación geográfica de esta nación.

En los segundos, es decir, los monumentos jurídicos, Del Solar desarrolla nueve códigos, leyes o constituciones de los pueblos que a continuación enumero:

1. **Sumerio-babilónico:** *Código de Hammurabi*. 1692 a.C.
2. **Hebreo:** *Ley mosaica o Decálogo*. 1400 a.C.
3. **Egipto:** *Leyes del Antiguo Egipto*. 1333-1306 a.C.
4. **India:** *Código de Manú*. Circa, s. VIII o VII a.C.
5. **Grecia:**
 - 5.1. **Esparta:** *Constitución de Licurgo*. Circa, s. VII a.C.
 - 5.2. **Atenas:**
 - *Leyes de Dracón*. Circa, s. VII a.C.
 - *Constitución de Solón*. 580-570 a.C.

- 5.3. **Locres:** *Código civil de Zeleuco. Circa, s. VI a.C.*
6. **China:** *Código de Confucio. 500 a.C.*
7. **Roma:** *Ley de las XII Tablas. 451-450 a.C.*

En esta etapa o período de la historia jurídica, Del Solar hace una distinción de singular importancia al señalar que los pueblos semitas (sumerio y hebreo) fueron los creadores del ius-positivismo deísta donde Dios (Shamash, Jehová) da la leyes para los hombres y éstos no pueden cambiarla, se someten a ella ciegame-mente, porque es el mandato divino. En cambio, los pueblos arios (griegos y romanos), el hombre (Licurgo, Dracón, Solón y los decenviros con el patricio Apio Claudio Caeco) da las le-yes para otros hombres, las mismas que son aprobadas por otros hombres (Senado), y donde, no participa activa y decididamente Dios. Sin duda, la situación de India y China, es tratada singular-mente de acuerdo a la cosmovisión y costumbres de estos dos grandes pueblos de la antigüedad, donde el místico ario indo o indio Buda (Siddhártha Gautama) y el jurista administrativista Confucio, impusieron determinados principios morales, costum-bres y normas jurídicas, respectivamente.

Así también, nuestro autor se encarga de subrayar que el Derecho romano, en concreto la Ley de las XII Tablas, recibieron una gran influencia del Derecho ateniense, habida cuenta de que el Senado –período de la República en Roma– aprobó que el pa-tricio Apio Claudio Caeco y los decenviros viajaran a Atenas para conocer y aprehender el derecho de ese pueblo más avanzado y desarrollado, y así poder tener normas jurídicas escritas que ve-nían exigiendo los plebeyos desde más de una década atrás y de manera amenazante de no atenderse su pedido. Y, así fue como Roma tuvo en el 450 a.C. este gran monumento jurídico arcaico que es el inicio del Derecho romano. Posteriormente, los roma-nos lo perfeccionaron, sistematizaron y desarrollaron de manera extraordinaria haciendo posible que tuviera una vigencia, en total, de 2,206 años, tal como queda verificado en la obra bajo comento.

Todo ello se desarrolla en los tres primeros capítulos de este fascinante libro intitulado *Historia General del Derecho*, des-

de su nacimiento en Sumeria (Mesopotamia) hasta el fin del Imperio Romano de Oriente (Constantinopla), que la colección Cuadernos del Rectorado ha tenido a bien publicar, bajo la conducción del destacado jurista y profesor José Félix Palomino Manchego.

El capítulo cuarto que trata “De la religión al Derecho civil: derecho arcaico comparado: indio, griego y romano”, contiene el análisis y comparación de las principales instituciones jurídicas de estos pueblos. Es decir, se han estudiado y observado las similitudes y diferencias de ellas, no obstante de ser estas tres naciones de raza aria y que poblaron Europa como tribus bárbaras. No hay duda de que es un enfoque bastante *sui generis* y sumamente sugestivo para su lectura, estudio y futura profundización.

El capítulo quinto aborda con amplitud el tema de la *Antigüedad jurídica compartida*, donde hay un absoluto manejo de la historia universal subrayando de manera concreta las instituciones jurídicas de los hititas, asirios, persas y griegos. Incidiendo, en estos últimos, sobre su vida jurídica y política, resaltando a los primeros abogados como Pericles, que se vio envuelto en un juicio para defender a su amante Aspasia; el iusnaturalismo de filósofos como Heráclito de Efeso, y dramaturgos como Sófocles; el ejercicio profesional del abogado en Lisias, Isócrates, Iseo de Atenas, Esquines, Demóstenes y Menandro; la retórica como arma fundamental de la abogacía, y el daño causada a ésta por los sofistas. Así también, ¿el asesinato legal? de Sócrates, quien estuvo empeñado en cumplir la ley aunque él tuviera que ofender su vida; los aportes de Platón y Aristóteles; el desarrollo de la democracia ateniense y la agobiante y decrepita monarquía espartana; el surgimiento de Alejandro Magno y su cultura y derecho helenísticos; el nacimiento del estoicismo con el filósofo chipriota Zenón de Citio, llamado “el estoico”; y, por último, la presencia del historiador Polibio como una bisagra entre el mundo helenístico (griego) y la arrolladora conquista de Roma por el mundo mediterráneo, etc.

En el capítulo sexto y final, Francisco José del Solar Rojas, abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y tam-

bién por la Universidad Central de Venezuela, donde, además, cursó estudios de postgrado en historia, hace gala de sus conocimientos jurídicos e históricos al desarrollar el Derecho en Roma. Parte con la interrogante de ¿qué debemos entender por Derecho romano?, y a partir de la periodización de la historia de Roma, en Monarquía, República e Imperio, aborda a éste en el segundo período, ya que el primero fue muy corto con solo siete reyes y fue tratado en el capítulo tres, referido al Derecho arcaico.

Pues, bien, nuestro colega garcilasino apunta que el Derecho romano tuvo su mayor apogeo a fines de la República y en los primeros 200 años del período imperial. Sin embargo, el enfoque histórico jurídico se hace desde el 450 a.C. con la dación por el Senado de muchas leyes obtenidas por los plebeyos hasta la instauración del “Principado” e inicios de la etapa imperial hasta la caída de Constantinopla en 1453, subrayando que la etapa del Derecho romano clásico se dio justamente a partir de los años 50 a.C. hasta poco después del segundo siglo de la era cristiana. Etapa en la que se desarrollaron los más destacados jurisconsultos y sus respectivas escuelas jurídicas denominadas “Proculeyana” y “Sabiniana”, así como también los jurisconsultos independientes como Papiniano, Ulpiano y Paulo. Con todo, sólo estamos hablando del Imperio romano de Occidente.

En otras palabras, Del Solar ha plasmado en su libro, el actuar profesional como abogado y político de Cicerón, las leyes del cónsul y triunviro Julio César, su actuación en las Galias y captura de Vercingétorix. La guerra civil contra Pompeyo y las leyes dictadas como “dictador vitalicio”, lo cual fue el eje motivador para su asesinato el 15-03-44 a.C. (Idus de marzo). Asimismo, la guerra civil de su heredero político Octavio u Octaviano, quien era su sobrino carnal e hijo adoptivo, contra Marco Antonio. Los apasionados amores de Cleopatra con Julio César y Marco Antonio, y la muerte de ésta por el triunfante Octavio, quien se corona, primero como príncipe y luego como emperador, tomando el nombre de César Augusto. El ingreso e influen-

cia del estoicismo en Roma y su relación con el cristianismo. La presencia de Jesucristo en la historia y derecho romanos: su proceso (juicio) y la posición voluble de Poncio Pilatos.

De ahí en adelante, la sucesión de “Césares”, la mayoría asesinados y otros tanto impuestos por el militarismo reinante tanto de la “Guardia Pretoriana” como de las “Legiones romanas”, hasta llegar a los mejores césares que auspiciaron la consolidación del Derecho, como el emperador Lucio Septimio Severo, quien afirmaba que “la justicia es el alma de toda convivencia”, y el apoyo a los juristas sin escuela identificada, es decir, Emilio Papiniano, Domicio Ulpiano y Julio Paulo. Luego se verá la necesidad de compilar el derecho para su mejor aplicación y se produce la “Compilación Gregoriana” como un esfuerzo privado del jurista Gregorius durante el gobierno del emperador Diocleciano. Posteriormente será la Hermogeniana, también privada, durante el emperador Valentino.

Para el autor Del Solar, reviste especial importancia la presencia del emperador Constantino entre ambas compilaciones, fundador de Constantinopla y el primer emperador cristiano, quien asumió plenamente la “legitimidad del poder” como representante o enviado de Dios, sin intermediarios, no obstante que respetaba la organización y jerarquía de la Iglesia, ya que Cristo fue su inspiración para triunfar frente a sus enemigos. En el 395, el emperador Teodosio I dividió el Imperio en dos zonas, Occidente y Oriente, para entregarlas a sus hijos Honorio y Arcadio, respectivamente.

En el 426, el emperador de Occidente, Valentiniano III o Valentino III sancionó la “Ley de Citas” con la finalidad de preservar el Derecho romano clásico. Con este precedente, el emperador de Oriente, Teodosio II, dispuso que oficialmente se elaborara el famoso Código Teodosiano, que data de 429. Años después, en el 527, apareció el Código de Justiniano, que es el último y gran esfuerzo oficial para tener un Derecho romano clásico y que fue ordenado por el emperador de Oriente Justiniano I, el Grande, con el apoyo del jurista Triboniano. Para entonces, ya

había caído el Imperio romano de Occidente en el 476, y en el siglo siguiente aparecerán las primeras compilaciones y códigos elaborados por los reyes bárbaros que se hicieron de Europa y que, casi mil años después (1453), harán lo propio con el Imperio de Oriente o Bizantino, empero, esta vez no fueron los bárbaros arios, sino los otomanos que habían logrado construir su Imperio turco. Todo ello está detallado de manera clara, precisa, elegante y bien documentada, como debe ser en una verdadera investigación universitaria de carácter histórico.

Finalmente, la obra de Del Solar cuenta con un estudio preliminar del doctor Palomino Manchego, que, en verdad la enriquece y complementa sobremanera, porque precisa y detalla aspectos fundamentales de la Historia de la Cultura con la Historia General del Derecho. En suma, es al hombre culto, a los docentes y alumnos a quienes recomendamos su lectura y consulta permanentes.

Lima, 19 de marzo de 2012
*Bicentenario de la promulgación de
la Constitución de Cádiz de 1812*



ESTUDIO PRELIMINAR

DE LA HISTORIA DE LA CULTURA A LA HISTORIA DEL DERECHO

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO (*)

I. PRELIMINARES

La puesta en circulación del robusto libro *Historia General del Derecho* que ha redactado mi dilecto amigo y profesor universitario Francisco José del Solar Rojas, me permite reflexionar sobre un tema de capital importancia como es la Historia de la Cultura que, de manera inexorable, una especie de vasos comunicantes, se complementa con la Historia del Derecho. En honor a la verdad, nuestro fino colega, con la presente obra que ha dado a la estampa, llena un sensible vacío en la bibliografía nacional por cuanto en los últimos tiempos se deja notar un descuido de parte de los autores por el cultivo de la Historia del Derecho, con las excepciones notables que nunca faltan, como es, por ejemplo, el caso de Carlos Ramos Núñez.

(*) Profesor de Historia de la Cultura y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

En tales consideraciones, viene a punto la obra de Francisco José del Solar, tan sembrada de acontecimientos históricos, tan nutrida de ideas que han sido contrastadas con fuentes históricas –empresa verdaderamente azarosa–, y que a la postre su desarrollo histórico desemboca en un vasto lienzo de la Historia del Derecho.

II. SOBRE LA HISTORIA DE LA CULTURA

Por consiguiente, hemos de comenzar considerando que la Historia es una de las ramas más importantes del conocimiento humano, constituye la base fundamental de la cultura de todo profesional, sin importar cuál sea su especialidad y sobre todo, es fuente imprescindible para la formación ideológica de los agentes sociales en un Estado Constitucional de Derecho. Advertimos, por de pronto, que no es posible concebir un miembro de una comunidad social sin el conocimiento preciso de su historia. Esto, indiscutiblemente, le permitirá amar sus raíces, comprender el presente y ayudar conscientemente a forjar el futuro de su país y de la propia humanidad.

Empero, es de observar que la Historia es la ciencia que tiene como objeto de estudio el pasado de la humanidad y como método el propio de las ciencias sociales y culturales. Se denomina también Historia al periodo histórico que transcurre desde la aparición de la escritura hasta la actualidad. Del mismo modo, dentro de la popular división entre ciencias y letras o humanidades, se tiende a clasificar a la Historia entre las disciplinas humanísticas junto con otras ciencias sociales (también denominadas ciencias humanas); incluso, se le llega a considerar como un puente entre ambos campos, al incorporar la metodología de éstas a aquéllas. La ambigüedad de esa división del conocimiento humano, y el cuestionamiento de su conveniencia, ha llevado al denominado debate de las dos culturas.

Surge de lo expuesto, que la Historia es motivo permanente de preocupación, que ha contado con notables tratadistas, desde Herodoto (484-425 a.C.), padre de la Historia antigua, pasando por Leopold von Ranke (1795-1886), padre de la Historia científica que alcanzó notables hitos en el siglo XX con la Escuela de los Annales, así como Lucien Febvre (1878-1956), Marc Bloch (1886-1944), Edward Hallett Carr (1892-1982), entre otros. Preciso es reconocer que un punto de apoyo fundamental se encuentra en la Historiología, presente desde tiempos remotos, en el que encontramos a conspicuos filósofos, como San Agustín de Hipona (354-430), pasando por Jorge Guillermo Federico Hegel (1770-1831), el mismo José Ortega y Gasset (1883-1955), y el recordado Karl Popper (1902-1984). El Perú tampoco fue ajeno a todo este movimiento y a la propia ciencia histórica; en efecto, con el establecimiento del Virreinato peruano, el Inca Garcilaso de la Vega (1539-1616) –como no podía ser menos– nos presentaba en sus *Comentarios Reales* (1609) y su *Historia General del Perú* (1617), testimonios valiosos del legado del incanato.

Nuestro parecer es en la República donde los estudios históricos serán impulsados con mayor decisión, procurándose escribir una auténtica historia nacional, destacando los trabajos e investigaciones de Manuel de Mendiburu (1805-1885), Sebastián Lorente (1813-1884) y Mariano Felipe Paz-Soldán (1821-1886), en el siglo XIX; Luis Eduardo Valcárcel (1891-1987), Raúl Porras Barrenechea (1897-1960), Jorge Basadre Grohmann (1903-1980), Ella Dunbar Temple Aguilar (1918-1998) y otros distinguidos peruanistas durante el siglo XX.

Ampliando un poco más el horizonte, la Historia no sólo ha versado en los acontecimientos y episodios heroicos, también ha procurado dar un espacio a la investigación sobre la evolución en el tiempo de las diversas ma-

terias y disciplinas que con el transcurrir de los siglos han ido apareciendo. Tomemos como referencias las carreras profesionales en nuestro país; en ese contexto, se ha escrito sobre la Historia de la Medicina, Historia de la Economía, Historia de la Literatura, Historia de la Lingüística, Historia de la Matemática, de la Ingeniería, y la lista continúa.

III. SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO

Ahora bien, hay que señalar que el Derecho también tiene su propia historia. El estudio de la Historia del Derecho – vista como una disciplina formativa– es indispensable en la preparación y talante académico del jurista. Ésta no debe ceñirse a un resumen de hechos o perspectivas, sino transmitir la vitalidad y el espíritu protagonista en cada uno de los grandes momentos que ha atravesado la humanidad en el desarrollo de la Ciencia Jurídica y la Filosofía del Derecho. Es por eso que la Historia del Derecho no debe limitarse únicamente al curso del pregrado. Un auténtico jurista debe ahondar y preocuparse por el desarrollo de cada una de las instituciones en los ámbitos del Derecho Civil, Penal, Comercial, Constitucional y de las demás ramas. Es la Historia del Derecho la que nos permite interiorizar cómo ha sido el devenir de estas instituciones, acercándonos a su concepción primigenia, lo cual favorece al trabajo de interpretación de las mismas normas.

En tal sentido, es menester preguntarse cómo ha ido evolucionando el Derecho a lo largo del tiempo. Para ello, siempre debemos partir de los conceptos y de las categorías, tal como debe ser con cualquier rama del saber humano. Doctrinalmente, se ha esbozado un sinnúmero de definiciones sobre lo que se entiende por Derecho. Al respecto, como una forma de sintetizar estas ideas, podemos tomar el concepto del Diccionario de la Real Academia Española, que define al Derecho, desde la óptica jurídica, como el “conjunto de principios y normas,

expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”.

En nuestro concepto, la definición que antecede entraña dos ideas clave en el universo jurídico: justicia y orden, las cuales también han respondido a criterios propios de cada época y lugar. La Historia del Derecho no sólo procura describir y analizar el movimiento jurídico en las normas que se produjeron en todo tiempo y lugar, también se debe armonizar con los principios y las virtudes, dentro de las cuales la justicia ocupa un lugar expectante, lo que implica analizar cuestiones propias de la moral y el pensamiento, no sólo las normas, sino aquellos imperativos que estuvieron presentes cuando se elaboraban las reglas básicas de convivencia. Para ello, también contamos con una disciplina de suma importancia, que va de la mano con la Historia del Derecho, denominada Filosofía del Derecho.

Apreciamos, por otra parte, que las Ciencias Sociales y las Humanidades en general brindan auxilio al Derecho, a fin de que éste pueda ser estudiado a cabalidad de forma integral y como una manifestación del hombre. Indudablemente, es así como el Derecho ha estado presente en todas las civilizaciones, conformando parte de su cultura. Si hacemos una retrospectiva y nos fijamos en las sociedades primitivas, que poco a poco se iban tornando en sedentarias y fijando sus límites territoriales, se iban formulando reglas a fin de que la propia colectividad pudiera garantizar su permanencia en el lugar, reduciendo los enfrentamientos al interior del grupo. Esta necesidad de organizar reglas y límites ha estado presente desde siempre en las colectividades, bajo la premisa de que con el avance y desarrollo de la humanidad las propias reglas se iban perfeccionando. Para ello fue necesario utilizar un lenguaje y establecer un nivel elemental de raciocinio con el propósito de asimilar estas reglas de la mejor manera.

En ese sentido, el Derecho, al estar presente en las distintas civilizaciones –especialmente, desde los orígenes itálicos–, ha sido patrimonio cultural de cada una de ellas, jugando un papel central contra la anarquía y el despotismo que podían demoler en cualquier momento la organización del tejido social que se establecía a fin de preservar la estructura política fijada.

En consonancia con esto, la cultura es la respuesta del hombre frente al estado de naturaleza, así, frente a todos los desafíos que la humanidad ha tenido que atravesar. Ésta ha tenido que generar diversos mecanismos materiales e inmateriales con el objetivo de superar los diversos retos que se nos presentan, de forma individual o colectiva. Tenemos una cultura propia como individuos, la cual nos permite labrar nuestro porvenir, así como obtener cierto prestigio dentro de nuestro grupo, familia, amigos o comunidad en general; pero también hay una conciencia colectiva, o, en términos hegelianos, un *Volkgeist*, el cual recoge el espíritu del pueblo, que a lo largo del tiempo ha forjado su propia cultura.

Merece especial atención destacar que Arnold Toynbee (1889-1975), tras sus investigaciones, dejó asentado que no eran los Estados, sino las culturas y las sociedades, los soportes del movimiento histórico; esta apreciación se asemeja a la de otro brillante estudioso de las culturas y la civilización, nos referimos a Oswald Spengler (1880-1936). El Estado ha atravesado por diferentes momentos, y desde los primeros tipos de organización estatal hasta los que tenemos a la fecha, se han dado diversos cambios, muchos de ellos auténticos giros copernicanos; pero a pesar de la caída de un Estado y la configuración de un nuevo modelo, lo que la humanidad desarrolló en determinado momento fue preservado, quizá modificado en algunos términos, pero en esencia se conservaron aquellos avances.

Es propicio recordar el caso de Grecia y Roma, y cómo el Imperio, si bien alcanzó las mayores conquistas y extensión geográfica, supo asimilar la riqueza del acervo cultural de los sometidos griegos. La concepción religiosa, el desarrollo de las artes, las ciencias, las letras, así como sus principales figuras fueron asimiladas por los romanos propiciando un bagaje sin precedentes, que sería clave para el futuro de la Roma de aquel entonces. Así sucedió con el encuentro de Europa y el mundo árabe, los aportes de estos últimos están presentes hasta nuestros días, como se aprecia en la Matemática, la Química, la Filosofía, la Religión y demás conocimientos cotidianos.

De igual forma, cómo obviar el encuentro de los dos mundos, cuando Occidente arriba a América en 1492, fenómeno que es analizado bajo diversos enfoques y en todos ha habido aspectos positivos y cuestionables. Gracias a este encuentro, la humanidad va a cambiar completamente, tomando nuevos rumbos, conociendo un nuevo mestizaje, en el que ocupa un sitio universal nuestro admirado Inca Garcilaso de la Vega, así como adquiriendo conocimientos y recursos que van a permitir que el hombre europeo supere las amenazas en contra de su propia existencia. América va a representar las oportunidades para una Europa asolada por la peste, la hambruna y la ignorancia.

Es por ello que la cultura adquiere el carácter de universal, no se concibió de forma egoísta, la humanidad es una sola y las conquistas y logros que se han dado en todo tiempo y lugar pertenecen a todo el género humano. No olvidemos que esto se encuentra garantizado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 27 prescribe que: "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".

Puede decirse, en líneas generales, que el Derecho es una expresión de la cultura, las diversas sociedades han procurado para sí edificar todo un sistema jurídico, incipiente en algunos casos o sumamente complejo en otros, el cual responde a sus propias condiciones y contexto. En el mundo islámico existe un sistema normativo de fuerte contenido religioso con base en el Corán, mientras que para la sociedad occidental de nuestros tiempos, vienen a ser dos grandes sistemas los que se imponen: el Common Law y el Civil Law.

A partir de esto, resulta necesario diferenciar cuáles son las categorías y costumbres propias de la sociedad occidental, y de qué manera se ha configurado el Derecho en ellas. Nuestro país tiene bases jurídicas del Civil Law, que nos remontan al mundo jurídico romano-germánico y son las que predominan en nuestro Derecho, pero también hemos recibido influencia del Common Law y de algunas de sus instituciones. En otro orden de consideraciones, la costumbre, la religión y la propia concepción del mundo bajo planteamientos filosóficos son esenciales para el desarrollo del Derecho, de ahí la importancia de asimilar la cultura y pensamiento de las diversas sociedades para poder entender a cabalidad el Derecho.

Por todo ello, el retrotraernos al pasado obedece a una búsqueda de la verdad, la cual debe orientar el pensamiento científico. No puede entenderse nuestro Derecho sin conocer cabalmente qué factores influyeron en su desarrollo y si es Roma, con su Corpus Iuris Civilis, el que trascendió a los imperios de Oriente y Occidente. Es indispensable acercarnos a las instituciones y realidades bajo las cuales el Derecho romano, que perdura hasta nuestros días, se fue gestando en el áurea histórica.

IV. REFLEXIONES FINALES

Sin lugar a dudas, la Historia de la Cultura es la que nos aproxima con singular precisión a este objetivo. El Dere-

cho, en clave histórica, es cultura, condensa las concepciones de justicia y orden que cada civilización había ideado, por lo que si queremos entender al mismo de forma integral, no basta sólo con analizar el devenir de las normas, sino conocer adecuadamente qué produjo tal o cual civilización, y así entender al Derecho en toda su dimensión cultural. Quizá pueda parecer una tarea ardua y tediosa, pero son las bases de nuestro sistema jurídico en donde podemos hallar las respuestas a tantas interrogantes.

Si el Derecho romano ha llegado hasta el siglo XXI, siendo aún materia de comprometidas investigaciones y apasionantes debates, obedece a las brillantes líneas doctrinales que condujeron su elaboración. A partir de las ideas expuestas se puede llegar a la conclusión de que no debe estudiarse bajo una simplista visión enciclopédica, sino como una forma de rescatar lo mejor del pasado y remozarlo a la luz de los tiempos modernos, desentrañando la genialidad de los juristas y no olvidando los preceptos esenciales: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

Por tales razones, qué mejor recomendación podemos sugerir al público culto si no es con el libro que ahora presentamos, con devoto afecto, de mi colega, con quien hemos cultivado una amistad que nunca tuvo eclipse, fricción ni lunar: Francisco José del Solar Rojas.

Lima, 12 de mayo de 2012

*Aniversario de los 461 años de la fundación de la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos*



PREFACIO

El Derecho es producto de la evolución sociocultural de los pueblos. Su gestación o creación ha sido y sigue siendo motivo de polémica y opiniones diversas y antagónicas. Hay quienes sostienen que pudo engendrarse tanto de la religión y sus costumbres –al decir del historiador francés **Numa Dennis Fustel de Coulanges** (1830-1889)– como de la familia y de las disposiciones del padre de familia, según el filósofo, jurista e historiador alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874).

Sea cual fuere el origen del Derecho, lo cierto es que primero se requirió un orden social que se fue perfeccionando sistemáticamente dada la naturaleza de sociabilidad del ser humano, de acuerdo con el aceptado planteamiento del filósofo macedónico, **Aristóteles** (384-322 a.C.). Posteriormente, a muy largo plazo, se fueron generando las costumbres jurídicas, es decir, el Derecho consuetudinario que, con el correr del tiempo, se plasmará en Derecho escrito. Sin embargo, es oportuno precisar, de una vez por todas, que puede haber orden social sin requerirse necesariamente un orden jurídico, como bien lo señaló el jurista alemán **Rudolf von Stammler** (1856-1938).

En efecto y definitivamente, puede haber orden social sin Derecho, tal como sucedió en las primeras sociedades primitivas. Aserto que deja sin piso al aforismo romano de *Ubi societas ubi iuris*, y que fue tomado por el jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) para formular la base de su teoría del positivismo jurídico y de la Escuela histórica del Derecho. Sin duda, la legitimidad y el perfeccionamiento del orden social se da con el Derecho, empero, ello ocurre después de varios siglos de que los hombres van perfilando sus relaciones intersubjetivas y costumbres. Por lo menos, así fue en Sumeria, la civilización más antigua –llamada cuna de la humanidad– donde sus integrantes vivieron en comunidad desde, circa 7 o 6 mil años a.C., y recién sus primeros códigos jurídicos datan más o menos del año 2 mil a.C., como son los producidos por los reyes **Urnamunu** y **Shulgi** (2111-2003 a.C.), de los cuales, desgraciadamente, sólo han llegado a nosotros fragmentos bastantes deteriorados imposibilitando su estudio integral y objetivo.

Empero, afortunadamente, gracias a Dios, en el inicio del siglo XX, sí hemos recibido el Código de Hammurabi (1692 a.C.), completo y en perfecto estado de conservación, permitiendo su análisis, interpretación y estudio integral. Este primer monumento histórico-jurídico de la humanidad, data de 1692 a.C., y corresponde el rey sumerio Hammurabi (1728-1686 a.C.). Fue descubierto en 1903. De ahí que, recién a partir de la mitad del siglo XX se tiene certeza de la antigüedad y anterioridad del Derecho sumerio respecto del Derecho romano. Obviamente, esto no fue del agrado de los romanistas, empero la historia del Derecho es una ciencia y como tal tuvo y tiene que afirmar esta realidad de ayer.

Y es que, en verdad, el Derecho no se hace de un día para otro, tal como lo podemos observar en los sumerios que demandaron más de 5 o 4 mil años viviendo en sociedad para producir sus costumbres permanentes que pasaron a constituir “normas consuetudinarias” y luego fueron plasmadas en escritura, aprobadas y dadas a conocer por los gobernantes de turno (jefes,

EDAD ANTIGUA	EDAD MEDIA	
Desde los sumerios hasta la caída del Imperio romano de Occidente, 476 d.C.	ALTA	BAJA
	Desde el s. V al s. X Desde que los bárbaros germánicos asumieron el poder en los pueblos de Europa. Asunción de Odoacro.	Desde el s. XI al s. XV Hasta la caída del Imperio romano de Oriente, 1453 o el descubrimiento de América, 1492.

caudillos, reyes, dictadores, etc.). Es obvio, que muchas de estas normas son fiel reflejo de las costumbres o del Derecho consuetudinario. Sea cual fuere la situación, no cabe duda alguna de que las normas jurídicas deben responder y estar de acuerdo con la realidad, de ahí que el Derecho es cambiante, se va perfeccionando, especializando, etc.

Esta *Historia General del Derecho* que hoy presentamos va, justamente, desde los sumerios hasta la caída del Imperio romano de Oriente. En otras palabras, abarca el inmenso período desde la Antigüedad jurídica hasta el término de la Edad Media. En años, esto es, más o menos, 3,453, correspondiendo desde 2000 a.C. hasta 1.453 d.C.

En este contexto, desarrollamos la historia del Derecho desde su origen hasta el nacimiento y consolidación de los derechos nacionales de los primeros Estados europeos, teniendo como sustento no sólo el Derecho romano, sino también el Derecho canónico, más las costumbres jurídicas propias de los pueblos que recepcionaron ambos derechos, para dar nacimiento al nuevo. Es, sin duda, un tema tan extenso como fascinante e interesante para todos los que estamos vinculados al mundo jurídico, desde alumnos de Derecho hasta los más destacados profesores. Estas páginas le servirán para recordar, actualizar y/o profundizar sus conocimientos. De igual manera, para jueces y fiscales de todos los niveles, etcétera.

El lector encontrará un índice onomástico y de temas importantes que le facilitará ubicar y recordar lo leído. Advertimos que los nombres de los juristas de ayer y de hoy están escritos con letra cursiva y en negrita para su mejor y rápida identificación.

El libro lleva un Estudio Preliminar del destacado jurista y profesor sanmarquino de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional, doctor José Felix Palomino Manchego, quien ha sido el principal gestor e impulsor de la elaboración y realización de esta obra. Sus líneas dan, en verdad, una visión panorámica de lo que desarrolla nuestro trabajo de investigación, empero, asimismo, con gran sapiencia centra y profundiza algunos aspectos y/o acápites que lo hacen más claro y entendible para todos, sobre la base de la Historia de la Cultura.

Finalmente, *Historia General del Derecho* es prologado por el doctor Luis Claudio Cervantes Liñán, rector de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, gran impulsor de la investigación científica, preocupado por la superación de los alumnos y mejoramiento, en general, de la vida universitaria tanto del país como de nuestra universidad, en particular, claustro al que me honro en pertenecer desde hace más de 25 años. En tal virtud, podemos dar fe de lo que sinceramente expreso. La publicación de este libro es una prueba palpable y material de lo aquí afirmado. Por todo ello, gracias. Siempre y eternamente agradecido.

La Molina, abril de 2011

Francisco José del Solar Rojas

Primera parte

I

INTRODUCCIÓN

Los grandes romanistas alemanes del siglo XIX, como, entre otros, el conspicuo maestro de las universidades de Göttingen y Heidelberg **Gustav Hugo** (1764-1844), **Georg Friedrich Puchta** (1798-1846) y el ilustre profesor de Hamburgo y Berlín, **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) –fundador de la “Escuela Histórica del Derecho” y del “positivismo jurídico”–, crearon la necesidad de estudiar históricamente el Derecho romano como asignatura o curso fundamental, para entender a las instituciones y a las normas jurídicas del Imperio romano. Esto, debido a la cantidad y calidad de ellas que había generado Roma desde su fundación (753 a.C.), y que tuvieron una larga existencia y vigencia de más de dos milenios, las cuales fueron incorporadas en los derechos nacionales de las nuevas naciones-Estado que surgieron como resultado del derrumbamiento de los dos imperios romanos, tanto el de Occidente (476 d.C.) como el de Oriente (1453 d.C.). En suma, esto es, equivale temporalmente: 2,206 años, en total.

Von Savigny ganó fama y prestigio. Entonces, sostuvo en las aulas universitarias que el Derecho es producto de los usos y las costumbres de cada pueblo, y afirmó que el Derecho respon-

de a la “propia realidad, naturaleza o espíritu de cada nación” o, mejor aún, “al alma del pueblo” (*Volksgeist*) y de la mayor o menor madurez de su conciencia jurídica, lo cual se inicia, fundamentalmente, con el Derecho consuetudinario, que se hace vigente por la fuerza, el impulso y uso del pueblo. Hasta aquí estamos totalmente de acuerdo.

Pues, bien, para formular su aserto, el maestro de Hamburgo tomó como base la vigencia, por un lado, el aforismo romano “*ubi societas ubi ius*” (donde hay sociedad hay derecho), que, sin duda alguna, es una extensión del planteamiento de **Aristóteles** (384-322 a.C.), en el sentido de que el ser humano tiene la predisposición instintiva de vivir en sociedad, en grupo humano, en ciudad, y ello lo lleva a la necesidad de crear o establecer un orden, esto es, un orden social (teoría de la sociabilidad o del hombre como animal político –*zoon politikon*– del Estagirita), para pasar luego a la generación o producción del Derecho; y, por otro lado, las leyes romanas que se dieron por ese espíritu popular o alma del pueblo romano (*Volksgeist*) que se concretó en la madurez de su conciencia jurídica, al exigir en el 451-450 a.C. leyes escritas, lo que produjo la Ley de las XII Tablas. De ahí que, Von Savigny tomará al pueblo romano como “su modelo jurídico” para elaborar su teoría de carácter histórico. Empero, en verdad, ésta no fue ni es una verdad absoluta.

En efecto, primero, porque Von Savigny desconoció el aporte jurídico de la cultura sumeria con el **Código de Hammurabi** (1692 a.C.), es decir 12 siglos antes que los romanos. Segundo, porque hay diversos planteamientos de cómo se originó o creó el **Derecho**. Así tenemos los formulados, por un lado, por el jurista y filósofo alemán **Mario Enrique Ahrens** (1808-1874), profesor de las universidades de Bruselas, Leipzig y Gratz, quien, palabras más palabras menos, sostiene que el Derecho nació en el seno de la familia. Y por otro lado, el del historiador francés **Numa Denis Fustel de Coulanges** (1830-1889), profesor de la Universidad de Estrasburgo y de la Escuela Normal Superior de París, al afirmar que el Derecho fue producto de la religión, vale decir, creado

por los sumos sacerdotes. Tercero, la existencia de un orden social planteado por Aristóteles no prueba por sí solo que haya que tener necesariamente un orden jurídico o que el orden social tenga carácter jurídico (*ubi societas, ubi iuris*) tal como lo sostuvo el jurista alemán **Rudolf von Stammler** (1856-1938), profesor de las universidades de Leipzig, Hamburgo, Geissen Halle y Berlín.

Empero, es oportuno señalar que las civilizaciones y pueblos (Sumeria, Hebreos, Egipto e India), tuvieron un iusnaturalismo profundamente marcado por la decisión de sus respectivos dioses al tener un orden jurídico-deísta. Mientras que los griegos, chinos y romanos dieron un paso trascendental al generar un Derecho creado por el hombre para los hombres, por lo tanto, dinámico y cambiante cuantas veces sea necesario, esto es, en verdad un iuspositivismo puro, tal como lo veremos en las unidades que siguen.

Por otro lado, siguiendo a Von Stammler y otros juristas, antropólogos y etnohistoriadores podemos apuntar, por ejemplo, que en el Estado inca o del Tahuantinsuyo hubo sociedad y, por lo tanto, también un orden, pero fue carente de juridicidad, habida cuenta de que los incas o quechuas no lograron consolidar una unidad y mucho menos desarrollar una madurez de conciencia jurídica, ora porque les faltó tiempo para la integración buscada, ya que fueron conquistados a los escasos 250 o 300 años de haber aparecido en el mundo andino, esto es, circa, finales del siglo XII o inicios del XIII hasta 1532, tal como lo veremos en su oportunidad.

Empero, regresemos a Von Savigny, quien elaboró su hipótesis basado en la historia del Derecho romano, cuyo orden o sistema jurídico tuvo una vigencia de 2,206 años, y más aún, se desarrolló y consolidó como un derecho unificado y compilado por disposición del emperador romano de Oriente (Bizancio), Justiniano I (482-565), al encomendar a una comisión de 16 jurisconsultos bizantinos la elaboración de una recopilación sistemática del antiguo Derecho romano. Obviamente, noso-

tros sabemos que hubo esfuerzos precedentes en esta misma dirección. Fueron los casos, por un lado, de las compilaciones privadas: 1. La gregoriana, y 2. La hermogeniana; y, de otro lado, la primera compilación oficial que dispuso en 429 a.C., el emperador de Oriente, **Teodosio II** (401-450), a la cual se le conoce con el nombre de Código Teodosiano. Después de ésta, es que surge la de Justiniano I.

En efecto, Justiniano convocó a sus jurisconsultos y nombró la comisión encargada de esta ardua tarea bajo la conducción de **Triboniano** (500-547 d.C.), y entre los juristas integrantes de la misma destacaron Teófilo y Doroteo. El resultado fue el famoso Nuevo Código de Justiniano (*Novus Justiniano Codex*), que entró en vigencia el 16 de abril de 529 d.C. Sin embargo, este *Corpus Iuris* que en el transcurso de cinco años recibió nuevas adiciones o ampliaciones por lo que en 534 d.C. hubo una segunda edición, pasando a ser ésta, “el nuevo Código”, mientras que el anterior quedó como antiguo o viejo. Lo cierto es que el Código de Justiniano que conocemos es el correspondiente al año 534, mas no el primero.

Estas compilaciones del siglo VI d.C. por el cuestor Triboniano, son:

1. El Codex que es una recopilación de leyes imperiales, en 12 libros.
2. El Digesto o Pandectas que en 50 libros reúne las opiniones de los jurisconsultos sobre casos reales o ficticios, siendo, en verdad, la primera doctrina recopilada.
3. Las Instituciones que es el tratado de las instituciones jurídicas para los estudiantes y estudiosos del Derecho.
4. Las Novelas, recopilación posterior de las leyes que no fueron incluidas en el Codex. Y, en 1583, integraron el *Corpus Iuris Civilis*.

Empero, es de singular importancia resaltar que después de publicado el nuevo Código (534), el emperador Justiniano prohi-

bió terminantemente referirse a leyes u opiniones que no habían sido compiladas en este Codex. En consecuencia, no se podía hacer mención a leyes, constituciones y juristas anteriores. De tal manera, quedó establecido y diferenciado de manera diáfana lo que era el Derecho vigente (positivo) al Derecho pasado (Derecho histórico), el cual carecía de importancia en el quehacer legalista y procesal de entonces.

Justamente, fue el nuevo Código de Justiniano (534) el que, cinco siglos después, fue trabajado, ordenado y sistematizado por los compiladores y glosadores de la Escuela Jurídica de Bolonia, instalada en 1086, dando a publicidad el famoso Derecho justiniano, en el siglo XII, y publicado orgánica e íntegramente

(completo) con el nombre de **Corpus Iuris Civilis**, por primera vez, en 1583, por el jurista francés **Dionisio Godofredo** (1549-1622), tal como veremos, más ampliamente, en su oportunidad.

Es digno de recordar y resaltar que la Escuela Jurídica de Bolonia fue creada por el juriconsulto italiano **Irnerio** (Bolonia, circa 1055-1130), a instancias del emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico, **Federico I Barbarroja**



(1122-1190), quien convocó a la Dieta de Roncaglia, en 1158, donde se dispuso la revisión y vigencia del “Derecho Romano Clásico”, adoptando la forma absolutista y centralista de gobierno que imperó durante el emperador bizantino Justiniano. Es más, todo ello generó el establecimiento de la Universidad de Bolonia, en 1158, para imitar a la de París, que se había fundado ocho años antes (1150).

El Sacro Imperio Romano-Germánico fue constituido por el rey germano **Otón I**, el Grande (912-973), al recibir en 962, junto con su esposa Adelaida de Italia, la investidura imperial de manos del papa **Juan XII** (936-964).

Sin embargo, hay que precisar que el origen de este Imperio está en el carolingio, cuando **Carlomagno** o mejor dicho **Carlos I Magno** (742-814), rey de los francos y de los lombardos, y ocupante y administrador de Sajonia, fue coronado emperador de Occidente por el papa León III, el 23-12-800, como “legítimo heredero de los Césares”, lo cual no fue del agrado, obviamente, de Bizancio (Constantinopla), es decir, del Imperio Romano de Oriente. Con esta decisión papal se consagró al mundo romano-germánico católico, que era opuesto al mundo musulmán y también al bizantino. Este último, cada día se alejaba más y hasta se oponía y desobedecía al pontífice romano.

En este contexto, debemos advertir que el Sacro Imperio Romano-Germánico duró hasta 1806 y fue conocido como el I Reich. El hecho sucedió con la abdicación del emperador **Francisco II de Austria** (Florencia 1768-Viena 1835), ante el emperador francés **Napoleón I Bonaparte Ramolino** (1769-1821).

Sin duda, la larga existencia de este gran imperio durante la “Baja Edad Media” y la “Edad Moderna”, no había sido nada fácil. De ahí que, los historicistas y etnocentristas alemanes consideraron tomar a este largo período de la historia germana como el I Reich. Esto es, desde la coronación de emperador de Otón, el Grande (962) hasta la renuncia al cargo del emperador **Francisco II de Austria** (1806), en suma 844 años.



Abdicación de Francisco II de Austria ante Napoleón, en 1806.

Empero, algo más, y que para la historia del Derecho alemán reviste especial importancia en general y para la “Escuela histórica”, en particular. Se trata de que la escuela creada por Von Savigny se dividió en dos grandes facciones de juristas: 1. Los romanistas y 2. Los germanistas. Tema cuyo desarrollo va más allá del propósito de este libro, empero, sólo diremos que los primeros estuvieron de acuerdo con la codificación y se centraron en lo jurídico-dogmático, mientras que los segundos –germanistas– fueron adversos a codificar y se preocuparon más por lo histórico.

Pues bien, regresemos al I Reich. Para los historiadores del Derecho, en particular, y para los juristas, en general, es un extenso y prodigioso lapso en el cual los alemanes se preocuparon por preservar, cultivar y desarrollar el Derecho romano. Ahí están los grandes aportes de los compiladores y glosadores que hicieron posible la restauración del Código de Justiniano (529-

534 d.C.), en el largo período de 1080 a 1260, desde **Irnerio** hasta **Francisco Accursio** o **Acursio** (1185-1263), creando el famoso *Corpus Iuris Civilis*, y la aparición y vigencia del Derecho y Código canónicos, con el abierto apoyo del emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico, **Federico I Barbarroja** (1122-1190).

La creación de universidades va de la mano con la gestación y desarrollo del Derecho canónico de la Iglesia Católica, originado por el monje jurista *Franciscus Graciano* o *Johannes Gratianus* o *Giovanni Graziano*, cuya vida transcurrió entre los siglos XII y XIII d.C. Él fue profesor de Teología en la Universidad de Bolonia, y autor de la “Concordancia de las Discordias de los Cánones” (*Concordia discordantiun conomun*), llamada también Decreto de Graciano –escrito entre 1140 y 1142–, que es el primero de cinco grandes documentos que constituyen el posteriormente editado *Corpus Iuris Canonici*, en 1503, por **Jean de Chappuis**, en París.

Empero, debe quedar claro que Graciano, por su gran obra, es considerado “el padre del Derecho canónico”. Luego, aparecerán nuevos aportes que, sin duda, enriquecieron la obra primigenia, como: 1) El Liber Extra de Gregorio IX, en 1234; 2) El Liber Sextus de Bonifacio VIII, en 1298; 3) Las Clementinas de Clemente V, en 1317, etc. Pues bien, el *Corpus Iuris Canonici* (en latín) y en castellano Cuerpo del Derecho Canónico, integró esta riquísima producción y fue la que se publicó íntegramente en 1503. Posteriormente, el papa **Gregorio XII** (Ugo Buoncompagni. Bolonia 1502-Roma 1585) dispuso una edición oficial de este *Corpus*, en 1582. Dicho sea de paso, este papa fue el que introdujo el actual calendario que lleva su nombre “Gregoriano”, sustituyendo al que hasta entonces estaba vigente y que había sido establecido en el 46 a.C., por Julio César (100-44 a.C.)

El Derecho canónico sirvió para regular los derechos, obligaciones y procedimientos (relaciones) dentro de la Iglesia Católica tanto entre religiosos y órdenes religiosas como entre sus fieles. Con gran rapidez se desarrolló y alcanzó notable impor-

tancia, a la par del Derecho civil romano. Éste estaba bajo el dominio del emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico y de los reyes, mientras que aquél quedaba en el dominio y autoridad del Papa. El primero regulaba la vida temporal, mientras el segundo la vida espiritual. Cada uno tomó su esfera de aplicación y estableció sus propios tribunales: civiles y eclesiásticos.

Con la aparición de los post-glosadores o comentaristas, quienes recibieron el nombre de bartolistas por la preeminencia de **Bartolo de Sassoferrato** o de Saxoferrato (1313-1357), se consolidó la incorporación de principios y normas de Derecho germánico y de Derecho canónico al Derecho romano, contribuyendo a la formación del *lus commune* o Derecho común en Europa, a partir del siglo XIII, en adelante.

En este contexto, fueron notables los aportes de los siguientes juristas: el boloñés **Azo** (¿?-1230) con su obra *Summa Codici*; **Accursio** (1185-1263), quien fue autor de la *Gran Glosa*. Asimismo, los cuatro seguidores del primero, llamados “los cuatro doctores”: Búlgaro, Martín, Jacobo y Hugo. Todos ellos en el período de 1100 a 1250. Posteriormente, encontramos al italiano profesor de Derecho, **Bartolo de Saxoferrato** (1313-1357) y a su discípulo **Pedro Baldo de Ubaldi de Perugia** (1327-1400), quien, finalmente, superó al maestro por su vasta cultura y grandes conocimientos jurídicos.

Algo más. Todo ello permitió la consolidación del sistema jurídico romano-germánico llamado Civil Law y la aparición de una gran cantidad de juristas alemanes durante y después de la primacía del Sacro Imperio Romano-Germánico, logrando ubicar a las escuelas de Derecho alemanas como los mejores centros de enseñanza en su especialidad, no sólo de Europa, sino también, en el mundo. Este aserto lo podemos constatar verificando los lugares de nacimiento de los grandes juristas así como también la ubicación de sus respectivas almas máter.

Con el surgimiento del Estado-nación, el fortalecimiento tanto del nacionalismo como de la soberanía nacional, se fue dejando de lado el Derecho común (*lus commune*), para dar paso

a la creación de los derechos nacionales, cuyo sustento fundamental fue, qué duda cabe, la “recepción” del derecho común y, en consecuencia, tanto del Derecho civil romano como del Derecho canónico. Empero, así también, se consolidó la separación del Derecho público que se originó 18 siglos antes en Grecia (circa s. VI a.C.) del Derecho privado sistematizado, extraordinariamente, en Roma, tal como veremos oportunamente a lo largo de este libro. No podemos concluir este párrafo sin indicar que con esta nueva etapa de la historia de la humanidad se generó también el autoritarismo y el militarismo desarrollándose, a la postre, los regímenes absolutistas y arbitrarios.

Por último, dicho sea de paso, los temas mencionados de Estado-nación, nacionalismo, soberanía nacional, autoritarismo, militarismo, absolutismo y arbitrariedad, son campos de estudio más propiamente del Derecho constitucional, de la Teoría del Estado y de la Ciencia política que de la historia del Derecho, por lo que se los dejamos a estas ciencias y continuamos con lo nuestro. No obstante lo apuntado, recomendamos leer el sesudo y realista artículo del reconocido jurista, politólogo y periodista **Francisco José Miró Quesada Rada** (Lima, n. 1948), director del diario El Comercio, intitulado “El nacionalismo y su destino” (El Comercio, Lima, sábado 23-01-2010. p. a8).

DERECHO			
CIVIL ROMANO	CANÓNICO	COMÚN	NACIONAL

Sin duda, para Von Savigny fue fundamental conocer la historia del Derecho romano con la finalidad de crear su “Escuela Histórica del Derecho”, y comparar las instituciones jurídicas del imperio con las leyes germánicas del siglo XIX. En este contexto, el ilustre jurista alemán comprendió, entonces, que el “Derecho vigente” era el “Derecho positivo”, creado por la voluntad del pueblo (*Volksggeist*) y que era reconocido por el Estado. Pero, asimismo, también concibió que el “Derecho no vigente” –es

decir, el “Derecho histórico”, el pasado y que ya no se aplicaba, por lo tanto, ese ya no era, definitivamente, Derecho positivo—. Justamente, eso hacía que fuera objeto de estudio, análisis e interpretación por la historia del Derecho, ya que el Derecho positivo, el vigente, debe ser cumplido y no cuestionado con análisis o interpretaciones. Con esta concepción, la ciencia de la Historia se sumaba al Derecho para conocerlo, interpretarlo y describirlo, y entender y aplicar mejor el Derecho positivo, el que se encontraba vigente. En definitiva, qué duda cabe, que el positivismo reducía –y hoy–, aún reduce el derecho a la ley.

En principio, sus ideas sobre la “Escuela Histórica del Derecho” y “el positivismo jurídico”, fortalecidas con el *Volskeigst*, fueron el sustento para desarrollar las corrientes del “historicismo y etnocentrismo jurídicos”, en Alemania. Así, ya lo había enseñado y practicado **Karl Friedrich Eichhorn** (1781-1854), también antiguo discípulo del maestro **Gustav Hugo** (1764-1844), en Gotinga. Todo ello, de una u otra manera, contribuyó a la unificación germana que llevó a cabo el príncipe **Otto-Leopold von Bismarck** (1815-1898), quien fue un monárquico luterano, convencido de la función negativa del parlamentarismo y opuesto a cualquier sistema político.

Es más, Von Bismarck fue el gestor del II Reich (1871), es decir, quien restituyó el destruido Sacro Imperio Romano-Germánico en 1806 (I Reich), con la renuncia del emperador Francisco II de Austria, ante Napoleón I Bonaparte Ramolino (1769-1821), tal como ya lo hemos señalado. Pues bien, como bien sabemos, el II Reich fue proclamado en enero de 1871, en Versalles (Francia), como consecuencia del triunfo de Prusia sobre Francia, en la guerra franco-prusiana.

Empero ello, además, sirvió para la unión de todos los Estados alemanes bajo la conducción de Prusia, que tenía el liderazgo del canciller Von Bismark. Este II Reich duró hasta el 9-11-1918, en que se produjo la abdicación del kaiser (emperador alemán) y rey de Prusia **Guillermo II** (1859-1941), como consecuencia de la derrota del Imperio Austro-húngaro, en la I Guerra Mundial. Con ella, también se vino abajo la dinastía de

los Habsburgo, una de las más importantes en la historia de Europa, desde su origen en el siglo XIII hasta su caída en los inicios del XX (1273-1918).



Proclamación del II Reich, en Versalles (enero 1871)

Lo que no podemos dejar de resaltar es que esos mismos elementos –historicismo, etnocentrismo y el *Volksgeist*– fueron las herramientas fundamentales para la creación, desarrollo y consolidación del III Reich, con **Adolf Hitler** (1889-1945), en 1933. Como bien sabemos, el III Reich fue disuelto en 1945, al término de la II Guerra Mundial, es decir, tuvo una duración de 12 años.

Paradójicamente, su fundador, dictador y asesino, contó con el silencio cómplice del papa **Pío XII**, de nombre **Eugenio Pacelli** (1876-1958), quien fue Sumo Pontífice Católico de 1939 a 1958, y nunca expresó su voz de protesta ante el Holocausto

o genocidio de más de 6 millones de judíos. Cabe señalar que el obispo austriaco **Alois Hudad** –fallecido en 1963– tuvo actuación filonazi en Roma. Le envió un telegrama a Hitler felicitándole y ofreciéndole su apoyo en la anexión de Austria. Los cazadores de nazis le bautizaron con el mote de “Obispo Negro”.

Finalmente, en cuanto a la influencia nociva de estos vicios –tanto del historicismo como del etnocentrismo, ambos jurídicos–, como así también, por un lado, el famoso “*Volksgeist*”, y, por otro, del positivismo jurídico, comenzaron a ser relegados al término de la II Guerra Mundial.



Adolf Hitler promoviendo la instalación del III Reich (1933)

En verdad, ello fue como consecuencia de la radiografía que se les hizo tanto en los históricos y ejemplarizadores juicios de Núremberg contra los jefes nazis (1945-1948), como en la respuesta filosófica, moral, racional y humanista a las atrocidades

del III Reich o nazismo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

En suma, quedó en evidencia que estos vicios generaron un falso y contraproducente nacionalismo que desembocó en actos belicosos frente a otros pueblos, habida cuenta de que ellos desarrollaron equivocados conceptos y sentimientos de superioridad racial o nacional, como fue el caso del nazismo.

De ahí la necesaria prudencia y objetividad en la construcción de la historia en general y de la historia del Derecho en particular. Esta última debe servir para determinar si hubo o no derecho en las civilizaciones de ayer, pero de ninguna manera para elaborar afirmaciones de la existencia de un orden jurídico que nunca existió realmente, ora forzando la realidad histórica, ora distorsionando o tergiversando la historia. Lamentablemente, esto sucedió con la audaz aseveración de la existencia de un derecho inca desarrollado, cuando, en verdad, no llegó a ser más que un simple orden pre-jurídico o conjunto de formas de control y regulación social y económica sumamente eficaz (Vid. “No hubo Derecho inca”, en *Jurídica* N° 225, de 18 de noviembre de 2008, Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial *El Peruano*).

En este contexto, nuestro ilustre historiador de la república y abogado **Jorge Basadre Grohmann** (Tacna 1903-Lima 1980), fue ganado en su juventud por la “teoría saviniana” y por la influencia germana durante su estancia al inicio de los años 30, en Alemania. Al regresar a Perú, escribió su libro de cátedra intitulado “Historia del Derecho peruano” (Lima 1937), el cual registra gran influencia de estos vicios jurídicos (historicismo y etnocentrismo), llegando a afirmar que hubo un derecho inca tan perfeccionado, casi igual que en Roma. Su obra alcanzó gran difusión y uso durante tres decenios, habiéndose formado con ese texto miles de abogados que arrastran una deformación histórica. Sin embargo, este planteamiento inicial fue reajustado, en parte, por el mismo Basadre Grohmann, en su obra de análisis y reflexión, titulada “Los fundamentos de la historia del derecho”

(Lima 1967), donde, por un lado, resalta las falacias de ese historicismo jurídico (p. 132) y, por otro, anuncia que “otro volumen tratará en detalle sobre el derecho inca” (p. 208). Empero, algo más, en 1978, aceptó “la revolución en toda la historia andina” que, sin duda, hizo obsoleto lo historiado sobre el mundo andino y los incas, aseveración que plasmó en sus “Reflexiones 47 años después”, de su célebre libro *Perú: problema y posibilidad* (Edit. Cotecsa, 2ª ed., Lima, 1984, pp. 265-271).

Para desgracia de la historia del Derecho peruano, la querida obra nunca llegó. En verdad, no porque Basadre no quisiera escribirla, habida cuenta de que estaba convencido de la necesidad de hacerla, sino, porque el Dios Padre, llamó al ilustre maestro en 1980, a ocupar lugar privilegiado a su santa diestra. De ahí, nuestro interés por cumplir con un deseo que Basadre Grohmann fue impedido de realizar. Lo hicimos y seguimos haciéndolo con humildad, pero con amor en su honor, privilegiándole y honrándole con profundos sentimientos de fraternidad y sincero agradecimiento por sus invaluable aportes a la historia nacional (Vid. Del Solar Rojas, Francisco José, *Historia del Derecho Peruano*, Tomo I: *Derecho primitivo*, Prólogo de Juan Vicente Ugarte del Pino, Ediciones Reales, Lima, 1988)

Pero no nos adelantemos. Regresemos a Von Savigny. Él fue un tenaz adversario de las tendencias racionalista y legislativa promovidas por el genio de **Napoleón I Bonaparte Ramolino** (1769-1821) y de la Revolución Francesa, por lo que condenó la codificación del Derecho. No aceptó la idea de que ordenaba la legislación mucho mejor que la simple recopilación legal, y que, primigeniamente, fue planteada por el jurista francés **Jean Domat** (1625-1696), posteriormente difundida por su homólogo **Robert-Joseph Pothier** (1699-1772), gran tratadista de Derecho de las Obligaciones. En este orden de ideas, se cuajó el propósito de codificar el Derecho y el gran gestor de esta novísima empresa fue, justamente, el Gran Corso, dando lugar a que el nuevo *Corpus Iuris* llevara el nombre de Código de Napoléon o Napoléonico (Código Civil francés), promulgado en 1804.

En efecto, no podía ser de otra manera, ya que el Derecho fue para *Von Savigny*, “producto del pueblo, se encuentra en el espíritu popular (*Volksgeist*), y, de ninguna manera ‘se hace’, vale decir, el Derecho no se elabora, no se produce”. En otras palabras, el legislador entra en acción después de que la costumbre popular ha sido articulada por los juristas y se ha desarrollado y consolidado plenamente. En concreto, esto es, el legislador recoge el espíritu popular de la ley, no la produce.

Los planteamientos de la “Escuela Histórica del Derecho” de *Von Savigny* fueron acompañados por las corrientes jurídicas historicista y etnocentrista, tal como hemos señalado. Ello permitió e impulsó que rápidamente ganara adeptos en las diversas comunidades jurídicas nacionales, máxime del sistema jurídico romano-germánico (*Civil Law*). Fue así como muchos juristas sin formación histórica, igual que muchos historiadores sin formación jurídica, y, peor aún, simple y llanamente narradores, escribieron libros sobre la historia del Derecho de sus respectivos países (*Derecho común o *Ius commune**).

La excepción de lo anteriormente afirmado se da con el historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889), quien merece especial mención por la valía de su obra: “La ciudad antigua”, cuya primera edición apareció en 1864. Como buen positivista, *De Coulanges* realizó un inmenso y extraordinario estudio de las tres sociedades indoeuropeas más antiguas (India, Grecia y Roma), que, sin duda, puede servirnos como un enfoque complementario al estrictamente jurídico que hizo *Von Savigny* sobre el Derecho romano. En este contexto, si bien es cierto que el historiador francés confirmó la teoría del iushistoriador alemán, en el sentido de que “Cada sociedad tiene su derecho que se forma y se desarrolla con ella, que cambia como ella, y que, en fin, sigue siempre el movimiento de sus instituciones, de sus costumbres y de sus creencias”, no es menos cierto que va más allá y afirma, contundentemente, que “la religión les había creado a los hombres su derecho y sus instituciones políticas”⁽¹⁾, tal como veremos más adelante.

(1) **DE COULANGES, Fustel**, *La ciudad antigua*, Biblioteca EDAF, N° 75, Prólogo de Carlos García Gual y traducción de Alberto Fano, EDAF, Ediciones y Distribuciones S.A., Madrid, 1982, p. 289.

Por otro lado, esta obra cumbre del profesor galo De Coulanges fue texto de lectura obligatoria en el curso de Historia de la Cultura que estudiáramos en la Facultad de Letras y Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), el cual estuvo a cargo del historiador peruano **Franklin Pease García Irigoyen** (1939-1999). En verdad, esta obra es un libro de insoslayable relectura para el verdadero y profesional historiador del Derecho.

Empero, para tener una visión integral de la época respecto a la historia del Derecho o, si se quiere, al Derecho y su historia, no se pueden soslayar las ideas del filósofo y jurista alemán **Mario Enrique Ahrens** (1808-1874), quien levantó su voz discrepante contra Von Savigny y su “Escuela Histórica del Derecho.” Esto fue, siguiendo la filosofía de su maestro **Karl Friedrich Krause** (1781-1832).

En efecto, Ahrens afirmó –refiriéndose a Von Savigny–: “En el fondo, la misma oscuridad que reina en su concepción de la idea del Derecho, la ha llevado la escuela histórica al origen de éste. Con las ideas de espíritu, conciencia, convicción nacionales y otras palabras análogas de efecto, puestas de moda, ni se llega a la naturaleza del Derecho, ni se consigue entender su origen. Esta escuela ha abusado tanto de esos conceptos alimentando la ilusión de alcanzar mediante ellos un sentido jurídico más profundo, como el hegelianismo con su teoría de la idea y la conciencia”⁽²⁾.

Pero, de una manera u otra, debe quedar claro que la obra de Ahrens es posterior a la de Fustel de Coulanges, y, algo más, privilegia o amplía en su total dimensión el análisis y la comparación jurídica no sólo de los pueblos indoeuropeos, sino, también, de los semitas, partiendo de los sumerio-acadios, como civilización más antigua, o a la par de los egipcios. Este enfoque es natural o normal por la condición de jurista y filósofo del investigador germano, mientras que el francés es sólo historiador.

⁽²⁾ **AHRENS, Enrique**, *Historia del Derecho*, 1ª Edición Argentina, Editorial Impulso, traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares, distribuido por Editorial Albatros, Buenos Aires, 1945, p. 381 (Nota 11).

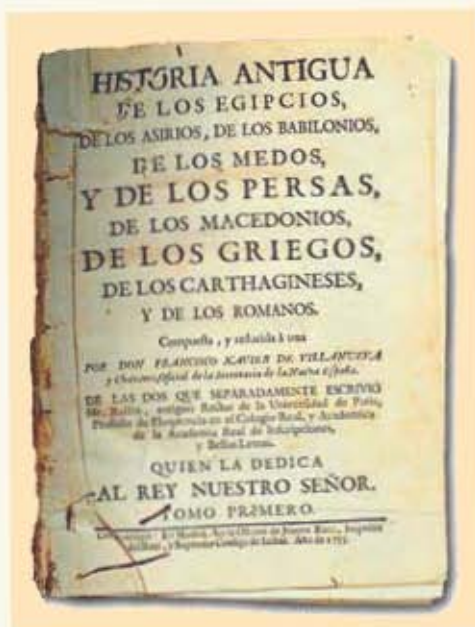
De tal suerte, que, en verdad, hay una complementación excepcional y extraordinaria entre los dos libros de estos ilustres estudiosos, aunque algunos homólogos de los autores los han visto opuestos y discrepantes.

Finalmente, palabras más palabras menos, es la época de la fiebre en Europa por conocer en profundidad la historia, vida y costumbres de los pueblos de la antigüedad. Se reeditan, traducen y releen las obras de los principales historiadores griegos y romanos, pero, lo más importante es que se revaloran los libros de los historiadores alemanes, franceses e ingleses, quienes se

habían desvelado investigando, estudiando y escribiendo sobre las sociedades más antiguas como Egipto, India, Grecia y Roma.

Entre otros, el historiador francés **Charles Rollín** (1661-1741), profesor de la Universidad de París, en los cursos de Historia Antigua e Historia de Roma. Él escribió dos volúmenes sobre Historia Antigua de los egipcios, de los asirios, de los babilonios, de los medos y de los persas, de los macedonios, de los griegos, de los carthaginienses y de los romanos, la misma que fue traducida y publicada por el historiador español **Francisco Xavier de Villanueva**, en 1755, y ofrecida al rey de España (ver portada del libro).

El historiador británico **Edward Gibbon** (1737-1794), a su vez miembro del Parlamento, escribió en 6 tomos *La Historia de la Decadencia y Caída del Imperio Romano*, publicados entre 1776 a 1788. El historiador galo **Ernest Renán** (1823-1892) y los más destacados historiadores alemanes alimentaron y sustentaron la



inquietud de encontrar la respuesta y afirmación de que “donde hubo sociedad, hubo derecho” (*Ubi societas, ubi iuris*), sostenida desde el ilustre profesor de Hamburgo y Berlín, **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) hasta el historiador austriaco **Heinrich Brunner** (1840-1915), tomando como modelo la sociedad romana, incluyendo su Derecho o sistema jurídico el cual tuvo una vigencia de 2206 años, tal como ya lo hemos afirmado.

- HISTORIA Y DERECHO

Pues bien, todo ello, sin olvidar que la historia, sin duda alguna, es el escenario de la obra del hombre en el tiempo y en el espacio, tanto la no escrita como la escrita. Y, asimismo, que el Derecho no sólo es el conjunto de normas jurídicas –Constituciones, leyes, decretos, resoluciones, etc.–, sino también la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre jurídicas, donde la escritura sí reviste especial importancia. De una u otra forma, todo ello constituye el orden jurídico con “instituciones jurídicas” que agrupado da un sistema jurídico o legal, y si a él le agregamos elementos culturales que van más allá del simple conjunto de normas de derecho, entonces, estamos frente a la “tradición legal”, al decir del reconocido jurista estadounidense **John Henry Merryman** (n. 1920), profesor de la Escuela de Leyes de la Universidad de Stanford.

De ahí que, en este contexto, Merryman, sostiene: “Como lo implica el término, una tradición legal no es un conjunto de reglas de derecho acerca de los contratos, las sociedades anónimas y los delitos, aunque tales reglas serán casi siempre, en cierto sentido, un reflejo de esa tradición. Es, más bien, un conjunto de actividades profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuada de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho. La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial. Ubica al sistema legal dentro de la perspectiva

cultural”⁽³⁾. Sin duda, planteamiento de suma importancia para la historia del Derecho, concepción y esfuerzo del que están imbuidas las nuevas generaciones de iushistoriadores profesionales.

En consecuencia, los contenidos de este material –del sistema jurídico legal– son “fuentes directas” para la elaboración y estudio de la historia del Derecho. Empero, asimismo, la tradición legal, que a nuestro entender es más amplia que el sistema jurídico, habida cuenta de que hay una adición de elementos culturales, históricos y sociales –actitudes, opiniones y criterios– que, en definitiva, dan origen, sustentan causas y justifican consecuencias de ese derecho generado por una sociedad (Estado), acorde con la realidad del pueblo en un determinado momento de su historia. De ahí que estos segundos elementos constituyen la base de las “fuentes indirectas” para el estudio de la historia del Derecho.

Ahora bien, esas “fuentes indirectas” hacen que la historia del Derecho sea compleja, extensa y diversa, y que de ninguna manera pueda circunscribirse o limitarse al estudio sólo de las leyes, como creen los abogados o juristas que carecen de formación histórica –de la ciencia histórica, es decir, de la nueva Historia–. Tampoco es la simple narración bien escrita de hechos que dio nacimiento a la historia literaria o vieja Historia. Por eso, a mediados de los años 60, Basadre Grohmann, historiador profesional, afirmó: “Reducir la historia del Derecho a una simple historia de la legislación es, por ello, un empobrecimiento criticable de dicha disciplina”⁽⁴⁾.

Lamentablemente, los abogados sin formación histórica, los historiadores sin preparación jurídica y los simples narradores, fueron los que escribieron una historia del derecho incompleta, imperfecta, equivocada, tergiversada o deficiente, máxime en Perú. Ésta es la historia que hay que corregir o volver a escribir científica y no literariamente. Por eso es que el mismo Basadre Grohmann, apunta: “El historiador general, con un sentido tradicional de la

(3) **MERRYMAN, John Henry**, *La tradición jurídica romano-canónica*, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, traducción de Eduardo L. Suárez, México, 11ª reimpr. 2008, pp. 17 y ss.

(4) **BASADRE GROHMANN, Jorge**, *Los fundamentos de la historia del Derecho*, 2ª ed., Editorial Universitaria, Lima, 1967, p. 16.

historia, no puede considerarse que trabaja en el campo de la historia del Derecho, con un simple desplazamiento de sus investigaciones”⁽⁵⁾. Finalmente, igual o peor es la historia del derecho escrita por los “escribidores” sin formación jurídica ni histórica.

Esto es importante tenerlo en cuenta, porque los abogados o juristas que emprenden la tarea de ser historiadores del Derecho incurren en el error de creer que el Derecho sólo es el orden jurídico pasado o vigente (fuentes directas), dejando de lado las ricas, pobres, tristes, alegres, frustrantes y exitosas experiencias o vivencias políticas, económicas, sociales, culturales y, asimismo, las biografías de grandes juristas (fuentes indirectas), que hicieron realidad ese Derecho o conjunto de normas jurídicas.

Contrario a esta equivocada concepción, afortunadamente, estuvo el conspicuo maestro de la Universidad de Harvard, Ph. D. y magistrado de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América, **Oliver Wendell Holmes, Jr.** (1841-1935), quien –con la idea de hermanar al Derecho con la Historia–, subrayó: “El estudio racional del Derecho es todavía, en gran parte, un estudio de Historia. La Historia debe ser una parte de su estudio, porque sin ella no podríamos reconocer el propósito y alcance preciso de reglas que, como juristas, debemos conocer. Es una parte del estudio racional, porque es el primer paso hacia un escepticismo iluminado, esto es, hacia una deliberada reconsideración del valor de aquellas reglas.”⁽⁶⁾.

Es más, en este orden de ideas, las universidades crearon las cátedras tanto de Historia General del Derecho como de las historias de los derechos nacionales, con lo cual se pretendió, como era justo y debido, restringir el tratamiento de esta cátedra o disciplina dentro de la comunidad universitaria iushistórica. Por ejemplo, entre otros casos, en América Latina, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) fue la primera que inauguró el curso de Historia del Derecho (Peruano), el 13-04-1875. Lamentablemente, para entonces, el maestro Von Savigny ya había fallecido (1861).

⁽⁵⁾ *Ibid.*, p. 12.

⁽⁶⁾ **HOLMES, Oliver Wendell**, *La Senda del Derecho*, traducción de Carlos A. Garber, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 23.

En consecuencia, la regla general fue estudiar historia del Derecho romano y la evolución de las instituciones jurídicas y políticas más importantes de la historia de la humanidad con sus respectivos fundamentos filosóficos, para luego pasar a la historia del Derecho nacional. Ello tomó el nombre de Historia General del Derecho.

En el caso de los pueblos que fueron –reinos para unos o colonias para otros– parte del imperio español, se agregó, como situación *sui generis*, el estudio de la “Legislación de Indias” –etapa bautizada con el nombre de “Derecho indiano”, en 1924, por el ilustre jurista argentino e historiador del derecho, **Ricardo Levene** (1885-1959)– a desarrollarse antes del Derecho nacional. Es más, en el caso concreto de Perú, el etnocentrismo e historicismo jurídicos hicieron que algunos peruanos bien intencionados, pero equivocados, desarrollaran la errada tesis de la existencia del Derecho en el Tahuantinsuyo, basados en las crónicas, máxime de **Inca Garcilaso de la Vega** (Cusco 1539-Córdoba, España 1616, bautizado con el nombre de Gómez Suárez Figueroa) y de **Felipe Guamán Poma de Ayala** (San Cristóbal de Suntuñtu ¿?-Lima 1615), y, lo peor, repitieron lo que estos narradores recogieron de la historia incaica. Tema que, originalmente, y de manera absurda, ocupó la mayor parte del sílabo del curso de Historia del Derecho Peruano. Pues bien, esta extensa parte histórica carente de juridicidad se estudiaba antes del “Derecho indiano”, siendo, en verdad, una ociosa repetición de la historia preincaica e incaica, como si no fuera suficiente lo aprendido en los estudios secundarios en el curso de Historia del Perú.

En verdad, lo que sucedió fue que se siguió el “método histórico europeo” del historiador austriaco **Heinrich Brunner** (1840-1915), esto es, comenzar desde la antigüedad hasta el presente, como se había realizado en la historia de Roma, incluyendo la historia del Derecho romano, que es señalado como Derecho antiguo, desde Von Savigny. Y en el caso peruano era, pues, la época prehispánica, para lo cual se echó mano a las “fuentes indirectas”, es decir, a los mitos, leyendas y a las crónicas, fundamentalmente. Hasta que, posteriormente, éstas fueron cuestionadas en cuanto a su veracidad y por su apego a la realidad andina.

Situación compleja y hasta desagradable, empero, necesaria para conocer la verdad o, en su defecto, lo más cercano a ella.

En este contexto, se encuentra la obra de juventud de Basadre Grohmann (*Historia del Derecho peruano, Lima 1937*), de acuerdo con lo que ya hemos apuntado, pero que es insoslayable precisar un poco más. En efecto, el maestro manifestó la necesidad de reescribir este libro por los nuevos descubrimientos y estudios etnohistóricos del mundo andino que cambiaron lo historiado, estudiado y aprehendido de la historia inca⁽⁷⁾, tal como veremos más adelante.

Respecto al “Derecho indiano”, es conveniente precisar que su característica más significativa fue su falta de unidad, según afirmación del egregio jurista e historiador argentino **Ricardo Zorraquín Becú** (1911-2000), quien señaló que no podemos hablar de “un solo Derecho indiano”, sino que sería más apropiado separarlo de acuerdo con los lugares donde se aplicó y cuyo espacio geográfico es objeto de estudio, esto es, Derecho indiano peruano, Derecho indiano argentino, Derecho indiano chileno o mexicano, etc., habida cuenta de que cuando “se penetra en los detalles se advierte que cada provincia tuvo sus características propias, derivadas de las circunstancias geográficas, de la forma en que se había realizado la conquista o de su organización social y económica”⁽⁸⁾.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir, entonces, que para entender mejor lo que es el Derecho hay que conocer el sistema, las instituciones y normas jurídicas del Estado-nación o pueblo que es objeto de estudio o análisis. De ahí que los derechos son nacionales (peruano, ruso, alemán, turco, etc.), y también pueden agruparse en un determinado modelo, sistema jurídico o “tradicción legal”, de la que nos habla Merryman. Es así que, actualmente, contamos, principalmente, con estos sistemas jurídicos o tradiciones legales: 1. Romano-germánico, 2. Anglosajón (*Common Law*), 3. Musulmán o religioso (deísta) y 4. Socialista o estatal.

(7) **BASADRE GROHMANN, Jorge**, *Perú: problema y posibilidad*, Cotecsa (Consortio Técnico de Editores S.A.), Lima, 1984, pp. 265-271.

(8) **AA.VV.**, *La Historia del Derecho Indiano*, Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica americanista, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 11.

SISTEMAS JURÍDICOS			
Romano Germánico (Civil Law)	Anglosajón (Common Law)	Musulmán	Socialista

Esto último, sin desconocer que el jurista estadounidense **John Henry Wigmore** (1863-1943), publicó, en 1936, su obra *A Panorama of the World Legal Systems*, en la cual nos da una idea integral de los grandes sistemas jurídicos pasados y actuales –a la fecha de publicación de su importante libro–⁽⁹⁾. Este autor incluyó una gran cantidad de ilustraciones y grabados acorde con el texto desarrollado. En efecto, enumera 16 sistemas legales o jurídicos: 1) Egipcio, 2) Mesopotámico, 3) Hebreo, 4) Chino, 5) Indio, 6) Griego, 7) Romano, 8) Japonés, 9) Islámico, 10) Celta, 11) Eslavo, 12) Germano, 13) Marítimo, 14) Eclesiástico, 15) Anglosajón, y 16) Románico o romanesco.

En este orden de ideas, es oportuno subrayar que para Wigmore no existió derecho en las sociedades ágrafas, como en la inca y en la azteca. Argumentó que al carecer de escritura no dejaron leyes escritas, lo cual hacía muy difícil e incierto el estudio y conocimiento de estos derechos, y en el caso de que hubiera existido derecho, el iushistoriador estaría supeditado a conocer, exclusivamente, fuentes indirectas, que poco o nada pueden decir del derecho en pueblos de esa época prehistórica, amén de que esas fuentes son incompletas, inexactas e interesadas.

Es más, si bien es cierto que uno de los grandes historiadores de la “Escuela de los Anales”, como el historiador francés **Lucián Febvre** (1878-1956), apuntó en su extraordinaria obra “Combates por la historia”: “La historia se hace con los documentos escritos, indudablemente. Cuando ellos existen. Mas ella se puede hacer, debe ensayarse, al menos, hacerla de todos modos, aun sin documentos escritos si ellos no existen. Todo lo que es del hombre depende del hombre, sirve al hombre, expresa al hombre, significa la presencia, la actividad, los gustos y los

(9) **WIGMORE, John Henry**, *A Panorama of the World Legal systems*, Washington, 1936.

(10) **FEBVRE, Lucián**, *Combates por la Historia (Combates pour l’histoire)*, París. 1953, pp. 419-438.

modos de ser del hombre”⁽¹⁰⁾. No es menos cierto que se refiere a la historia general, empero, de ninguna manera a la historia especializada, como es la historia del Derecho, la historia de la Medicina, la historia de la Filosofía o de la Matemática, etc.

En otras palabras, la historia a construir sin documentos se hace justamente buscando hilos o inicios que sirvan para encontrar elementos o hechos que conduzcan al historiador a formular alguna hipótesis o descubrir algún problema por resolver con la investigación, el análisis y la interpretación. Esto es, en concreto, que de elementos o hechos totalmente ajenos a lo jurídico se pretenda inventar o crear otros elementos o indicios con características semi o incipientemente jurídicas. Y esto es lo que hicieron, fundamentalmente, los escritores o aprendices de iushistoriadores.

De acuerdo con lo expuesto, estamos y apoyamos la decisión de restablecer la cátedra de Historia General del Derecho, porque su desarrollo otorga una idea integral, universal, de la Ciencia del Derecho, tocando los aspectos jurídicos más saltantes de los pueblos o civilizaciones que han desarrollado más su vida jurídica *strictu sensu*, dejando de lado los otros importantes aspectos del quehacer humano para la historia universal.

En suma, propugnamos una “Historia Universal del Derecho”, tal como lo planteó originalmente el jurista y filósofo alemán **Mario Enrique Ahrens** (1808-1874), profesor de las universidades de Bruselas, Leipzig y Gratz, al afirmar que: “La historia del Derecho sólo podrá llenar su verdadera misión cuando se amplíe a ser historia jurídica universal” –subrayado nuestro–⁽¹¹⁾.

Posteriormente, el jurista e historiador alemán, profesor de las universidades de Colonia, Heildeberg, Viena, Bonn y Munich, **Heinrich Mitteis** (1889-1952), sistematizó y reformuló la idea de una Historia Universal del Derecho frente a la excluyente preocupación por desarrollar sólo la historia del Derecho nacional, llamada también “interna”. En efecto, Heinrich, hijo del reconocido historiador **Ludwig Mitteis** (1859-1921), como profesor de Derecho roma-

⁽¹¹⁾ **AHRENS, Enrique**, cit., p. 47.

no e historia del Derecho, propuso, casi a mediados del siglo XX, la conveniencia e importancia de elaborar una “historia supranacional del Derecho”, es decir, una “Gran Historia Universal del Derecho”.

Ello, sin duda, fue consecuencia de que en la década de 1930 quedaron totalmente concluidas las investigaciones iushistóricas sobre los aportes jurídicos de los sumerios, de la gran civilización de Mesopotamia, quienes con su Código de Hammurabi (1692), les llevaron un milenio de adelanto a los romanos en producir y poner en vigencia todo un complejo sistema jurídico de Derecho civil, penal, comercial y procesal. Derecho que puede ser considerado, sin duda alguna, como la primera manifestación de un “derecho positivo”, tal como fundamentaremos más adelante. Esta maravillosa realidad jurídica fue total y, lamentablemente, desconocida por Von Savigny.

Muy interesante hubiera sido conocer los puntos de vista, las apreciaciones y conclusiones sobre el particular del ilustre maestro de Hamburgo y Berlín. Lo resaltante es que el Derecho de los sumerios tuvo una corta vigencia de más o menos 300 años, pero fue “transportado” o llevado –al igual que su escritura– por los semitas en su extenso y largo peregrinaje por la faz del mundo. Derecho sumerio que fue tomado por los hebreos, quienes luego lo trasladaron a Fenicia y Egipto, de ahí a Grecia y, finalmente, a Roma, pueblo que lo “repcionó” (adoptó) y, lo más importante, lo perfeccionó y escribió. Es más, posteriormente, lo transformó y difundió, tanto por Occidente como por Oriente, en los 2,206 años que tuvo de existencia. En otras palabras, el Derecho sumerio fue interrumpido por sus conquistadores hititas, y lo exportado por los semitas fue modificado paulatina, progresiva y nacionalmente de acuerdo con los intereses y las circunstancias de cada pueblo, nación o civilización.

Sin embargo, dicho sea de paso, para el historiador francés Numa Denys Fustel de Coulanges (1830-1889), este derecho –tanto el de los sumerios (Hammurabi) como el de los hebreos (Moisés, 1526-1400 a.C.)– es de origen divino, por lo que, aparentemente, todo derecho arcaico es de carácter sagrado. Por eso, afirmó: “El respeto que tuvieron siempre los antiguos a sus

leyes, no viendo en ellas la obra de los hombres, sino su origen santo⁽¹²⁾. De ahí, nosotros podemos concluir que, tanto Hamurabi como Moisés, dijeron que sus respectivos dioses les dictaron las leyes (ver gráfico: Dios-Religión-Derecho).



Empero, regresemos a la "Historia Universal del Derecho". En honor a la verdad histórica, sólo a título informativo, corresponde al jurista e historiador alemán **Joseph Köhler** (1849-1919), profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Berlín, el mérito de difundir la idea de su maestro Ahrens, y, es más, quiso denominar así a la asignatura que dictaba. Adicionalmente, originó e impulsó el Derecho comparado como elemento fundamental para esa historia.

Sin duda, a nuestro juicio, después de Von Savigny y Ahrens, puede ser ubicado Heinrich Mitteis como el más importante iushistoriador alemán y el más relevante historiador jurídico del siglo XX, junto con el jurista e historiador español **Alfonso García-Gallo y de Diego** (1911-1992), destacado profesor de las universidades de Murcia, Valencia y Complutense. Las ideas de Mitteis, hoy han sido revitalizadas por el Instituto Max Planck de

(12) DE COULANGES, *Fustel*, cit., p. 177.

Historia del Derecho Europeo en Francfort del Meno (Alemania) y por el Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno de la Universidad de Florencia (Italia). Aserto que hemos afirmado, sin temor de equívoco alguno (*Vid. Jurídica* N° 224, del 11 de noviembre del 2008).

Es oportuno subrayar que Mitteis pensó en una verdadera historia profesional, es decir, científica, que estudie, analice e interprete al igual que formule causas y consecuencias, proyecciones y comparaciones entre las realidades jurídicas históricas de los pueblos, las naciones o civilizaciones más importantes de la historia de la humanidad. En esto superó no sólo a Ahrens, sino también a Köhler. En efecto, no pretendía, de ninguna manera, una repetición de la historia universal del hombre, lo cual, sin duda, sería ocioso e innecesario. Por lo que este trabajo tenía que ser hecho por iushistoriadores profesionales, es decir, científicos del Derecho y de la Historia. Desechó, con ello, tanto a los narradores de historia (escritores, mejor dicho escribidores) como a los historiadores que, normalmente, se contentan con describir y subrayar algunas características, cualidades y situaciones especiales.

En otras palabras, Mitteis buscaba trabajar científicamente desde los ángulos jurídico e histórico la necesidad de conocer las idiosincrasias de los pueblos, las necesidades, aspiraciones y frustraciones colectivas que les llevaron a formular proyectos nacionales y sociales con manifiestos ecuménicos que los empujaron al progreso y al desarrollo o al fracaso con su consecuente extinción o anquilosamiento social, político y económico. Sólo así podemos entender la guerra del Peloponeso (431 a 404 a.C., es decir, con una duración de 27 años), de carácter fratricida entre Esparta y Atenas; el sempiterno odio y desprecio de los griegos por los extranjeros o bárbaros, sentimiento que se mantuvo latente contra Alejandro III Magno (356-323 a.C.) y su maestro macedónico Aristóteles (384-322 a.C.), y que el gran conquistador, afortunadamente, no aplicó para los pueblos que derrotó con su espada (griegos, persas, egipcios e indios); el sólido espíritu del pueblo romano –*populus romanus*– conforma-

do por patricios y plebeyos con clara conciencia histórica en la responsabilidad del manejo de la *res publica* o “cosa común” de los griegos, hoy conocida como Estado; el temprano y férreo imperialismo inglés que llevó a subyugar a todas las islas aledañas, como es el caso de Irlanda que, hasta el día de hoy, una parte de ella se encuentra bajo el dominio de Gran Bretaña. Asimismo, la creación del Estado de Israel con la anuencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su aventura bélica en búsqueda de mayor “espacio vital” a costa de la reducción territorial de Palestina, pueblo que inició una nueva diáspora en la historia de la humanidad, etc.

Según el historiador belga **León-Ernest Halkin** (Lieja, n. 1906), “la Historia tuvo que esperar la Revolución para promover, en todos los grados, la enseñanza de la historia nacional”... “los grandes historiadores pensaban más en glorificar la patria o la Revolución que en abrir nuevas vías a la investigación”... “el romanticismo se engolosinó con la historia”. Fue, sin duda alguna, los exclusivos dominios de la bella e inteligente Clío, la musa de la Historia.

Es ésta la denominada “vieja Historia” que fue refrenada por el positivismo de **Augusto Comte** (1798-1867) y que dio pase, posteriormente, al cientificismo alemán que desembocó en un febril tecnicismo: “el dogma del documento” con el respectivo análisis crítico⁽¹³⁾. Estamos hablando del positivismo histórico que invitó al célebre jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) a formular tanto su “Escuela Histórica del Derecho” como su “teoría del derecho positivo”.

Empero, quizá sea oportuno dedicar unas líneas más a la concepción positivista comtiana, que, en verdad, se sustenta en el principio de que “los hombres pueden encontrar en la ciencia la explicación sobre el mundo”, y donde la Sociología es la historia del desarrollo del pensamiento humano y que aplica el

⁽¹³⁾ **HALKIN, León-E.**, *Iniciación a la crítica histórica*, traducción y prólogo de Germán Carrera Damas, Facultad de Humanidades y Educación, Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1968, pp. 28 y ss.

método de la experimentación al igual como lo hacen las ciencias de la naturaleza. Esto es, que la observación es fundamental para comprobar y así poder explicar el fenómeno o hecho social. Solo así, es posible la experimentación aplicando la inducción.

Ahora bien, para Comte toda sociedad humana tiene las cualidades del “orden” y del “progreso”. El primero, el orden, es el aspecto estático de la sociedad y que no obstante el paso de las generaciones, este orden casi no cambia. Está conformado por elementos o instituciones como la religión, la familia, el derecho, el Estado, etc. El segundo, el progreso, es el aspecto dinámico de la sociedad y está conformado por la mente humana que impulsa el cambio a través de la historia mediante etapas, y que para el fundador de la Sociología, son tres: i) Teológica, donde los hombres se explican el mundo por la intervención de los dioses. Va desde la prehistoria hasta Grecia y Roma. ii) Metafísica, cuando los hombres se explican el mundo mediante la razón, primando la deducción especulativa y va desde los griegos y romanos hasta el siglo XVIII. iii) Positiva, se inicia con el despertar del mundo en el siglo XIX, donde prima el cientifismo. El hombre se explica el mundo por la ciencia, donde la observación y la experimentación explicarán los fenómenos sociales al igual que los fenómenos naturales.

Por último, debemos afirmar, por ejemplo, que la Historia vino de la mano con el Derecho Constitucional. Ambas disciplinas son producto de la revolución del nuevo orden (1789), como lo apuntó Halkin, pero, además, alcanzaron su desarrollo en el siglo XIX, en la medida en que los pueblos del mundo tomaron conciencia de su libertad, de sus derechos y de su destino histórico en el consenso universal, al cual, sin duda, contribuyó o coadyuvó de manera determinante el progreso científico de entonces.

De ahí que la ciencia histórica propugnada por los verdaderos historiadores no debería caer, tampoco, en un cientificismo absurdo y obtuso de la historia, porque, en definitiva, la historia es relativa (relatividad del conocimiento histórico) y el historiador como ser humano es subjetivo, y, en esa realidad, el hombre no puede eludir

a la historia. Esto es, una verdad de perogrullo, en la que muchos críticos de la historia como ciencia hundieron sus filudas plumas para desmerecerla. Entre otros, el notable escritor francés **Paul Valéry** (1871-1945), quien afirmó que “la historia no es una ciencia”, al igual como lo había demostrado en el siglo XVII, el iusfilósofo y matemático alemán **Gottfried Leibniz** (1646-1716). Planteamientos recogidos por Halkin a mediados del siglo XX, cuando recién estaba naciendo o consolidándose la “Escuela de la nueva historia”, la que, en definitiva, logra la científicidad de esta disciplina social.

- LA HISTORIA DEL DERECHO COMO CIENCIA

No podemos ignorar que fue el jurista e historiador español, **Alfonso García-Gallo y de Diego** (1911-1992), el principal gestor para que en 1952 la comunidad científica aceptara considerar a la “historia del Derecho como ciencia histórica”, lo cual coadyuvó a que, consecuentemente, el Derecho fuese tenido también como ciencia. Ello resultó posible gracias a los grandes aportes sobre historiología del filósofo español José Ortega y Gasset (1883-1955).

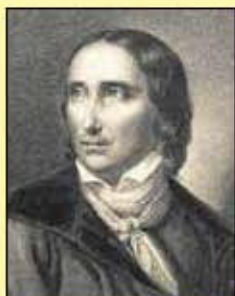
La prolífica obra de García-Gallo fue determinante para este importante y trascendente logro para los iushistoriadores o historiadores-abogados. Y es que hay que decirlo sin tapujos de ninguna clase: para trabajar la historia del Derecho hay que ser abogado e historiador a la vez, es decir, se requiere de ambas formaciones. Es insuficiente tener una sola de ellas, puesto que se carece de la visión en conjunto.

En concreto, el gran aporte y herencia de García-Gallo y de Diego se dio el 25-11-1952, en la conferencia internacional que ofreció en homenaje del jurista e historiador español **Eduardo de Hinojosa y Naveros** (1852-1919), en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Extraordinaria exposición que luego fue publicada en el Boletín de esta bicentenaria institución. El punto de vista original del ilustre profesor universitario fue ampliado y desarrollado, al año siguiente, en su trabajo de investigación “Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa” (1953).

Sin duda, éste fue el punto de inflexión que hizo posible que la Historia del Derecho dejara de ser una disciplina más y sea reconocida como: 1) Una ciencia histórica basada en que la historia es una ciencia social; y 2) Una ciencia que es parte del Derecho y no un apéndice o disciplina separada de él. Es obvio que este reconocimiento científico a la historia del Derecho sirvió de sustento para que el Derecho alcanzara su nivel de ciencia social normativa.

A partir de entonces, la historia del Derecho tiene como objeto de estudio los sistemas jurídicos (constituciones, leyes, normas legales, en general) e instituciones jurídicas (familia, contratos como la compraventa, préstamo, enfiteusis, transacciones, pena de muerte, etc.) del pasado y su comparación con las del presente de un Estado o sociedad –esto es, creado desde un rey legislador hasta por el pueblo representado en el Poder Legislativo–, y, también, con sus similares de otros Estados, tanto en espacios como en tiempos diferentes, y, lo más importante, todo el bagaje cultural del pueblo, pasando del sistema jurídico a la tradición legal, de la cual nos habla Merryman.

En otras palabras, fue más allá y superó la concepción de **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), se recogió, sustancialmente, lo planteado por **Heinrich Mitteis** (1889-1952) y se incluyó el concepto (tradición legal) que después definió magistralmente el jurista estadounidense **John Henry Merryman** (n. 1920), profesor de la Universidad de Stanford.



VON SAVIGNY
(1779-1861)



MITTEIS
(1889-1952)



GARCÍA-GALLO
(1911-1992)

Algo adicional. *Mutatis mutandis*, a partir de los años 50, se entendió y comprendió a la historia del Derecho como una historia cultural jurídica, con carácter holístico, o al decir del iushistoriador alemán **Hans Fehr** (1874-1961): “Más historia espiritual en la historia del Derecho”, habida cuenta de que en el prólogo de su “Historia del Derecho alemán” (5ª ed., Berlín, 1952), apuntó: “A la historia del Derecho no sólo le corresponde conocer lo que se halla expresado en leyes, libros de Derecho, fueros territoriales y locales, sentencias y decisiones de toda clase. Debe llegar hasta el pueblo. Debe explicar las convicciones jurídicas del pueblo. Debe ver si el derecho legislado correspondió al sentir jurídico colectivo, si fue aplicado en realidad, seguido verdaderamente (...)”. Luego, agrega: “La historia del Derecho necesita hacer ver claramente lo que pensaron e hicieron los caballeros, las gentes de las ciudades, los campesinos, los libres, los siervos y los esclavos, los cristianos y los judíos, los que vivían en el mundo y los que seguían el estado eclesiástico, los juristas y los ignaros del Derecho, etc.; cómo vivió y cómo laboró el derecho entre ellos”.

De ahí, el interés de algunos iushistoriadores de querer elaborar una “Historia Universal del Derecho”, tal como hemos mencionado; empero, por cierto, es una obra sumamente ambiciosa y muy difícil de realizar, si tenemos en cuenta que las fuentes para reconstruir la historia del Derecho son sólo de dos clases: 1) Directas (normas legales en general); y 2) Indirectas (todo aquello que nos pueda dar información sobre la vida jurídica de los pueblos: tradición oral, costumbres, crónicas, novelas jurídicas, historias con algún contenido jurídico, objetos que reflejen alguna información relacionada con lo jurídico, etc., atendiendo a que el mundo jurídico tiene manifestaciones que trascienden los meros textos legales).

Empero, esta obra no sólo resulta sumamente ambiciosa y muy difícil de realizar por el estudio de las fuentes, sino, fundamentalmente, por la vastedad de conocimientos e información que contiene la historia de la humanidad. Amplitud y profundidad que asustaría a cualquier historiador profesional, y quizá no

al escritor (escribidor) o narrador de historia. Esto lo afirmamos, sin temor a equivocarnos, al tener en cuenta las aseveraciones de dos grandes historiadores científicos como el francés **Luci3n Febvre** (1878- 1956)⁽¹⁴⁾ y el belga, ya citado, Halkin, en el sentido de que “ning3n historiador se consagra a la historia universal, al igual que ning3n qu3mico, ni ning3n f3sico se dedica al estudio total de la qu3mica o de la f3sica”⁽¹⁵⁾.

Por ello, obviamente, este sucinto trabajo iushist3rico es s3lo un conjunto de apuntes o un peque1o e insuficiente pr3logo a la gran Historia General del Derecho o la Historia Universal del Derecho, la cual a3n no se ha escrito. En este sentido, las consideraciones que brevemente aqu3 ofrecemos, constituyen, cada una de ellas, un gran tema con problemas e hip3tesis a resolver y que, sin duda alguna, espera pacientemente nuevas hornadas de j3venes iushistoriadores que acepten, si es posible, este inmenso desaf3o.

Con este mismo sentir, Basadre Grohmann, a mediados de los a1os 60, dudaba de que, dentro de un futuro cercano se puedan conocer, a fondo, todos los grandes sistemas jur3dicos y las instituciones dentro de los distintos ordenamientos nacionales que han existido a trav3s del tiempo. Es m3s, afirm3: “Se carece, muchas veces, de una documentaci3n exacta y completa para una historia nacional del Derecho; ese obst3culo resulta magnificado cuando se pretende hacer una historia universal”⁽¹⁶⁾.

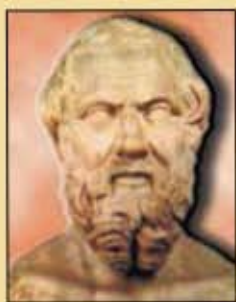
Finalmente, debemos recordar que el reconocimiento de la historia como ciencia es de vieja data. Griegos y romanos ya la denominaban *scientia* (conocimiento-informaci3n-narraci3n-descripci3n), y fueron grandes historiadores, entre otros, los griegos **Herodoto** (484-420 a.C.) –llamado “padre de la Historia”–, quien describi3 magistralmente las guerras m3dicas, esto es, las guerras entre griegos y persas (medos); **Tuc3dides** (460- 396 a.C.), a quien se le considera “el primer historiador cient3fico”, por enfocar causas y consecuencias

(14) **FEBVRE, Luci3n**, *Combates por la Historia*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, p. 116.

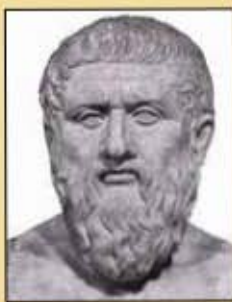
(15) **HALKIN, Le3n-E.**, cit., 1968, p. 36.

(16) **BASADRE GROHMANN, Jorge**, *Los fundamentos de la historia del Derecho*, 1967, pp. 99-100.

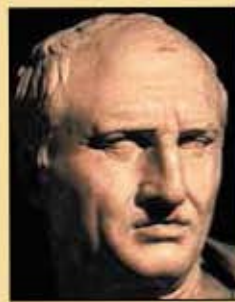
de manera imparcial, un análisis integral de la gran guerra entre Esparta y Atenas (Guerra del Peloponeso); y **Polibio** (200-125 a.C.), griego llevado como esclavo a Roma, y destacó al escribir la historia de esta gran república en guerra contra Cartago, esto es, las “guerras púnicas”.



HERODOTO
(484-420 a.C.)



TUCÍDIDES
(460-396 a.C.)



POLIBIO
(200-125 a.C.)

Por otro lado, esta calificación de ciencia para la historia fue enriquecida con el “método comparativo” que fue trasladado a la historia comparada del Derecho de diversas naciones, a la cual se le denomina “externa”, teniendo como fuentes las historias del “Derecho cuneiforme”, es decir, sumerio, babilónico, hebreo y egipcio; y, posteriormente, las historias del Derecho indio, griego, chino y romano, por citar los más antiguos, entre otros.

Sin embargo, debemos advertir que recientemente se ha desarrollado una corriente teórica que pretende anular o hurtarle el método comparativo a la historia del Derecho, al haber insurgido exitosamente y logrado cierta autonomía e independencia científica el Derecho comparado. De ahí que los iuscomparatistas han lanzado esta pregunta: ¿Cuál puede ser hoy la relación entre el Derecho comparado y la historia del Derecho? La cual es respondida “arbitrariamente” por el jurista Michele Graziadel, profesor de Derecho privado comparado en las facultades de Derecho de las universidades de Piamonte Oriental y de Turín, en Italia⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ AA.VV., *Persona, Derecho y Libertad*, Nuevas Perspectivas, Escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego, Motivensa, Editora Jurídica, Lima, 2009, pp. 881-896.

En cuanto a la “Historia General del Derecho”, creemos que no puede ser entendida fuera del contexto del pensamiento de los cuatro grandes historiadores-juristas: **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861); **Heinrich Mitteis** (1889-1952), **Alfonso García-Gallo y de Diego** (1911-1992) y **John Henry Merryman** (n. 1920). De ahí nuestro interés de pergeñar algunos apuntes o alcances para la “Historia General del Derecho”, que deberá ser una “historia cíclica” o “de larga duración”, “estructural”, para tomar las características de la historia de gran aliento, de la cual nos hablara el gran historiador francés **Fernand Braudel** (1902-1985), quien revolucionó la historia como ciencia, diferenciándola de la “historia tradicional”, que subraya el acontecimiento episódico y al individuo autor o coautor del mismo, lo que es, en definitiva, la historia de corto aliento, coyuntural o microhistoria⁽¹⁸⁾.

En este contexto, la historia del Derecho arcaico que se confunde con la religión, con la moral o en obediencia a un mandato divino o creacionista (iusnaturalismo), es sólo parte, coyuntura o microhistoria de la historia de larga duración, de gran aliento o estructural de la Historia General o Universal del Derecho. Debe quedar claro que este libro no pretende tamaña ambición, empero, sí debe ser tomado como un aliciente o estímulo para que otros iushistoriadores, en trabajo colectivo, lo hagan o, por lo menos, lo intenten. Los apuntes y notas que pergeñamos pretenden abarcar desde el nacimiento del Derecho en Sumeria hasta el fin del Imperio Romano de Oriente, esto es, desde 1692 a.C. (Código de Hammurabi) hasta 1453 d.C. (caída de Constantinopla, en manos de los turcos). En suma, 3,145 años de vida de los pueblos, de las sociedades, de los Estados-naciones, forjando sus ordenamientos jurídicos acordes con sus realidades políticas, económicas y sociales, incluyendo lo cultural y espiritual de los diversos grupos humanos.

En este orden de ideas, encontramos las teorías y clasificaciones del Derecho que, palabras más palabras menos, tienen

(18) **BRAUDEL, Fernand**, *La Historia y las Ciencias Sociales*. Alianza Editorial. Séptima edición en “El Libro de Bolsillo”. Madrid. 1984. pp. 60 y ss.

su origen, desarrollo, sistematización y vigencia. En efecto, podemos escribir y hablar, por un lado, desde el iusnaturalismo hasta el positivismo jurídico, el mismo que, afortunadamente, se encuentra en franca retirada frente a un neo-iusnaturalismo con ingrediente positivista⁽¹⁹⁾. Y, por otro lado, de las historias tanto del Derecho público (creado con la ciudad-Estado: cosa pública) cuyo origen se encuentra en Grecia, como del Derecho privado (lo mío y lo tuyo; lo nuestro y lo de ustedes: propiedad de bienes materiales y espirituales) que fue extraordinariamente perfeccionado e impuesto durante casi dos mil años por Roma, desde la república (510/509 a.C.) hasta la destrucción del Imperio de Oriente (1453 d.C.).

Finalmente, nos permitimos sugerir que esta asignatura de Historia General del Derecho deberá ser nuevamente incorporada a la malla curricular de los estudios de abogacía en el Perú, en las más importantes facultades de Derecho, si es que verdaderamente desean ofrecer estudios jurídicos al mismo nivel de las más famosas y prestigiadas universidades de América y del Viejo Mundo.

(19) **DEL SOLAR, Francisco José**, *La Ciencia del Derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*, Cuadernos del Rectorado N° 17, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2009.



Segunda parte

II

ORIGEN DEL DERECHO

Revisando las obras de tratadistas de ayer y hoy, encontramos que no hay consenso o acuerdo sobre el origen del Derecho, y cuya historia, sin duda, tiene una vieja data. De ahí que, entre muchos otros, el célebre jurista y juez francés **Claude Du Pasquier**, profesor y rector de la Universidad de Neuchatel, afirmara lo siguiente: “Con frecuencia se ha planteado la cuestión del origen histórico del derecho; todo se ha reducido a simples suposiciones”⁽¹⁾.

En este contexto, encontramos los planteamientos tanto de **Heinrich Ahrens** (1808-1874), filósofo y jurista alemán, profesor de las universidades de Bruselas, Leipzig y Gratz, como de **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889), historiador francés profesor de la Universidad de Estrasburgo y de la Escuela Normal Superior de París, en el sentido de que, para el primero, el derecho tiene su origen en la familia, siendo el “derecho de familia” el primer derecho de la humanidad; mientras, que, para el segundo, el derecho es producto o resultado de la religión.

⁽¹⁾ **DU PASQUIER, Claude**, *Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica*, Prólogo de Juan Bautista de Lavallo, Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1944, p. 8.

No obstante la aparente oposición de estos planteamientos, nosotros consideramos que ambas posiciones, en verdad, no se contraponen, habida cuenta de que la familia requirió de un dios doméstico para su desarrollo y consolidación. En consecuencia, este culto es el invocado por el tratadista francés, al que no sólo le atribuye el origen del Derecho, sino de todas las instituciones creadas por el hombre: familia, sociedad, ejército, etc. Dicho sea de paso, Du Pasquier, en puridad, se adhiere al planteo de su connacional De Coulanges, cuando asevera que: “Es verdad que el derecho está asociado estrechamente a la religión: si se revisan los Libros Sagrados se encontrará lado a lado preceptos de orden religioso y prescripciones de naturaleza jurídica” (cit., p. 9).

Por otro lado, si bien es cierto que **Aristóteles** (384-322 a.C.) señaló que por naturaleza el hombre es un “animal político”, es decir, sociable, que le gusta y prefiere vivir en sociedad, y a partir de que lo hizo –circa 7000 años a.C. (Período neolítico, etapa del holoceno)–, comenzó a establecer un orden social, no es menos cierto que este orden no es necesariamente también un orden jurídico, tal como lo han planteado un sinnúmero de juristas y científicos sociales, antropólogos, etnohistoriadores, etc. Entre otros, **Rudolf von Stammler** (1856-1938), **John Henry Wigmore** (1863-1943), **Luis Recaséns Siches** (Guatemala 1903-México 1977), **Paul James Bohannon** (1920-2007), **Ángel Latorre Segura**, etc.

Empero, lo importante es que con esta nueva visión del origen del Derecho se cuestiona, sin duda alguna, el planteamiento de Von Savigny, que se sustentó en la locución latina, aunque falacia de “*ubi societas, ubi iuris*”.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que, tanto Ahrens como De Coulanges, no establecen diferencia alguna entre las clases o especializaciones del Derecho, ora civil, ora penal, ora comercial, etc. Ellos hablan de Derecho en general, y sólo Ahrens, en determinado momento, específica al “Derecho de familia” como primer derecho creado por el hombre, tal como lo hemos indicado. Empero, es oportuno

aclarar que el jurista y sociólogo británico **Henry James Sumner Maine** (1822-1888) fundamentó que el Derecho penal precedió al Derecho civil. Este destacado hombre de derecho fue profesor de las universidades de Cambridge y Oxford, y, posteriormente, Consejero de Su Majestad británica en India. Asimismo, tomó renombre con sus ilustradas obras como romanista.

Empero, hoy día, estos planteamientos reduccionistas han sido largamente superados si consideramos que las legislaciones sumeria y hebrea fueron, sin duda alguna, de marcado iusnaturalismo, pero, al mismo tiempo, en parte, Derecho positivo civil, penal y comercial, dictado por los reyes Urnamunu, Shulgi y Hammurabi, y, así también, por Moisés, por encargo de sus respectivos dioses. Lo cual, inevitablemente, los hace ser un sistema jurídico natural, y esto, para nosotros, es un derecho positivo deísta. Y, asimismo, un derecho general en cuyos códigos se encontraban inmersas y juntas las diferentes materias jurídicas tanto de Derecho público como de Derecho privado, que hoy diferenciamos con tanta claridad, pero que sus autores –sumerios, egipcios y hebreos– no tuvieron ni idea de tal división.

Sin embargo, para quienes trabajamos en la especialidad de Historia del Derecho, y enseñamos este curso en aulas universitarias, nos encontramos con una diversidad y pluralidad de aproximaciones que hay sobre el particular. En verdad, se trata de un océano de teorías, enfoques, doctrinas y apreciaciones que hacen difícil y complicada tanto su enseñanza como su aprendizaje. No obstante ello, no podemos dejar de mencionar o soslayar la importancia que tuvieron las obras de destacados filósofos y juristas que contraponiendo posiciones trataron de aclarar esa confusión u oscurantismo que el naciente positivismo jurídico le dio al origen del Derecho.

En efecto, justamente, entre esas obras está la de Ahrens, aparecida a mediados del siglo XIX, en la cual trató de desarrollar de manera integral una historia general o universal del Derecho. Rápidamente se ubicó como la principal fuente de referencia y de consulta obligatoria, para investigar y desarrollar conocimientos sobre esta disciplina. Posteriormente, con menor ambición y

partiendo del Derecho romano arcaico, también circuló el libro, en dos tomos, del jurista francés **Jean-Paul Ourliac** (1911-1998), profesor de la Universidad de Toulouse y miembro del Instituto de Francia, bajo el título de *Historia del Derecho*⁽²⁾. En verdad, la mayoría de autores se centraron exclusiva y ampliamente en el “Derecho romano” y, en algunos casos, trataron sucintamente sobre la “Historia del Derecho romano”, tema que, más adelante, abordaremos con amplitud.

De ahí que, debido a la necesidad de buscar una explicación racional, breve y factible de acuerdo con los modernos estudios de la historiografía, hoy podemos afirmar que el origen del Derecho es producto de una evolución del nivel cultural de diversos pueblos en lugares y tiempos históricos diferentes. Ello, sin embargo, se sustenta en la primigenia idea del jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), en el sentido de que cada pueblo genera su propio derecho. Recordemos que el conspicuo maestro de Derecho romano en las universidades de Hamburgo y Berlín, fue el creador de la “Escuela Histórica del Derecho” o “movimiento pandectista” (Comentaristas del Pandectas o Digesto del Código de Justiniano (534 d.C.), del emperador bizantino **Justiniano** (482-565 d.C.), sobre el que se elaboró el *Corpus Iuris Civilis* (s. XII). Escuela que, sin duda, fue criticada acerbamente por Ahrens, tal como ya hemos visto.

Ahora bien, sólo con fines metodológicos y pedagógicos, hemos dividido el origen del Derecho en tres etapas. Lo hacemos con criterio estrictamente histórico-jurídico, es decir, uniendo ambos elementos en uno solo. Sin duda, ello nos ha permitido un mejor análisis, estudio y comprensión del tema al tener una visión de conjunto. Sin embargo, reconocemos plenamente la dificultad que han señalado los nuevos historiadores científicos para realizar una división o periodización de la historia. Dificul-

(2) **AHRENS, Mario Enrique**, *Historia del Derecho*, 1ª Edición Argentina, Editorial Impulso, traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares, distribuido por Editorial Albatros, Buenos Aires, 1945; **OURLIAC, Paul**, *Historia del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Puebla, traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puebla, 2 tomos, Editorial José M. Cajica JR., Puebla, México, 1952.

tad que, cada día, es mayor por la extensión de la materia o contenidos a dividir, amén de la vigencia de los diversos calendarios de los pueblos –judío, musulmán, chino y otros– que tienen su propia división de la historia. Pero para lograr los fines propuestos, señalamos las siguientes etapas o períodos:

- 1) Normas morales orales prejurídicas-prehistóricas (Prehistoria sin Derecho). Mejor dicho, el derecho como producto de la religión de acuerdo con la insistente y reiterada teoría del origen divino del derecho que formuló el historiador De Coulanges. Empero, algo más, donde, en términos generales, superado el principio del más fuerte, se pasa a la costumbre social del principio de reciprocidad, primero para términos de intercambio (economía primitiva: trueque) y, posteriormente, como medida de sanción a la violación de acuerdos y de relación social totémica (sanción igual al daño causado: Ley del Talión). Esta costumbre consuetudinaria de venganza privada toma características jurídicas en los códigos legales arcaicos en la segunda etapa. Posición que, palabras más palabras menos, formuló por primera vez el antropólogo y etnólogo austriaco **Richard Thurnwald** (1869-1954).
- 2) Normas morales-jurídicas orales y escritas –Derecho positivo-deísta– (Derecho consuetudinario e historia), es decir, tanto positivo como deísta, principalmente, los derechos: sumerio, egipcio, hebreo e indio, dando paso al Derecho positivo arcaico. En este mismo período o etapa, ya sin intervención de Dios, encontramos los derechos tanto griego (más propiamente ateniense y espartano) como romano, y que, definitivamente, se mezclan con la tercera etapa, ya que éstas –las etapas– no debemos entenderlas como compartimentos estancos. Mención aparte, corresponde al Derecho chino que, en verdad, se gestó de manera independiente y autónoma al no tener influencia de ninguno de los anteriores sistemas jurídicos mencionados.

3) Normas jurídicas escritas –Derecho positivo– (Historia y Derecho: iusnaturalismo, positivismo y neoiusnaturalismo).

En este sentido, diremos que la primera etapa, esto es, las “normas morales orales prejurídicas-prehistóricas”, está alejada totalmente de la concepción del Derecho. Vale decir, pueden ser normas religiosas, morales y hasta sociales, empero, carentes de juridicidad (Rudolf von Stammler, 1856-1938), como fue el caso del principio de reciprocidad, que, sin duda alguna, en su evolución o tránsito de costumbre social a jurídica, tomó la característica propiamente de pre-jurídica hasta que los códigos legales arcaicos (Hammurabi, el Decálogo, etc.), lo incorporaron como legislación, tal como fue con la famosa y antiquísima Ley del Talión. Ésta, para los sumerios se traducía en “igual sanción a igual daño ocasionado”, y para los hebreos “ojo por ojo, diente por diente”, donde, desde luego, la reciprocidad no puede ser más evidente. Algo adicional, creemos que hubo exigencia de reciprocidad –“a igual esfuerzo desplegado igual derecho”– cuando la plebe exigió al senado de Roma, leyes escritas y justas para evitar los abusos de los patricios, en los años 494 y 451 a.C., lo que dio lugar, en la primera fecha a la creación de los tribunos de la plebe, y en la segunda a la aprobación y puesta en vigencia de la Ley de las XII Tablas (450 a.C.).

No obstante lo afirmado, en honor a la investigación histórica científica, no podemos soslayar la objeción que hizo a este enfoque el historiador estadounidense, **A.S. Diamond**, en su libro “The Evolution of Law and Order”. Ahí, afirmó que la reciprocidad no es derecho, sino una forma concreta de relación social, que se elimina por sí sola en la medida en que aparece y se va consolidando el derecho. Sobre el particular, nosotros creemos que no hay tanta contradicción en

estos planteamientos, habida cuenta de que el origen y la evolución del Derecho fue producto de un proceso social de siglos, puesto que el Derecho, en suma, es un fenómeno social.

Ejemplo de ello lo tenemos en la cultura sumeria, cuna de la humanidad en la antigüedad, cuya organización social data de 7000 a.C., empero, sus primeros códigos jurídicos recién aparecieron aproximadamente 2000 años a.C., con los reyes Urnamunu y Shulgi, tal como veremos en su oportunidad. En consecuencia, pasaron 5,000 años para que los sumerios produjeran su Derecho.

Empero, regresemos al principio de reciprocidad. Por ejemplo, para nosotros, este principio fue un elemento pre-jurídico de la civilización inca, sin que alcanzara realmente su nivel jurídico arcaico como fue en los sumerios o hebreos. Sin embargo, esta evolución, en concreto, fue interrumpida o violada por la conquista española cuando los incas recién tenían de 250 a 300 años de existencia, tiempo insuficiente para gestar, desarrollar y consolidar un Derecho o sistema jurídico propio, lo cual se agravaba al ser una sociedad ágrafa.

Empero, algo más. La reciprocidad inca, en sus inicios fue simétrica hasta el noveno inca, Pachacútec. Éste, luego de su triunfo sobre la etnia chanca al asumir abruptamente el gobierno, la cambió por asimétrica, lo cual si bien es cierto favoreció a la expansión y grandeza del Tahuantinsuyo o Estado inca (mal llamado "Imperio" según los actuales ethnohistoriadores), no es menos cierto que generó rechazos violentos, odios sangrientos y envidias atávicas. Sentimientos y acciones que trajeron como consecuencia la desintegración y desestabilización del gobierno

centralista incaico, a lo que hay que sumar la carencia de unidad. Todo ello, en síntesis, facilitó grandemente la conquista por un puñado de españoles empujados más por la ambición y la aventura con el deseo de alcanzar la gloria, para lo cual aprovecharon con sagacidad y astucia la intriga y división de los propios indígenas, quienes a pesar de su evidente superioridad numérica prefirieron al invasor y conquistador con la esperanza de que éste le devuelva lo que los incas les habían robado o quitado, puesto que consideraron injusta a la reciprocidad asimétrica.

En suma, en la segunda etapa es donde se dan las “normas morales-jurídicas orales y escritas” (Derecho arcaico), como fue el principio de reciprocidad, tal como hemos verificado. Sin duda, estas normas constituyen el nacimiento del llamado “derecho consuetudinario”, donde hay una clara manifestación del derecho positivo-deísta, esto es, en otras palabras, que el rey recibe de Dios las leyes. En el caso de Hammurabi, éste las manda plasmar en la estela que lleva su nombre; y, en Moisés, es el propio Yahvé, quien, con sus rayos divinos, graba dos lozas de piedra conocidas en conjunto como las Tablas de la Ley o el Decálogo (circa s. XIII a.C.).

En consecuencia, lo jurídico se confunde con lo religioso. Se obedece al rey-padre, al soberano, porque es producto de una relación y costumbre de carácter religiosa. Por eso, hemos afirmado o subrayado la unidad de lo religioso con lo jurídico, lo cual es patente en el Código de Hammurabi, en el Decálogo y en el Código de Manú, donde la voluntad divina que aún goza de total preponderancia dejará de tenerla con el tiempo, y, consecuentemente, nacerá la norma jurídica propiamente dicha creada por el hombre para los hombres, como fueron las Constituciones de Licurgo y Solón para los griegos, y la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.) para los romanos.

Este período o etapa, da paso –en, relativamente, poco tiempo– a la tercera etapa, cuyo inicio se mezcla con el final de la segunda, esto es, en definitiva, el período de las normas jurídicas escritas, o propiamente la época de la historia y el Derecho, donde no hay intervención directa de Dios, sino sólo de los hombres, vale decir, solo Derecho positivo (Solón, Licurgo, Zeleuco, Confucio y Apio Claudio Caeco con los “decenviros”. Estos últimos, en la elaboración de la Ley de las XII Tablas). Es más, este aserto es totalmente válido si consideramos que el positivismo reduce el derecho a la ley.

Empero, dentro de este contexto, debemos precisar que la primera etapa no es Derecho, de acuerdo con la tesis del jurista español **Luis Recaséns Siches** (Guatemala 1903-México 1977), quien afirmó: “Por otra parte, es verdad que tampoco es Derecho un sistema de normas, ora puramente ideales, ora elaboradas positivamente por los hombres en una cierta situación histórica y de las cuales se predica vigencia formal, pero que en conjunto aún no han obtenido realización efectiva, es decir, que no son de hecho cumplidas regularmente. **Tales normas carentes de realización fáctica regular no son Derecho. Serán, a lo sumo, una pretensión de Derecho. Podrán ciertamente tener forma jurídica, pero no Derecho en la significación genuina de esta palabra**” (Las negritas son nuestras)⁽³⁾.

En este orden de ideas, el famoso antropólogo estadounidense **Paul James Bohannon** (1920-2007) apuntó: “El Derecho debe ser distinguido de las tradiciones y de las modas y más específicamente de la norma social y de la costumbre moral”⁽⁴⁾. De ahí que, buscando la

⁽³⁾ **RECASÉNS SICHES, Luis**, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1961, p. 159.

⁽⁴⁾ **BOHANNAN, Paul James**, *Law and Warfare*, New York, 1967.

cientificidad del Derecho, el renombrado jurista austriaco nacionalizado estadounidense **Hans Kelsen** (Praga 1881-Berkeley, California 1973), señaló enfáticamente: “La ciencia del Derecho ha tomado en préstamo de la filosofía moral la noción de obligación, pero entre una obligación jurídica y una obligación moral hay la misma diferencia que entre el Derecho y la moral”⁽⁵⁾.

1. NORMAS MORALES ORALES CONSUECUDINARIAS

Sin duda, la organización más primitiva de los hombres fue la horda, conformada por un numeroso grupo de seres salvajes, belicosos, errantes, aunque con concepto de comunidad, por lo tanto, primer paso muy rudimentario de organización humana, aunque anárquica. Luego, fue el clan (gens o genos, en griego) o la familia proveniente de un mismo tronco y que la cantidad de integrantes o miembros la hace grande, numerosa, es decir, padres, hijos, nietos, bisnietos y las esposas o esposos de todos ellos que se integran al clan. El vínculo principal es la sangre común por tres o más generaciones, según las razones y fuerza de la unión.

En suma, el clan está conformado por muchas personas provenientes de un mismo tronco y creencia en un Dios, según De Coulanges. Algunos clanes se constituyeron en gens al cerrarse y adoptar espíritu y conciencia aristocráticos, por ejemplo, los eupátridas en Atenas, los patricios en Roma y las panakas en el Tahuantinsuyu o Estado inca, etc. De ahí que, de manera concreta podemos afirmar que “la gens estaba formada por la agrupación de personas descendientes de un antepasado común, mítico o real”

En consecuencia, debe quedar claro que la gens fue, en verdad, un régimen aristocrático, de grandes privilegios en Atenas y Roma. De ahí que, el partido popular, el sistema democrático en general, fue el gran adversario de la gens, y trató de eliminarla muchas veces. Ello fue difícil debido a la gran cantidad de personas que llegaron a integrar las diversas y famosas gens

⁽⁵⁾ **KELSEN, Hans**, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Temas de Eudeba, Argentina, 1969, p. 79.

o grandes familias, como la “gens Claudia”, en Roma, tal como veremos más adelante.

Mientras tanto, los demás clanes, posteriormente, en la medida en que aumentaban se constituyeron en fratrías, que, en su origen, era una gens madre escindida en varias gens hijas. Por eso, la unión de varias fratrías con lazos de parentesco entre sí formaba la tribu. En otras palabras, la tribu fue conformada por muchas familias (gens) bajo la dirección, conducción y poder de un rey-sacerdote, un consejo de ancianos y una asamblea popular, dando lugar a la organización militar, religiosa, social, administrativa y política, y, a la par, creando normas morales que se transmitieron de generación en generación; es decir, se volvieron normas consuetudinarias, empero, la mayoría carentes de contenido jurídico. Recordemos que el rey tenía triple potestad: religiosa, militar y judicial. Posterior y gradualmente, la función judicial fue pasando al consejo de ancianos y, finalmente, al pueblo con los jurados, tal como lo veremos, por ejemplo, en Atenas (Grecia).

La tribu dio paso a la creación de la ciudad. En ella se afinaron las tribus confederadas dando lugar a la creación de la nación, desarrollando un culto especial (religión) para esta nueva organización, cuya complejidad exigió la gestación y necesidad de imponer “formas de regulación y control social sumamente eficientes y eficaces”, las cuales, lenta y progresivamente, fueron transformadas en “reglas” o “leyes” (normas jurídicas: derecho) por la religión según el planteo del historiador francés De Coulanges o por la familia al decir de Ahrens. Sin duda, aquí ya hablamos de sociedad, y la sociedad más perfecta creada hasta hoy por el hombre es el Estado, y esto ya es Derecho.

De tal manera, la ciudad comenzaba con buenos augurios desde su creación con su religión, con su dios particular, con su historia (anales, es decir documentos escritos y auténticos llevados por el sumo sacerdote) y la gestación de su Derecho que también era propio y exclusivo para los integrantes de la ciudad (ciudadanos o nacionales de la ciudad) y prohibido para los extranjeros. De ahí la división primigenia del Derecho, en Derecho

de la ciudad sólo para los ciudadanos (*ius civitas*) y derecho de los otros, de las gentes, de los no ciudadanos o extranjeros (*ius gentium*). Tanto es así, que hasta que no se desarrolló y consolidó este último derecho, el extraño del lugar se encontraba en desventaja frente al ciudadano. Fue recién con los derechos tanto helénico como romano que se perfeccionó el *ius gentium* o Derecho de gentes, es decir, para extranjeros; principalmente, para comerciantes, tal como veremos más adelante.

Sin duda, tanto en la horda como en el clan, en principio, imperó el “orden” del más fuerte, del más bruto –físicamente–, y, consecuentemente, se impuso la “justicia directa”, utilizando los propios medios dentro del ámbito de la “venganza personal o privada”. De ahí que el ilustre jurista alemán **Rudolf von Ihering** (1818-1892) pensó que el primer orden jurídico apareció como consecuencia de que el primer rey sería algún guerrero victorioso que, perdonando la vida a sus enemigos, los sojuzgase, reduciéndolos a la esclavitud.

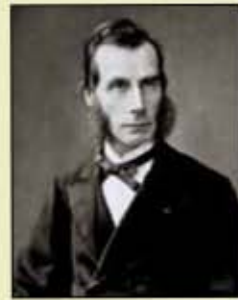
Sin embargo, en un determinado momento, este hombre brutal que impuso su voluntad por la fuerza se vio en la imperiosa e insoslayable necesidad de buscar alianzas, incorporando a su lado –para compartir el poder– bien a un pariente (miembro de su clan-gen) o al adversario (miembro de otro clan-gen), que pese a ser débil físicamente tenía poderes mágicos como consecuencia de cierto control de hechos de la naturaleza. Ello fue producto de la observación y experimentación y, luego, el conocimiento y relativo dominio de lo natural, después de vivir muchos años solitariamente o aislado por generaciones de los grupos humanos, vale decir, en profundas cuevas o montañas inaccesibles. Estos hombres fueron, pues, los brujos, hechiceros, magos o primitivos “anacoretas” que desarrollaron una serie de creencias mágico-religiosas.

En consecuencia, éstos se encargaron de promover y difundir oralmente, de generación en generación, las primeras formas de vida temiendo a esas creencias mágico-religiosas (panteísmo y politeísmo, al comienzo) como costumbres (*mores*) para lo-

grar dominio e imperio sobre los demás hombres, pasando a ser manera colectiva de vida con carácter consuetudinario. De esta forma, en cada grupo humano había, por un lado, el hombre fuerte (jefe, luego rey) para defender a los demás que se cobijaban bajo su manto protector; y, por otro, el brujo o hechicero (sacerdote), que imploraba a los dioses creados por la naturaleza (fenómenos físicos y fuerza, ferocidad y rapidez de movimiento de los animales), con los cuales él se comunicaba, con la finalidad de buscar y lograr protección para el jefe, en particular, y para el pueblo, en general. En tal situación, ambos personajes –jefe y sacerdote– tenían poderes absolutos y estaban por encima de las “mores” o costumbres y, obviamente, de todos los demás integrantes del clan (gen) o de la tribu.

Ésta es la etapa en la que la religión crea al derecho según el historiador francés, **Fustel de Coulanges** (1830-1889), quien sostiene que tanto la religión como el derecho tienen por finalidad oprimir al hombre y al pueblo. En otras palabras, cree que la religión y el derecho fueron creaciones de la cosmovisión de la elite sacerdotal gobernante para dominar a los demás que no tenían ningún poder. Sin duda, su propuesta nos hace recordar la teoría marxista de

las superestructuras, las cuales son innecesarias en una sociedad igualitaria. Dicho sea de paso, asimismo, no podemos dejar de reconocer la certeza del maestro galo, si tenemos en cuenta que las primeras leyes o códigos tienen origen divino, donde Dios le entrega la ley al rey, como fueron los casos del monarca Hammurabi –y



FUSTEL DE COULANGES
(1830-1889)



JOHN HENRY WIGMORE
(1863-1943)

su Código de 1692 a.C.–, y del patriarca Moisés –y su Decálogo, circa 1400 a.C.–, tal como veremos en su oportunidad.

Por su parte, Ahrens sostiene que la familia fue la generadora del Derecho. Es aquí donde podemos buscar una integración de ambos planteamientos, habida cuenta de que cada familia se sustentaba en un dios familiar, tal como lo afirma el mismo De Coulanges, precisando que estos dioses domésticos fueron solo para los eupátridas (Atenas) y los patricios (Roma), mas no así para la plebe que no tuvo derecho a tener religión hasta las reformas sociales en sendos pueblos, tal como oportunamente veremos.

- El hombre primitivo

Éste dejó de ser “nómada” (recolector y cazador) para convertirse en “sedentario” (agricultor y domesticador), circa el X milenio a.C., esto es, en el tránsito del mesolítico al neolítico, específicamente, en el período del holoceno. Hoy está comprobado que el sedentarismo fue un hecho de cultura, un hecho social y no un hecho económico, como se afirmó en el pasado, máxime, por el arqueólogo australiano **Vere Gordon Childe** (Sydney 1892-Monte Victoria 1957). En efecto, no fue el cultivo de los campos lo que obligó al hombre a asentarse en un determinado lugar, sino el hecho de haber construido su propia vivienda como medida de protección, seguridad, etc. Esto, porque los primeros poblados permanentes de la humanidad –hasta hoy conocidos y estudiados– se remontan a los 10000 a.C., en Siria y Palestina, algunos milenios antes de los primeros intentos de la agricultura y domesticación de bestias. En otras palabras, al reducir sus desplazamientos el hombre se vio en la insoslayable necesidad de sembrar y cuidar a sus animales.

Con este progreso (material) también se logra un desarrollo (espiritual) que va conformando los estadios culturales del hombre. Como, por ejemplo, el paso del mesolítico al neolítico, tal como hemos afirmado. El primero, período prehistórico intermedio entre el paleolítico y el neolítico, al final de la última glaciación (circa entre 10000 y 7000 años a.C.) El segundo, período prehistórico que se desarrolló al final del mesolítico y ya en la época geológi-

ca actual, consolidándose la condición y situación sedentaria del hombre, desarrollando un notable dominio sobre la naturaleza y hace de ella su “socia”, con la finalidad de subsistir mejor sobre la faz de la Tierra, para lo cual siente la necesidad de vivir en sociedad. En el neolítico el hombre no sólo trabaja la piedra con una nueva técnica: el frotamiento en vez de la percusión, sino también se socializa basado en principios religiosos (culto a los muertos, dios familiar), económicos (siembra –cultiva– el campo adyacente a su casa –habitación– y cría los animales domesticados, produce bienes –tejidos y cerámica– y ve la necesidad del intercambio: trueque) y sociales (construye su casa con relativa cercanía a otra casa –vecindad–, inventa la rueda y la metalurgia, etc.).

Esta realidad se originó en el Próximo Oriente, aproximadamente, después del IX o VIII milenio a.C. Estamos hablando de una gran área que se extiende entre las cordilleras iraníes, el Golfo Pérsico y el inicio de las zonas desérticas de Arabia Saudí y el Sinaí, y por todo el territorio regado por los ríos Tigris y Éufrates (Mesopotamia: entre ríos) y sus afluentes, incluyendo la meseta anatólica. Realidad social y económica que, sin duda alguna, exige y establece un orden social tal como lo plantea **Aristóteles** (384-322 a.C.), empero, no necesariamente demanda un orden jurídico, de acuerdo con la precisión del jurista alemán **Rudolf von Stammler** (1856-1938), profesor de las universidades de Leipzig, Hamburgo, Geissen, Halle y Berlín, quien afirmó: “La necesidad de la vida no prueba por sí sola que el orden social haya de tener necesariamente un carácter jurídico”⁽⁶⁾. Dicho sea de paso, este aserto ataca de raíz al planteo de Von Savigny sustentado en la falacia latina de “*ubi societas, ubi iuris*”. Aserto que, posteriormente, va a ser repetido por muchos juristas y iushistoriadores científicos, es decir, de la nueva Historia, y, consecuentemente, rechazando las narraciones de la vieja Historia o historia literaria escrita, obviamente, por simples narradores de cuentos y fábulas.

⁽⁶⁾ **STAMMLER, Rudolf von**, *La Génesis del Derecho*, Breviarios de Ciencias y Letras, 2ª ed., traducción del alemán por W. Roces, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1936, p. 10.

Los gestores de estos grandes movimientos y progresos van a ser los miembros de dos razas antiguas. Una, la aria o indoeuropea (indos, bactrianos, medos, persas, germanos, griegos, romanos, eslavos y celtas). Otra, la semítica (babilonios, sirios, hebreos, fenicios cartagineses, árabes, lidios y, probablemente, los antiguos asirios y los antiguos egipcios).

Posteriormente, rey y sacerdote harán extensivas sus facultades y excepciones a sus descendientes y allegados, creando familias “privilegiadas” (clanes-gens). Por ejemplo: eupátridas en Atenas, patricios en Roma, en época pre-cristiana, y las panakas en el Tahuantinsuyo (Estado inca o quechua), en nuestra era, tal como ya lo hemos anotado.

Finalmente, qué duda cabe de que ésta fue una etapa de la prehistoria de la civilización, donde todo es oral, no hay escritura y, asimismo, no hubo atisbo alguno del elemento Derecho. He ahí la inmensa confusión que arrastramos del pasado y que se solucionó con la fácil abstracción general que hicieron los antiguos tratadistas de incluir en el Derecho consuetudinario a todo lo que el hombre elaboró intelectualmente para imponer orden. Primero, la costumbre de obedecer al que tiene fuerza física y, luego, al que tiene comunicación con los dioses y la naturaleza, dominio mágico-religioso, etc. De ahí, por ejemplo, la afirmación de que la religión crea el derecho, según De Coulanges.

Por eso, con justa razón, la advertencia que hace el jurista y tratadista español contemporáneo y magistrado del Tribunal Constitucional español (1980-1989), **Ángel Latorre Segura**, profesor de Derecho romano de la Universidad de Barcelona: “Estas reflexiones sobre el Derecho en las comunidades primitivas iluminan claramente las graves dificultades con que tropezamos al querer dar un concepto general del Derecho, o sea, al querer decir qué es el Derecho en todas las épocas y en todas las situaciones posibles(...)”. “El problema de qué debe entenderse por Derecho en los pueblos primitivos es teóricamente más complicado, aunque su alcance práctico sea muy reducido”⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ **LATORRE, Ángel**, *Introducción al Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, p. 35.

Dicho sea de paso, por ejemplo, por un lado, el profesor de Historia de Derecho Peruano en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), jurista **Juan Vicente Ugarte del Pino** (Lima, n. 1923), sostuvo que “no hubo Derecho inca”; y, por otro, nosotros otorgamos a los quechuas una situación intermedia o de transición (pre-Derecho), habida cuenta de que establecieron “formas” sumamente efectivas de regulación y control social (la reciprocidad, la mita, la redistribución de excedentes, el control vertical de la producción y los ecosistemas, etc.), sin llegar a ser propiamente Derecho⁽⁸⁾.

En otras palabras, en términos generales, podríamos afirmar que los incas no pudieron generar y menos desarrollar un espíritu nacional, alma del pueblo (*Volksgeist*) ni alcanzaron la madurez de su conciencia jurídica. Sin embargo, creemos sí, que estuvieron en camino de lograrlo, por eso afirmamos desde 1988 en nuestro primer tomo de nuestra “Historia del Derecho peruano”, que lograron gestar un pre-derecho con normas de regulación y control social sumamente eficaces, en principio, con sustento en la reciprocidad (simétrica –vs– asimétrica), redistribución de excedentes, cultivo vertical (ecológico) de la tierra, etc.

Alguna precisión al respecto. Siguiendo el axioma iushistórico de Von Savigny, de que cada pueblo genera su propio Derecho, creemos que el Estado inca estaba pasando de la primera etapa a la segunda, sin llegar a ella, obviamente, porque bien sabemos que fue una etnia ágrafa como también lo fueron todos los pueblos conquistados y dominados por ellos, en su corta existencia, aproximadamente de 250 a 300 años (Vid. *Jurídica* N° 225, del 18 de noviembre de 2008). Recordemos que la etnia quechua o inca apareció aproximadamente a mediados o fines del siglo XIII y fue conquistada en el siglo XVI, al ser capturado el inca Atahualpa, en Cajamarca, el 16-11-1532, por el conquistador español **Francisco Pizarro González** (1478-Lima

⁽⁸⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, *Historia del Derecho Peruano*, Tomo I: Derecho Primitivo, Ediciones Reales S.R.L., Lima, 1988.

1541), y ejecutado el 26-07-1533, después de un supuesto juicio sumario que no fue tal, sino una farsa, tal como hemos calificado a este proceso (Vid. *Jurídica* N° 229, del 16-12-2008).

Algo más. Sustentamos nuestro punto de vista, por un lado, en la concepción del jurista e historiador estadounidense **John Henry Wigmore** (1863-1943); y, por otro, principalmente, en los modernos estudios de la etnohistoria de **John Víctor Murra** (Odesa 1916-Nueva York 2006), famoso etnohistoriador ucraniano nacionalizado estadounidense, quien hizo grandes aportes y, consecuentemente, sustanciales cambios en la historiografía andina, en general, e incaica, en particular. Aportes difundidos y profundizados con singular maestría por los profesores peruanos de historia **María Rostworowski de Diez Canseco** (Barranco, Lima, n. 1915) y **Franklin Pease García-Yrigoyen** (1939-1999), entre otros.

Modernos planteos que llevaron al historiador y abogado peruano, **Jorge Basadre Grohmann** (Tacna 1903-Lima 1980), a afirmar que tendría la necesidad de reescribir su obra de juventud, *Historia del Derecho Peruano* –publicada en Lima, 1937–, donde señaló la existencia de un “derecho inca”. Pues bien, en 1978, aceptó lo que sigue: “Asistimos hoy a una verdadera revolución en toda la historia andina mediante el desarrollo del interés por asuntos relacionados con la ecología, la demografía, los cultivos, los modos de utilizar la tierra, el agua, la economía, la lingüística y otros aspectos importantes”. Y refiriéndose a las nuevas fuentes históricas investigadas y estudiadas, como las visitas o los informes administrativos de las autoridades coloniales, agregó: “En aquellos documentos hablan los indios de abajo y no los parientes de los Incas o los curacas, tal como ocurre en las crónicas. John V. Murra ha podido afirmar, con fundamento, que el examen del mundo andino se puede ahora ir más allá de las crónicas hacia (su) comprensión desde un punto andino también.”⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ **BASADRE GROHMANN, Jorge**, *Perú: problema y posibilidad*, Cotecsa (Consortio Técnico de Editores S.A.), Lima, 1984, pp. 265-271.

Y concluye, recalcando que lo que se sabía ayer acerca del mundo andino, hoy resulta completamente obsoleto, en virtud de los nuevos descubrimientos y estudios de la historiografía. De ahí la necesidad de reescribir la historia del derecho peruano, máxime el período prehispánico.

2. **NORMAS MORALES-JURÍDICAS ORALES Y ESCRITAS** (Derecho consuetudinario e historia – **DERECHO ARCAICO: tanto pre-positivo como naturalista**).

Clanes y tribus, cuyos vínculos eran de carácter subjetivo: sangre, religión (tótem), lengua (dialeto) y costumbres, pasaron de la religión panteísta y la politeísta mitológica antropomorfa (sumerios, acadios, babilónicos, egipcios, asirios, persas, griegos y romanos), y, las sociedades más espirituales-deístas, al monoteísmo como los hebreos con Abrahán y su dios Yahvéh o Jehová, circa 1700 a.C. Sin duda, a partir de aquí los hechos de los hombres pueden registrarse por lo que la historia y el Derecho van de la mano, gracias a la invención de la escritura y de la norma jurídica producida por los **sumerios** y luego adoptadas y difundidas por los **hebreos**, tal como veremos más adelante.

Ello demandó una mejor organización y mayor administración (gobierno) de los hombres y de los recursos materiales (Estadonación), lo cual se tradujo en “*mores*” (costumbres) más concretas, específicas, que exigían rígidas conductas sociales para una feliz convivencia regida por la antigua concepción mágico-religiosa, de acuerdo con los dioses adorados. Fue así como, poco a poco, aparecieron los grandes imperios de la antigüedad como consecuencia del crecimiento y poderío de unos respecto de otros, siendo estos conquistados, dominados o anexados. Esto es, el criterio de unidad, continuidad, dominio y sometimiento (explotación) de los más débiles que impuso el antiguo imperialismo.

Empero, lo más importante fue que estas costumbres morales orales pasaron a ser “normas morales-jurídicas escritas” y la justicia dejó de ser directa (venganza o justicia privada: re-

reciprocidad en la sanción respecto al daño causado o el ojo por ojo diente por diente, esto es, la Ley del Talión), vale decir, en manos de la víctima o parientes de ella, para convertirse en indirecta, por acción de un tercero (Sociedad-Estado o la autoridad designada para tal efecto [gobierno], es decir, justicia pública. En este sentido, la Ley del Talión es aplicada por la autoridad del Estado o de la sociedad). En efecto, primero se creyó en el castigo divino –de los dioses o de Dios, según la nación–, y, posteriormente, pasó a ser función de una Sociedad-Estado con un gobierno o administración, a cargo de la autoridad para que la ejerza públicamente de acuerdo con la norma o la ley escrita (Derecho). Teniendo, pues, el fin de ejemplarizar, escarmentar, con el objetivo de que no se repitan las violaciones al “orden interno jurídico” que se estaba gestando y consolidando.

Esta concepción, en general, fue generando nuevos “*mores*” que se caracterizaron por tener un mayor contenido ético acorde con la creencia de los dioses o de un Dios que quería o esperaba la perfección y la obediencia o sumisión total del hombre hacia ellos o hacia Él. Sin embargo, en los inicios de esta etapa, siguió la primacía de la norma oral y de carácter moral consuetudinaria.

En verdad, las costumbres morales fracasaron en la organización, regulación y control de los hombres, habida cuenta de que los dioses o el Dios, según sea el caso, no castigaban, físicamente, a nadie; por el contrario, el violador del orden interno, de la paz social y familiar, generalmente, se enriquecía o tenía más vida y placeres. Fue, entonces, que ante la inoperancia y el peligro de entrar en anarquía o anomia de los pueblos, algunos jefes o reyes (por ejemplo, Hammurabi) creyeron conveniente crear normas escritas que fueran más eficientes y operativas, ante las cuales los hombres quedaban obligados a su cumplimiento, y su violación acarrearía una drástica sanción por parte de la autoridad (jefe, rey o a quien se le delegaba este poder y facultad), en nombre de Dios y del grupo social, pueblo o Estado-nación, vale decir, la justicia pública, tal como lo apuntamos líneas antes. Sin duda, el castigo o la pena impuesta

por una justicia indirecta (Sociedad-Estado) comenzó a ser sumamente eficaz.

En otras palabras, se produce un gran cambio en el orden y en la importancia de la nación (pueblo). En efecto, si bien las primeras normas que trataron de organizar la vida social de los pueblos fueron de carácter religioso y moral, y fue una etapa donde la vida común de los hombres estaba en función de la voluntad de Dios, no es menos cierto que en ese contexto el mundo subjetivo del hombre tuvo una gran influencia, es decir, la conciencia (moral). Empero, ante el fracaso de estas normas se desarrollaron otras creadas por los hombres con criterio objetivo y con sanciones brutales (Derecho: Ley del Talión), con el fin concreto y específico de limitar la libertad y establecer una autoridad y un orden imperativo en el grupo social.

Sin temor a equívoco, notamos aquí el nacimiento primigenio del derecho positivo, mejor denominado “pre-positivo”, porque el rey dicta la ley aunque todavía no se desprende totalmente de la divinidad, quedando, en consecuencia, la concepción naturalista. En otras palabras, el rey es intermediario entre Dios y el hombre, tanto para decir el derecho como para sancionar ejemplar y drásticamente la falta o violación del mismo. Este rey (monarca divino) es también el Estado y gobierna por mandato de Dios.

Ésta es, pues, la etapa del período del Derecho arcaico, y en forma perfeccionada y sistemática en diferentes espacios y tiempos históricos se elaboraron las primeras leyes o los primeros códigos escritos. Tema que desarrollaremos en el capítulo siguiente, intitulado “Del Derecho sumerio al romano.” Sin embargo, debe quedar sumamente claro que fue, justamente en Mesopotamia –la cuna de la civilización– donde se creó la escritura, circa 3200 a.C., y una vez perfeccionada ésta, los reyes vieron la conveniencia de mandar escribir sus códigos o leyes. En concreto, nos referimos a Sumer o Sumeria, habida cuenta de que los arqueólogos han verificado que ésta fue la primera civilización de la humanidad, con escritura, rezagando a segundo lugar en antigüedad a Egipto, de acuerdo con los últimos descubrimientos arqueológicos y etnohistóricos.



- Escritura y derecho

La *Historia Universal* de la editorial Sol 90, apunta: “El desarrollo de la escritura por parte de los sumerios está considerado como el logro cultural más importante de la humanidad y el hito que marca el paso de la Prehistoria a la Historia (...)”. “La escritura se convirtió en una herramienta al servicio de la clase dirigente: los sacerdotes ordenaron registrar los mitos de la religión sumeria, y los reyes mandaron grabar sus épicas gestas y éxitos militares para conseguir reputación y prestigio (...)”. “Asimismo, algunos soberanos también fijaron por escrito las normas que debían seguir los súbditos para que el orden y la convivencia quedaran asegurados. **Con este fin aparecieron en Sumer los primeros códigos de leyes**” (subrayado nuestro)⁽¹⁰⁾.

En este orden de ideas, éstos son los textos morales-jurídicos que corresponden a esta segunda etapa del origen del Derecho, y que los vamos a denominar “Monumentos jurídicos arcaicos”.

⁽¹⁰⁾ Editorial Sol 90, *Historia Universal*, Tomo 1, Barcelona (España), 2002, impreso en el Perú por *El Comercio*, Lima, marzo 2003, pp. 84-86.

Finalmente, la gestación del derecho no se da paralela y exactamente con el desarrollo de la civilización humana, que, en verdad, tuvo otro recorrido, distinto fin y destino. Así tenemos que a la primera gran civilización mesopotámica le siguió la egipcia, la cual se inició en los años 3000 a.C., siendo los hebreos los grandes conectores entre esas grandes civilizaciones. Luego, con algunos siglos después se registra la civilización india (drávida) que data de 2500 hasta 1750 a.C., desapareciendo culturalmente para dar paso a la indoeuropea que fue conquistada por Alejandro III Magno (356-323 a.C.), quien dominó todo el norte del valle del río Indo y de no haber fallecido hubiera dominado a los indios en su totalidad. Siguiendo el orden, irrumpirá Grecia (1900-1700 a.C.) con su civilización micénica y el esplendor de la isla de Creta con su legendario rey Minos. De manera independiente y autónoma la historia registra a la rica y antigua cultura china, circa 3000 a.C. Finalmente, la civilización romana, cuya fundación de Roma se da en 753 a.C. y tendrá una vigencia universal de 2,206 años con sus dos imperios, tal como ya hemos apuntado.

MONUMENTOS JURÍDICOS ARCAICOS

PRE-JURÍDICOS	JURÍDICOS	CIRCA a.C.	PUEBLO
Códigos de Urnamunu y Shulgi		2500-2000	
	Código de Hammurabi	1692	SUMERIO BABILÓNICO
	Ley Mosaica o Decálogo	1400	HEBREO
Código Maar	Leyes del Antiguo Egipto	1364-1347 1333-1306	EGIPCIO
	Código de Manú	S. VII-III	INDIO o INDO
	Constitución de Licurgo	S. VII	ESPARTANO
	Constitución de Solón	580-570	ATENIENSE
	Código civil de Zeluco	S. VI	LOCRENSE
Gran Regla de los Shang	Código de Confucio	S. XV 500	CHINO
	Ley de las XII Tablas	451-450	ROMANO

En suma, el orden de aparición y desarrollo de las civilizaciones y pueblos de la historia arcaica del hombre es la siguiente: Mesopotamia, Egipto, Israel (hebreos), China, India, Grecia y Roma. Destacando que los hebreos y los fenicios (semitas) fueron los grandes conectores o grupos vinculantes entre las sociedades más antiguas, mientras que la cultura china se desarrolló sola, independiente y autónoma de las otras. Veamos el gráfico correspondiente.



3. NORMAS JURÍDICAS ESCRITAS (Historia y Derecho)

La mayor y mejor expresión de esta tercera etapa del origen del Derecho la tiene Roma, a partir de la Ley de las XII Tablas. Ello fue posible gracias, por un lado, a que los romanos (Apio Claudio y los decenviros) recogieron o “repcionaron” la experiencia jurídica de los atenienses, quienes hicieron lo propio de los hebreos y éstos de los sumerios; y de otro lado, al cambio de las costumbres morales-jurídicas divinizadas por las normas

jurídicas escritas por los hombres (por el pueblo), y ya no por los dioses o dictados por éstos.

Algo más, es oportuno señalar de una vez, que la plebe romana de entonces había desarrollado un fuerte sentimiento de unidad y solidaridad de clase social. Ello le permitió consolidar su alma popular o sentimiento nacional (*Volksggeist*) y también alcanzar madurez de su conciencia jurídica al exigir al Senado la promulgación escrita de leyes que beneficien a la plebe, dándose así la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.) Hecho fundamental, sin duda, en la historia del Derecho, más aún, si tenemos en cuenta el antecedente histórico-jurídico y político de Roma, en el 494 a.C., cuando los plebeyos le arrancaron a los patricios su derecho a elegir “sus tribunos de la plebe”. No en vano, ya habían transcurrido más de mil años desde que el Código de Hammurabi (1692 a.C.) de los sumerios-babilonios había sido “repcionado” y difundido por los hebreos, junto con su famoso Decálogo (1400 a.C.)

En concreto, desde los sumerios se vio la conveniencia de sustituir a la moral por el derecho, empero, siempre quedó como un mandato divino. Así también lo desarrollaron los egipcios y lo “repcionaron” y difundieron los hebreos. No se quedaron atrás en esta “repción” los pueblos indoeuropeos, máxime, los indios, los griegos y los romanos. Estos dos últimos, en estricto, fueron los primeros en “crear leyes por los hombres y para los hombres”.

Esta creación fue –y aún sigue siendo– la *lex*, creada por el pueblo (Estado) para imponer el orden limitando la libertad, es el privilegio de la razón sobre la sensibilidad, es la primacía del derecho sobre la religión, del orden jurídico respecto de la moral, de la igualdad y justicia por encima de la desigualdad y arbitrariedad, etc. En definitiva fue alejarse de los mandatos de la religión, de las normas morales para consolidar el derecho, la norma jurídica, es decir la ley. Obviamente, sin desconocer o ignorar lo espiritual, lo subjetivo del hombre en la medida en que esté bien encaminado: amor y respeto por la vida, por la libertad, por la razón, por la inteligencia, por la armonía, por el orden, etc.

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

MORAL	DERECHO	
Moral	Derecho =	Justicia
Libertad	Orden =	Justicia
Amor	Razón =	Justicia
Armonía	Inteligencia =	Justicia
Sensibilidad	Rigurosidad =	Justicia
Belleza	Simetría =	Justicia

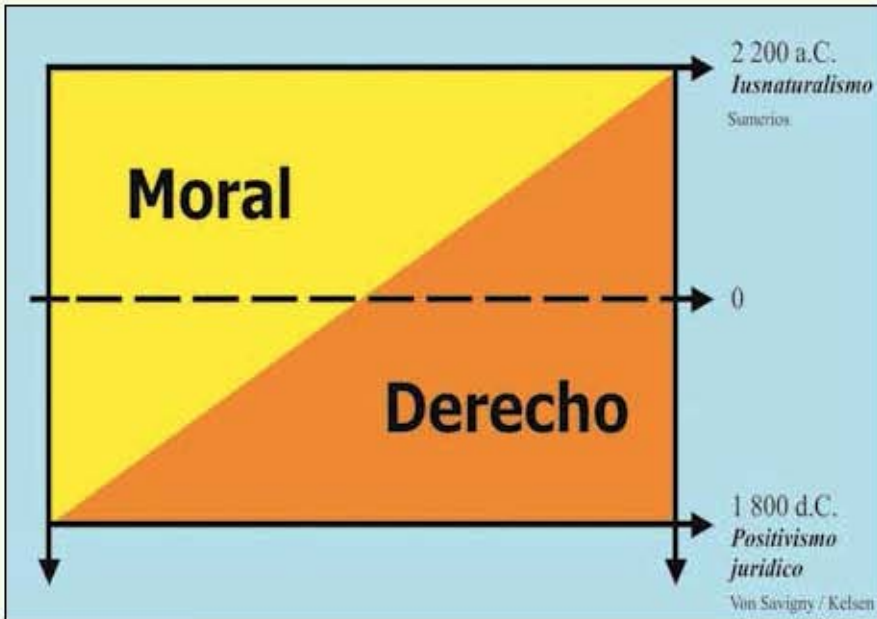
Sin duda, el derecho es producto de la evolución cultural de la humanidad que se sustenta en el invento y perfeccionamiento de la escritura. Y, asimismo, consecuencia de las medidas o acciones que toman los gobernantes para controlar a los hombres, es decir, al pueblo que comienza a dar rienda suelta a sus instintos, a su “ello” diría el psiquiatra judío checo **Sigmund Freud** (1856-1939).

<p>Ingovernabilidad-instinto Caos-anarquía Dioniso-Baco (“ELLO”)</p>	<p>Orden-racional Derecho Apolo (“SUPER-EGO”)</p>
--	---

De ahí que el filósofo prusiano **Friedrich Wilhelm Nietzsche** (1844-1900) entendió que a partir de los griegos se podía definir muy bien los rasgos de la personalidad del ser humano, indicando que entre los hombres los habían apolíneos y dionisiacos, y que muchas veces eran característica de las razas. En este contexto, subrayó que los primeros –los apolíneos– eran amantes de la Filosofía, del Arte y de la Ciencia, mientras que los segundos –dionisiacos– eran dependientes de la religión, del temor, de la fertilidad y de los placeres. Es más, ubicó en el primer grupo a los griegos y romanos. En el segundo, a los pueblos orientales, según la descripción que hace **Bertrand Arthur Russell** (1872-1970), brillante filósofo británico⁽¹¹⁾.

En suma, a nuestro juicio, la moral (normas éticas) fue sustituida lenta y progresivamente por el derecho (normas jurídicas)

⁽¹¹⁾ **RUSSELL, Bertrand**, *La sabiduría de Occidente*, Aguilar, 2ª ed., 1975, p. 13.

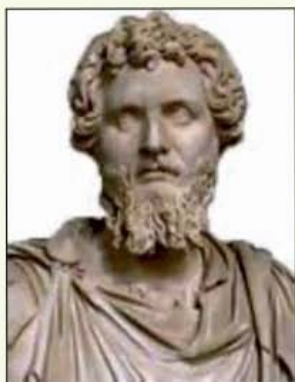


en el largo recorrido de la humanidad. Toda esa extensa historia se plasma, justamente, en el origen del derecho y su posterior desarrollo y consolidación en el inexorable recorrer del hombre sobre la faz de la Tierra, que aún sigue y seguirá recorriendo, porque, sin duda, no hay –y posiblemente no haya– fin de la historia, tal como lo predijo el estudioso estadounidense de origen japonés **Francis Fukuyama** (n. 1952).

Empero, regresando a la moral y al derecho, los iusfilósofos de todos los tiempos se han preocupado por estudiar y determinar si ella fue o se dio primero que él. Tema de gran importancia que corresponde más a la Filosofía del Derecho, y que, en verdad, escapa de la razón de ser de este libro. Sin embargo, dejamos constancia de que esa inquietud la hemos trabajado con cierta amplitud en anterior obra⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, *La Ciencia del Derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*, Cuadernos del Rectorado N° 17, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2009, pp. 84-87.

Pues bien, siguiendo con el derecho tenemos que señalar que fue la época de la consolidación del uso del vocablo *jus* o *ius*, tan utilizado por los romanos (*populi*) para identificar al “Derecho”, que se impuso unificado en toda la nación, con las características de unidad, continuidad e imperio (soberanía), y de donde devienen las voces: *iustus* para significar “justo” y *iustitia* para designar a la “justicia”.



Posteriormente, los romanos también usaron *directus* (directo); *dirigere* (enderezar o alinear), para denominar al “Derecho”, con lo cual se alejaron de su equivalente latino *jus* o *ius*, tan empleado por los jurisconsultos. De una u otra manera, la *iustitia* o “justicia” quedó como uno de los máximos principios y valores jurídicos del Derecho romano. De ahí que el jurista **Domitio Ulpiano** (170-228), la definió como la “voluntad firme y perseverante de dar a cada uno lo que es suyo” (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*).

Sin duda alguna, los romanos crecieron y ampararon su progreso y desarrollo en su Derecho, a través de los dos imperios, tanto el de Occidente como el de Oriente, tal como veremos en su oportunidad. Palabras más palabras menos, es el inicio del “Derecho positivo”, basado en la ley escrita que crea una serie de instituciones jurídicas y a la cual quedan supeditados rígida y obligatoriamente todos los ciudadanos miembros de un Estado, con sanciones ejemplares para los que vulneran el orden jurídico construido para asegurar la paz, armonía, felicidad y prosperidad de Roma y de los romanos. Fue la Ley de las XII Tablas, dictada por el hombre (Apio Claudio Caeco y los decenviros) y no por Dios. Algo similar, pero con anterioridad, fue la experiencia de los atenienses con la Constitución de Solón (640-559 a.C.), donde no hubo intervención de la divinidad. Es más, los romanos “repcionaron” el derecho ateniense, tal como ya lo hemos indicado.

Es en este orden de ideas y en la correcta evolución del origen del derecho que De Coulanges, apunta: “En los nuevos códigos, por el contrario, ya no hablaba el legislador en nombre de los dioses, porque habiendo recibido los decenviros de Roma su poder del pueblo, y siendo también el pueblo el que había investido a Solón con el mandato de hacer las leyes, el legislador no representaba la tradición religiosa, sino la voluntad popular. La ley en lo sucesivo debía tener por principio el interés general y por base el consentimiento de la mayoría”⁽¹³⁾.

De ahí que el gran historiador español **Luis Pericot García** (1899-1978), reconociendo que los romanos fueron los genios del Derecho, de la norma jurídica escrita o Derecho positivo, apuntó con magistral exactitud: “La aportación más notable de Roma a la cultura espiritual fue la conciencia jurídica. Los romanos supieron regular con gran sentido de la realidad las relaciones sociales. Algunas instituciones como el derecho de propiedad, el de sucesiones y el de obligaciones (o contratos) sobreviven todavía en la legislación contemporánea, aunque con diversas modificaciones”⁽¹⁴⁾.

(13) **DE COULANGES, Fustel**, *La ciudad antigua*, Biblioteca Edaf, N° 75, prólogo de Carlos García Gual y traducción de Alberto Fano, EDAF, Ediciones y Distribuciones S.A., Madrid, 1982, p. 290.

(14) **AA.VV.**, *Polis, Historia Universal*, Editorial Vicens-Vives, 7ª ed., Barcelona, 1963, p. 124.

Tercera parte

III

DERECHO ARCAICO

(DEL DERECHO SUMERIO AL DERECHO ROMANO)

1. LOS SUMERIOS

Sin lugar a dudas, la polémica entablada entre sumerólogos y egiptólogos fue ganada por los primeros, al lograr verificar o comprobar la mayor antigüedad de la civilización de la región de Sumer frente a la de Egipto. Todo empezó a principios del siglo XIX, al comenzar los grandes descubrimientos sobre los orígenes y desarrollo del hombre en Mesopotamia.

En efecto, en la región de Sumer, cuyos pobladores –sumerios y acadios–, procedentes de Irán, tomaron el liderazgo de los pueblos de agricultores del inmenso valle entre los ríos Tigris y Éufrates (Mesopotamia, actual Iraq. De ahí que se puede hablar de Alta y Baja Mesopotamia). Ello hizo posible el surgimiento de la “civilización sumeria-acadia”, que fue urbana por excelencia, circa entre 5000 y 3000 a.C. Se dieron los primeros asentamientos humanos y los centros más poblados fueron Arpachiyah, Tepe Gawra, Eridu, Uruk, Ur y Tell Hassuna. El nivel cultural logrado en esos dos mil años fue extraordinario: las casas de las ciudades eran circulares, con cúpula; dominio de la metalurgia del cobre

(alfileres, clavos y armas); cerámica esmaltada cocida en hornos; uso de la rueda de madera y sellos cilíndricos de arcilla; la escritura (tablillas de arcilla con inscripciones cuneiformes); etc.

De ahí que el *Génesis*, primer libro de la Biblia, pone a Mesopotamia como la “cuna de la humanidad. Allí creó Dios al hombre y allí estaba el Edén o Paraíso terrenal. Allí vivieron los patriarcas hasta el Diluvio. Allí se edificó la torre de Babel (zigurat de Marduk: Etemenanki que quiere decir “casa fundamento del cielo y de la tierra”), etc. Pues bien, de una ciudad del delta del Éufrates, llamada Ur, partió Abrahán para Palestina, con destino a Canaán. En suma, la Biblia está llena de referencias a este país de “entre ríos”. Su historia está relacionada con la del pueblo escogido, y esto ha hecho que se explorara Mesopotamia con un interés superior acaso al que despierta Egipto”, apuntó el celebre historiador y arquitecto español **Josep Pijoán Soter** (Barcelona, España 1880-Lausana, Suiza 1963), en su magistral *Historia del mundo*⁽¹⁾.

En Mesopotamia se estructuraron las primeras ciudades-Estado de la humanidad. Se inventó el primer sistema de escritura (cuneiforme, circa 3200 a.C.) y, asimismo, de los primeros órdenes jurídicos con antiguos códigos de leyes (de los reyes Urnamunu, Shulgi y Hammurabi). Sin duda alguna, es el “primer ejemplo de una verdadera civilización”. Son ciudades-Estado unidas por una cultura e intereses comerciales (religión, lengua, derecho y economía). En este orden de ideas, reviste especial importancia el rey semita llamado **Sargón de Akkad** (circa 2600 a.C.), quien fundó sobre la civilización sumeria el imperio acadio, que fue el primero de la antigüedad y se desarrolló circa 2350 a.C. Sin duda, este monarca construyó el precedente de los grandes imperios. Después de su caída, se produjo un renacer de pequeños reinos, siendo el más importante el de Sumer, con su nueva época de esplendor, con su rey **Gudea** (circa 2150 a.C.).

En este contexto, los sumerios establecieron un pueblo organizado civilmente, con principios de Derecho, con un culto

(1) **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, *Historia del mundo*, Salvat Editores S.A., Barcelona, 9ª ed., 1965, Tomo I, p. 220.

complicado y con un sistema de escritura que arroja una antigüedad de cinco mil años, y que recién fueron descubiertos y comenzados a estudiar en los inicios del siglo XX. Ello hizo posible conocer que los sumerios son los padres del Derecho, habida cuenta de que lo desarrollaron y sistematizaron en códigos (Derecho positivo), desplazando a los romanos a un segundo lugar, en cuanto a la fecha del nacimiento u origen del Derecho. Es más, también se dio el primer imperio, circa 3500 a 2500 a.C. Lamentablemente, a la fecha de este extraordinario logro para la historia de la humanidad, en general, y del Derecho, en particular, ya había fallecido, hacía 50 años, **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), padre de la “Escuela histórica del Derecho” y célebre romanista que construyó sus hipótesis basado en el Derecho romano.

El filósofo británico **Bertrand Arthur William Russell** (1872-1970) afirmó: “Es interesante notar de dónde se deriva por primera vez la noción de orden. El hombre, según Aristóteles, es un animal político. No vive aislado, sino en sociedad. Incluso en el nivel más primitivo, esto implica alguna clase de organización, y de esta fuente brota la idea del orden. El orden es, primero y principalmente, el orden social”⁽²⁾.

Debemos entender que el Estagirita se refiere al “hombre social”, es decir, al “animal con gran capacidad sociable, por encima del simple animal gregario” y la necesidad de establecer y preservar el orden llevó al hombre a crear, paulatina y progresivamente, la norma jurídica de cumplimiento obligatorio y drástica sanción ante su incumplimiento.

En consecuencia, a partir de los sumerios quedó claro por los gobernantes la necesidad de imponer el orden para limitar la libertad:

ORDEN	SISTEMA	CÓDIGO	DERECHO
ESCRITURA			

⁽²⁾ **RUSSELL, Bertrand**, *La sabiduría de Occidente*, Aguilar, 2ª ed., 1975, p. 14.

Los sumerios aceptaron en sus territorios a otras tribus semitas, a las que denominaron “cabezas negras”, las cuales asimilaron la religión, la escritura y el Derecho sumerios, y contribuyeron al engrandecimiento de Mesopotamia. Los sumerios se rapaban la cabellera y no mostraban ninguna velloidad, y se cubrían la cabeza con un turbante; en cambio, los nuevos semitas eran peludos, barbudos y de hermosa cabellera. Además, tenían gran habilidad como los árabes y astucia como los hebreos. Luego, en conjunto, desarrollaron Babilonia, la cual llegó a tener un gran apogeo e influencia en esa extensa área. Algo más, y muy relevante para nosotros: la unión de estos dos pueblos produjo la admirable codificación de las costumbres de los antiguos sumerios –llamado posteriormente Derecho consuetudinario–.

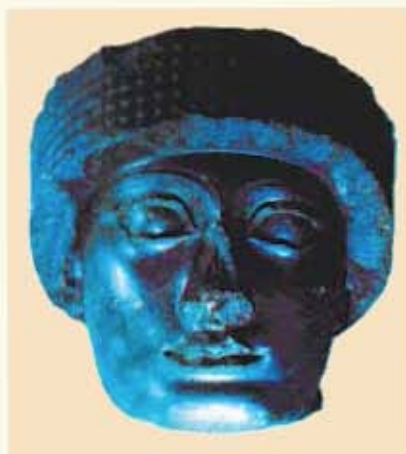
Debemos subrayar, por un lado, que los sumerios no tuvieron preocupación por las normas morales dado su utilitarismo y pragmatismo; y, por otro, que los semitas (cabezas negras) no tuvieron tiempo para producir “nuevas normas jurídicas” e incorporarlas a los cuerpos legales que fueron guardando. Sin embargo, esta codificación con normas jurídicas escritas, obligatorias y vigentes constituyen el primer “derecho pre-positivo” de la antigüedad que, lamentablemente, Von Savigny no pudo estudiar, analizar e interpretar.

En verdad, los semitas se preocuparon por guardar, conservar y hasta traducir o apostillar en lengua semítica los textos sumerios. Ello facilitó, sin duda alguna, desentrañar, posteriormente, los secretos de esta gran civilización medio-oriental. Los sumerios con su rey Sargón de Akkad fundaron la dinastía acadia, circa 2350 a.C. Ellos fueron los primeros en crear dioses antropomorfos, que, luego, los babilonios identificaron como el viejo Ea y su hijo Marduk. Dicho sea de paso, estos dioses pasaron a la mitología griega –con la misma relación parental–, pero con los nombres de Kronos y Zeus, respectivamente.

Por los años 2150 a.C. hubo un rey en la ciudad-Estado de Sírputa, en el delta del río Éufrates, llamado Gudea, quien llegó a tener comunicación directa con su dios local y le indicó

lo que tenía que hacer para lograr la grandeza de los sumerios, a cambio de que le construyera un gran templo. Esta visión se repitió 1,500 años después con el tercer rey de Israel: Salomón.

En efecto, un fragmento de un texto sumerio indica como el rey Gudea recibió la visión divina: “Esta noche, Gudea tuvo una visión de su señor, el dios Ningirsu. Le habló de su casa, de su templo. Le mostró cómo debía ser su grandeza. Y como el príncipe tenía una inteligencia privilegiada, pudo guardar en la memoria aquella visión”.



El rey **Gudea**, circa 2,150 a.C., fue el gran monarca constructor, creó el sistema duodecimal (por docenas, cuya unidad: el 12, es divisible por 2, 3 y 4). Como consecuencia, el círculo de cuatro cuadrantes se divide en 360 grados; y, finalmente, dividió el año en 12 meses. Sin duda alguna, fue el rey más famoso. Dicho sea de paso, siglos después, esta división anual la asumió para Roma, el segundo rey, **Numa Pompilio** (715-676 / 673 a.C.), tal como veremos en su oportunidad.

Las primeras piezas encontradas y estudiadas de las tablillas de arcilla escritas por los sumerios dan cuenta de un “sistema legal”, que verifica la existencia de decisiones y sentencias del juez patriarca. Reunidas y sistematizadas, se pudo constatar que se trataba de “uno de los primeros códigos jurídicos sumerios”. En efecto, la realidad de esta afirmación se da, por un lado, con el *Código de Urnamunu*, rey que gobernó de 2112 a 2095 a.C., y que, en verdad, podría ser considerado el “primer legislador de la humanidad”, si se llegara a comprobar su existencia y su producción normativa. Y, de otro lado, el *Código del rey Shulgi*, cuya veracidad fue recientemente verificada. En consecuencia, sin duda alguna, hoy podemos afirmar

que el primer derecho positivo –como norma escrita– fue el producido por los sumerios.

En otras palabras, si para la fecha de estos descubrimientos hubiera estado con vida Von Savigny, éste habría rectificado su teoría respecto a la antigüedad del primer derecho ordenado y sistematizado. En este contexto, es más, nosotros consideramos que si bien fue un derecho positivo no estuvo exento de una fuerte carga iusnaturalista, habida cuenta la fuerte influencia religiosa en su origen y contenido, donde el rey recibe el derecho de Dios y, de tal manera, es el intermediario de la divinidad ante los hombres, quienes están obligados a cumplir la norma jurídico-religiosa. De tal manera que los sumerios mezclaron derecho con religión, lo cual fue primigenia y sustancialmente superado por los griegos y maravillosamente perfeccionado por los romanos, tal como lo subrayó De Coulanges, y que lo veremos en su oportunidad.

- Código del rey Shulgi

Shulgi de Ur (2111-2003 a.C.) fue el segundo rey de la tercera dinastía de Ur. Monarca absolutista y se hizo denominar “Rey de las cuatro Zonas del Mundo”. Era el juez supremo y ordenó compilar las leyes sumerias –antes de la llegada de los “cabezas negras” o nuevos semitas–, promulgando el código que lleva su nombre. En él hay: “Derecho civil y Derecho comercial, con muchas de las técnicas de banca que usamos todavía: la letra de cambio o el reconocimiento de una deuda que puede endosarse o traspasarse, está ya reconocida como de empleo frecuente. El Derecho penal en el Código de Sulgi (Shulgi) es todavía cruel y brutal. Lo que se pretende es la protección de los bienes, no del deudor. La responsabilidad de la deuda se aplica a los hijos y a la viuda”⁽³⁾.

El Código de Sulgi tuvo vigencia y validez en todo su reino. El descubrimiento y la compilación completa de este corpus iuris recién se logró en 1907, cuando la delegación francesa, ex-

⁽³⁾ PIJOÁN SOTERAS, *Joseph*, cit., p. 232.

plorando las ruinas de Susa, encontró otro código más integrado y moderno, perteneciente a la dinastía babilónica.

- Código de Hammurabi (1692 a.C.)

Data de 1692 a.C. y se da en la fundación y desarrollo del primer imperio babilónico, circa 1895 a 1595 a.C. Es una piedra negra o bloque de basalto de 2.50 metros de alto por 1.90 de ancho en la base, grabada con caracteres cuneiformes acadios, que contiene 282 leyes –civiles, penales y comerciales– que el Dios solar de la Justicia –Shamash– le entregó al rey amorreo, semita, **Hammurabi** (1728-1686 a.C.), “Señor de toda Mesopotamia”.

Este acto de comunicación se aprecia en la parte superior de la estela, donde el monarca conversa con la deidad que se encuentra adustamente sentada. Es decir, hay un diálogo como de amigos, entre el rey y la divinidad. Recordemos que fue una costumbre sumeria que puso en vigencia el rey Gudea.

En efecto, esta característica de comunicación, de diálogo entre Dios y el hombre, pasará con más fuerza en los babilonios, y se registrará gráficamente, por primera vez en la historia de la humanidad, en la estela de Hammurabi. Esta singular situación fue absorbida por los hebreos, cuando, por ejemplo, Moisés recibió de Dios o Éste le reveló las Tablas de la Ley o Decálogo, tal como veremos en su oportunidad. De lo que no cabe duda es de que el rey babilonio Hammurabi fue el primer gran legislador de la historia, sin desmerecer la obra legislativa de Shulgi, que, sin duda, fue más modesta.

Hammurabi fue el sexto rey de Babilonia, de la primera dinastía (de los amorreos o amorita). Tuvo un largo reinado (de 1792 a 1750 a.C.), sumamente eficiente y eficaz, tanto en el campo de la organización como en el de la conquista, ya que logró unificar a Mesopotamia. El interés de este rey por el ordenamiento jurídico puede observarse en el corpus iuris que lleva su nombre. Es un código extenso, orgánico, posee un prólogo y una conclusión. Tiene un gran valor normativo, aunque se han encontrado otras leyes y sentencias judiciales contrarias al tex-



to codificado, lo que hace suponer que algunos jueces desconocían el código o no lo aplicaban. Sin embargo, historiadores han señalado que es más de carácter histórico que normativo (“deber ser”), ya que se refiere al pasado y no al futuro.

En otras palabras, al parecer, Hammurabi ordenó su compilación para que lo recordaran como el mejor rey en el sentido de que hacía ver lo bien que había llevado o realizado la justicia en su gobierno o administración. De ahí que, el propio rey escribió en el prólogo de su Código, que comienza así:

“Cuando Anu y Enlil, señores del Cielo y de la Tierra, que determinan los destinos del mundo, entregaron a Marduk, hijo de Ea, el dominio de la humanidad; cuando ellos lanzaron el nombre de Babilonia y lo hicieron grande hasta los cuatro ángulos de la Tierra (...) me llamaron a mí, Hammurabi, el príncipe excelso, el que honra a los dioses y hace prevalecer la justicia sobre el suelo para destruir el mal, para que el fuerte no abuse del débil, y para que yo pueda, como Shamash, levantarme sobre los hombres de cabeza negra, para mejorar la tierra y llevar la bendición a los humanos (...).”

Continúa, empero, lo que a nosotros nos interesa, es el final: “Una vez que Marduk me envió para guiar a los hombres y traer la salvación al país, restablecí el Derecho y la justicia en él, puse orden en la tierra y promoví el bienestar de los súbditos, ordenando: Ley n° 1. Si un hombre acusa a otro de un crimen capital y no puede probarlo, el que acusa será castigado a muerte.” Y así, sigue hasta la Ley N° 282. Sin duda, sorprende el pragma-

tismo jurídico de Hammurabi, en que pone de manifiesto que el Derecho es norma que faculta o protege la libertad del hombre, que se concreta con determinadas acciones; a su vez, también el Derecho la limita para imponer el orden. Quizá podríamos graficarlo así (ver fig. 1).

Las normas del Código son extremadamente casuísticas, regulan la vida de la sociedad tanto en el campo civil como penal. En concreto, en esto último, la ley penal está regulada por la Ley del Talión, la misma que repara la ofensa con un mal igual al causado. Sin duda, Hammurabi al reglamentar esta ley que se practicaba desde tiempos anteriores, buscó disminuir los excesos de la venganza privada. De esta forma, se pretendió crear una “medida oficial” para castigar los delitos, esto es la venganza pública o justicia del rey o gobierno. Ella, desde luego, fue más severa, más rigurosa o drástica que las “mores”, ya que éstas no cumplían su finalidad de limitar pacíficamente la libertad humana para conseguir el bienestar de todos. Si se quiere, podríamos decir que es el triunfo del pre-positivismo sobre el iusnaturalismo, en otras palabras, “de la norma escrita y vigente” sobre la moral divina, religiosa y tradicional.

La Ley del talión al estilo de aplicación de Hammurabi fue “repcionada” por los hebreos, quienes la bautizaron con el nombre de “Ojo por ojo, diente por diente”, tal como se encuentra registrada en Levítico 24, 17-23, a la que regresaremos para desarrollar el tema de los hebreos.



Empero, precisemos la naturaleza iusnaturalista del Código de Hammurabi. Lo es en la medida en que tiene una inspiración divina, relacionada con la creación; empero, asimismo, al igual que el Código de Shulgi, es positivista (pre-positivismo); esto, porque son las primeras legislaciones escritas y vigentes que registró la historia de la humanidad. Empero, consecuentemente, se cumple lo observado brillantemente por De Coulanges: “De la religión partieron todas las instituciones así como todo el derecho privado de los antiguos, tomando de ella sus principios, sus reglas, sus usos y sus magistraturas” (cit., p. 27).

En cuanto al Código de Hammurabi, tiene mayor importancia porque fue el primer intento de unificar los diversos derechos locales, otorgando igualdad a todos los hombres frente al imperio de la ley (orden público); sin embargo, no creó una humanización de las normas jurídicas civiles y penales, sino, por el contrario, las hizo más rigurosas, exigiendo su cumplimiento por encima de toda consideración humana: bondad, equidad, etc. Cabe la pregunta, entonces ¿no es esto, acaso, un positivismo puro?

En este contexto cabe el siguiente análisis: Si bien es cierto que los babilonios habían alcanzado un sustantivo e importante nivel de desarrollo, no es menos cierto que les faltaba mayor orden en la vida social, la cual se desenvolvía, fundamentalmente, en función de los temores a los dioses, por lo que Hammurabi pensó dictar un conjunto de normas que tenían que cumplirse obligatoriamente, bajo duras y hasta inhumanas penas frente a su incumplimiento, y, para darle más fuerza a las mismas, su invención y capacidad creativa se centró en señalar que Shamash, el “Dios de la Justicia” se las había dictado, pero no sólo se limitó a decirlo, sino que, además, graficó con un grabado la excelsa reunión del dios con él, entregándole las leyes, las mismas que presentó cinceladas en la misma estela.

Entonces, cabe la pregunta ¿por qué fueron tan drásticas las penas? Indudablemente, porque el pueblo estaba entrando en un proceso de anomia, respecto a las viejas costumbres y algunos

códigos recientes e incompletos, los cuales ya no cumplían su cometido de establecer el orden social y el respeto a los bienes y vidas de los demás, es decir, de los otros. Hammurabi estimó que con sus leyes comenzaría una nueva etapa de orden, paz y prosperidad. Lo cual, en verdad, lo consiguió, empero, pueblos más violentos y agresivos decidieron conquistar y apoderarse de los bienes, riqueza y cultura de los babilonios. Los “casitas” fueron los primeros y los más bárbaros para que luego los “hititas” borrarán a esta gran civilización, recepcionando para sí todo lo positivo. En ello, sin duda, estuvo el Derecho sumerio.

- Las Leyes del Código de Hammurabi

Debemos dejar en claro que el Código no tiene un orden en el contenido respecto a materias jurídicas, pero quizá las podemos clasificar así:

En lo penal, además de la Ley 1, ya mencionada, tenemos, por ejemplo, la “Ley 2: Si un hombre acusa a otro de brujería, el acusado será llevado al río, y si echado al agua el dios del río le ahoga, el que lo ha acusado tomará posesión de su casa. Si el acusado se salva, el acusador será castigado de muerte, y aquel que ha sido salvado por el dios del río tendrá la casa del acusador”. La “Ley 6: Si un hombre ha robado algo del templo o del palacio, morirá. El que compre lo robado, también morirá (...)”. La “Ley 21: Si un hombre hace un agujero en una casa para entrar a robar, se le matará y enterrará delante del agujero”. La “Ley 25: Si un hombre entra a apagar el fuego en una casa y roba algo de ella, se le castigará echándole al fuego (...)”. La “Ley 196: Si un hombre destruye el ojo a otro hombre se le destruirá el ojo”. La “Ley 197: Si un hombre rompe un hueso a otro hombre, se le romperá un hueso a él”. La “Ley 198: Si un hombre destruye el ojo a un liberto o le rompe un hueso, pagará una mina de plata”. La “Ley 199: Si un hombre destruye o rompe un hueso de un esclavo, pagará media mina de plata”. La “Ley 200: Si un hombre hace saltar un diente a otro hombre, se le hará saltar un diente a él”. La

“Ley 201: Si ha hecho saltar un diente a un liberto, pagará el tercio de una mina de plata”. La “Ley 218: Si un médico ha operado con una lanceta a un hombre y le ha causado la muerte, o queriendo extirpar una catarata le ha vaciado el ojo, se castigará al médico cortándole la mano”. La “Ley 229: Si un arquitecto hizo una casa, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto”, etc. Las penas iban desde castigos corporales, mutilaciones y muerte, por empalamiento, hoguera o por ahogamiento en el agua.

En lo civil, por ejemplo, la Ley 3: “Un falso testimonio en materias de grano o monedas se castigará con pagar la cantidad de que él ha acusado a otro”. La “Ley 5: “Si un juez ha juzgado y sellado una causa y después cambia la sentencia, pagará veinte veces el valor de la sentencia y será desposeído de su cargo”. La “Ley 53: Si uno, negligente en reforzar su dique, no lo fortificó y se produce una brecha en él, y la zona se ha inundado de agua, ese restituirá el trigo que ha destruido”. Sin duda, vemos aquí la figura de la indemnización por el daño causado.

En lo civil, derecho de familia, hay más o menos 70 artículos. Así, por ejemplo, la “Ley 128: Si un hombre toma esposa y no ha hecho contrato, el matrimonio no es legal”. La “Ley 129: Si se sorprende a la esposa de un hombre acostada con otro hombre, se atará a los dos adúlteros y se los echará al río. El marido tiene derecho de perdonar a la esposa y el rey puede también salvar al hombre”. La “Ley 130: Si un hombre ha abusado de una virgen, que vive con su padre, él será condenado a muerte y ella quedará libre”. La “Ley 131: Si un hombre acusa sin pruebas a su mujer de haber dormido con otro hombre, ella puede justificar su inocencia con un juramento e irse a casa de su padre (...)”. La “Ley 134: Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay qué comer, si su esposa entró en la casa de otro, no es culpable”, etc. Sin embargo, hay un trato privilegiado del hombre sobre la mujer, lo que traduce en el poder del marido sobre su mujer y del padre sobre sus hijos, que es, en verdad, casi ilimitado, por expresa concesión de la ley, la cual

debe cumplirse al margen de todo. Aquí vemos un rasgo eminentemente positivista.

Por otro lado, también se observa el interés de los nobles por perpetuar su religión familiar y el nombre de su familia, por lo que pasando de la religión a la norma jurídica, los sumerios instituyeron la adopción, la misma que ya se encuentra regulada en el Código de Hammurabi.

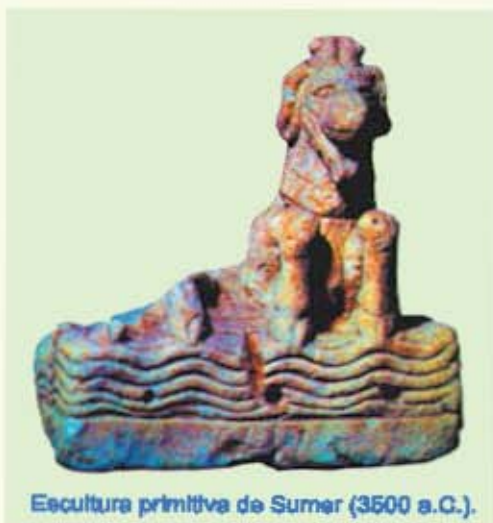
En lo comercial, por ejemplo, la “Ley 108: Si una vendedora de vino tiene la medida corta, se echará la taberna al río”. La “Ley 109: Si bandidos se refugiaren en la tienda de una vendedora de vino, y ella no los descubriese, se castigará a la tabernera con la muerte”. La “Ley 112: Si un carretero pierde la carga, el remitente tiene que recibir una indemnización de cinco veces el valor de lo que ha confiado al carretero (...)”. La “Ley 115: Si un hombre encarcela a otro por deuda, y éste muere en casa del acreedor, no hay razón de más disputa (...)”. Lo que llama la atención, sobremanera, es que los babilonios no tuvieron preocupaciones morales, fueron sumamente prácticos, utilitarios, más que los propios sumerios. Motivo que los llevó a perfeccionar el Derecho comercial.

Por último, el Código de Hammurabi acaba con un epílogo maldiciendo a los que se atrevan a destruir el monumento sobre el que están escritas las leyes. Las maldiciones son terribles. También incluye a los que no lo apliquen a la letra, etc. Empero, lamentablemente, este extraordinario sistema jurídico se perdió porque los babilonios fueron definitivamente derrotados por la invasión de los “casitas”, en 1595 a.C., quienes se instalaron en Babilonia e inauguraron una nueva dinastía. Ellos eran “pueblos de las montañas” (arios o indoeuropeos), es decir, bárbaros, y destruyeron la cultura y civilización babilónicas. Los “casitas” procedían de las montañas iraníes, armenias y anatolias, que se sumaron a los hititas y hurritas, dando paso a los asirios, hasta que estos formaron e impusieron su imperio, al cual desarrollaron con la mentalidad del “rey de la totalidad”. En suma, el Derecho babilónico quedó congelado y enterrado hasta su descubrimiento en los inicios del siglo XX.

En efecto, la estela fue descubierta por el arqueólogo francés **Jacques Morgan** en las ruinas de Susa –actual Irán–, en 1902. Fue trasladada desde Babilonia hasta allí –Susa, antigua capital del Elam– más o menos en el siglo XI, como trofeo de guerra. La traducción la realizó el padre **Jean Vicent Scheil**, y hoy se encuentra en el museo del Louvre, en París.

- El iusnaturalismo sumerio

El jurista y profesor argentino de Historia del Derecho **Ricardo David Rabinovich-Berkman** (**Buenos Aires, n. 1959**) presenta como antecedente jurídico previo al *Código de Hammurabi* a la *Epopéya de Guilgamesh*, producto de la cultura sumerio-acadia, circa 2500 a.C., y la engarza, justamente, con este *corpus iuris*. Debemos resaltar que para el profesor de la Universidad de Buenos Aires, la epopeya en mención es el origen del *iusnaturalismo*⁽⁴⁾.



Empero, en verdad, resulta que, al igual que este poema mítico, existen otros anteriores como el de *Atrahasis*, escrito en acadio, y que “permite distinguir el dualismo de dioses y hombres en lucha contra las fuerzas exaltadas de la naturaleza”. Asimismo, el “Descenso de Ishtar a los infiernos” y el “mito de Etana”, tal como lo afirmó el destacado abogado y humanista peruano **Mario Castro Arenas** (Chiclayo, Lambayeque, n. 1935) profesor en la Universidad Santa María la Antigua de Panamá, quien agrega: “Enriquecen el conocimiento sobre el pensamiento

⁽⁴⁾ **RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David**, *Un viaje por la Historia del Derecho*, Editorial Quórum, 1ª reimpresión inalterada, Buenos Aires, 2007, pp. 94 y ss.

arcaico mesopotámico, con su interrelación de dioses y humanos, desembocando, finalmente, en la divinización de la monarquía y la subordinación laboral del hombre medio⁽⁵⁾. Esto es, en otras palabras, distinción de naturaleza, destino, fin y objeto entre los dioses mesopotámicos y los hombres que no tienen nada de los primeros, a quienes deben obedecer, simple y llanamente, porque son dioses.

En este contexto, distinto del planteamiento de Rabinovich, establecemos que la primera referencia formal del iusnaturalismo –como corriente jurídico-filosófica– está en la filosofía naturalista del pensador presocrático **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.), quien, sin duda, aportó una clara definición de las leyes de la naturaleza (*ius naturalis*) creadas por Dios antes que las leyes de los hombres y de las ciudades (*ius positivum*), tal como veremos más adelante⁽⁶⁾. Sin desconocer, desde luego, el aporte básico de los hebreos en esta concepción: la iusnaturalista.

2. LOS EGIPCIOS

Ajeno e indiferente a los problemas de ser conquistado se encontraba el imperio de los faraones, el inmenso, antiguo y poderoso Egipto, que protegido por los desiertos había incurrido al norte hasta las tierras de los babilonios, pasando por los hebreos y los asirios. De tal forma, los egipcios fueron los conquistadores de las antiguas civilizaciones del Próximo Oriente.

Para entonces, los egipcios contaban con una vieja tradición dinástica. Ésta comenzó en los años 3000 a.C. con la primera dinastía de carácter primitivo con Narmer o ¿Menes?, y llegó hasta la dinastía XXXIII con sus últimos faraones, como la bella **Cleopatra VII** (69-30 a.C.), la cual gobernó del 51 al 31 a.C., y su menor hijo **Ptolomeo XV Filopátor Filométor César o Cesarión** (47-30 a.C.), hijo del cónsul romano **Cayo Julio César**, (100-44 a.C.), quien asumió el poder del 31 al 30 a.C., con el consentimiento y apoyo de su

(5) **CASTRO ARENAS, Mario**, *El pensamiento político (del australopitecus a Alexis de Tocqueville)*, Luis Alfredo Ediciones S.R.L., Lima, 1997, pp. 23-24.

(6) **DEL SOLAR, Francisco José**, *La ciencia del Derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*, Cuadernos del Rectorado N° 17, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2009, p. 21.

primo romano **Octavio**, vencedor de **Marco Antonio** (82-30 a. C.) y de su madre Cleopatra. Luego, Octavio sería el primer emperador de Roma con el nombre de **César Augusto** (61 a.C.-14 d.C.)

Pero regresemos a Egipto de las primeras dinastías. Por ejemplo, con la III dinastía (2640-2575 a.C.) comenzó el período menfita, con su capital Menfis. Los egipcios, de entonces, llegaron hasta el monte Sinaí –de donde obtuvieron cobre–.



Es de singular importancia resaltar que las primeras dinastías fueron las gestoras de las grandes pirámides. Éstas se realizaron “gracias al aporte del ilustre médico, sumo sacerdote, sabio enciclopédico y arquitecto **Imhotep** (circa 2690-2610 a.C.), visir del penúltimo faraón de la III dinastía, Zóser, iniciador de la etapa de construcción de las pirámides. En efecto, fue éste en su calidad de

sumo sacerdote quien desarrolló el concepto de Ra (Dios Sol), culto más elevado que el de Osiris; y, en su calidad de gran arquitecto –por primera vez– diseñó y estructuró la pirámide tipo escalonada, colocando varias mastabas (tumbas) superpuestas, basado en sus secretos de construcción. Fue así como ejecutó el proyecto y construyó la pirámide de Saqqarah para su rey.

Sin embargo, el último faraón de esta dinastía, Huni –sucesor de Zóser–, fue quien dispuso el revestimiento de las pirámides escalonadas, dando paso para que en la IV dinastía se llegara a la pirámide geométrica propiamente dicha, constituyendo, sin duda alguna, una evolución respecto de la anterior. A partir de entonces, los faraones fueron enterrados en una construcción al aire libre, en pirámides, porque sus paredes en pendiente son el símbolo del mundo, dominado por el vértice o cúspide donde está Ra, en su barca solar. Esto, porque las pendientes de las

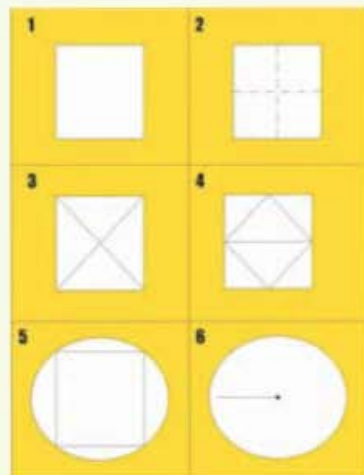
paredes tienen 51 grados que permitirá deslizarse al alma en su viaje a lo alto para unirse con Ra, y desde allí contemplar el suelo iluminado por sus rayos. Sin duda, es deseo de llegar a lo alto mediante una purificación con la luz del Sol, motivo por el cual se desterró el subsuelo (subterráneos), mundo de la oscuridad y de las tinieblas.



Pirámide escalonada de Saqqarah, construida por Imhotep para el faraón de la III dinastía, **Zóser**. Fue descubierta en **1928**.

Empero, algo más. Imhotep tuvo pleno conocimiento del misterioso problema de la relación entre el cuadrado y el círculo, es decir, el factor 3.1416, que más tarde se designó con la letra griega π (pi), al cual se le dio valor de número con la misma denominación: número π , es decir, π . Pues bien, éste se obtiene dividiendo la longitud de la circunferencia por la del diámetro, y expresa el vínculo entre el radio de la circunferencia y su longitud. Esta relación es la que se manifiesta en la altura de las pirámides.

Así también, por la perfección de la figura, tanto del círculo



como de la circunferencia, ésta adquirió significación mítica entre los egipcios, sumerios, griegos y romanos.

Éste gran arquitecto conoció el perfecto uso operativo de la escuadra, del compás, del nivel, de la regla, de la plomada, de la llana o trulla (badilejo), del cincel y del martillo (mallette), etc. Símbolos que fueron heredados por la masonería operativa de la antigüedad.

Por otro lado, a Imhotep se le atribuye también la invención del calendario. Sería, pues, el gran propulsor del progreso egipcio, sostiene **Luis Pericot García** (1899-1978), ilustre historiador español de la antigüedad⁽⁷⁾. Empero, también su secreto fue conocido por un grupo cerrado de sacerdotes edificadores que posteriormente hicieron posible, de un lado, la construcción de las demás pirámides a partir de la IV dinastía; y, por otro, su divinización. Su prestigio fue tan grande que traspasó las fronteras de la tierra del Nilo, y los griegos le llamaron **Asclepios**, llegando a nosotros por los romanos, quienes le bautizaron con el nombre de **Esculapio**.

De ahí que, con la IV dinastía (2575-2465 a.C.), se produjo el afán constructor de las grandes pirámides de los faraones *Khufu* o *Kheops* (Cheops), *Khafa* o *Khefren* (Chefrén) y *Menkaura* (Micerynos).



Pirámides del Antiguo Egipto: Keops, Kefrén y Mikerinos.

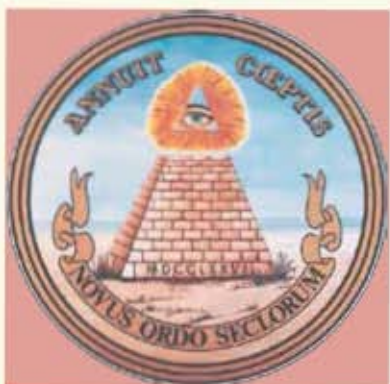
⁽⁷⁾ AA.VV., *Polis Historia Universal, Antigüedad*, Editorial Vicens-Vives, 7ª ed., Barcelona, 1963, p. 29.

De las tres pirámides –nos dice Pericot– que la más notable es la de Kheops, que se encuentra en Gizeh, cerca de Menfis, en las afueras de la actual ciudad de El Cairo. Tiene 148 metros de altura y 227 de longitud de cada lado, orientados exactamente a los cuatro puntos cardinales. La pirámide está constituida por 2' 300,000 bloques de piedra caliza, cada uno de los cuales pesa alrededor de 2.5 toneladas, en una superficie de 48.000 m². Según el célebre historiador griego **Herodoto** (Halicarnaso, 484-420 a.C.), trabajaron 100,000 hombres durante 20 años en la construcción del monumento. Sin duda –afirma el ilustre maestro español–, los egipcios fueron los geniales creadores de la arquitectura pétreo y magníficos escultores en piedra y madera.

La perfección de la obra material (construcción) perseguida por Imhotep, también la buscaba en lo espiritual, es decir, en la superación o perfeccionamiento del alma de los constructores, de los hermanos de la Orden. Éstos debían ser hombres de luces (sabiduría) en búsqueda de la fraternidad para lo cual debían propiciar una vida ejemplar en este mundo (terrenal) para alcanzar la felicidad en el mundo de la luz, celestial, de la perfecta armonía, es decir, el mundo de Ra. Esta vida ejemplar estaba diseñada en el cumplimiento del Derecho egipcio, que, sin duda, también buscaba la perfección de los hombres. Tanto es así, que se ha especulado que la Orden creada por Imhotep pudiera ser la masonería arcaica que tuvo estrecha relación con el Derecho egipcio, y que fue llevada por los hebreos a los reinos de Sidón y Tiro, en Fenicia.

- ¿Masonería arcaica y Derecho?

Los secretos de geometría aplicados en la revolución de la arquitectura por **Imhotep** (circa 2690-2610 a.C.), fueron reservados o guardados escrupulosamente por generaciones debido a la decadencia en que cayó el imperio del Nilo, para luego aparecer, siglos después, en la “Orden de constructores”, que encabezó el arquitecto tirio **Hiram-Abif** (s. X a.C.), quien fue el gran maestro de la construcción del extraordinario templo de Jerusalén, dispuesta por el rey israelita **Salomón** (990-930 a.C.), tal como veremos más adelante.



La pirámide con “el ojo que todo lo ve” es, sin duda, un símbolo masónico. Desde finales del siglo XVIII ilustra el sello oficial de Estados Unidos de América, así como el billete de un dólar americano.

Sin perjuicio de lo anteriormente apuntado, históricamente la francmasonería remonta sus orígenes a este trascendental hecho religioso, histórico y político del pueblo hebreo, que fue posible gracias al apoyo que el rey de Tiro, **Hiram**, le proporcionó a su aliado, el monarca Salomón. Empero, algo más. Hiram-Abif conoció los secretos del arquitecto egipcio y los transmitió a los seguidores de la Orden que creó, estos fueron simbología y usos de las “sagradas” herramientas de la construcción. Ello también incluiría la figura geométrica de la

pirámide que fue plenamente dominada por Imhotep, la cual tuvo y aún tiene una especial simbología en los ritos masónicos. Sobre todo, a partir de 1805, cuando el masón **Lechangeur** fundó el “rito de Misraim o egipcio”, en París, y fue impulsado y difundido por el hermano masón francés **José María Ragón** (1781-1862).

Dicho sea de paso, este rito también ha sido denominado “judaico.” Hay historias de que en las pirámides egipcias fueron iniciados hermanos masones destacados personajes de la humanidad. Entre otros, el príncipe **Salomón** (990-930 a.C.), más tarde rey de Israel; el poeta épico griego **Homero** (circa s. VIII a.C.); los filósofos helenos **Pitágoras de Samos** (582-507 a.C.), quien floreció más o menos en 532 a.C.) y **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.); el historiador griego de las guerras médicas, nacido en Halicarnaso y visitante de Egipto, **Herodoto** (484-420 a.C.), conocido como “el padre de la Historia”; y los filósofos atenienses **Sócrates** (470-399 a.C.) y **Platón** (428-347 a.C.), cuyo verdadero nombre era Aristocles Arístides, igual que su abuelo; el joven rey macedónico **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.); el filósofo

chipriota **Zenón de Citio** (335-264 a.C.), creador de la “Escuela estoica”; los cónsules romanos **Cayo Julio César** (100-44 a.C.) y **Marco Antonio** (82-30 a.C.) y **Jesús de Nazareth** (1-33 d.C.), etc.

Respecto a este último, se especula que su iniciación se realizó en el lapso que el **Nazareno** se ausentó de Judea, y se instaló en el templo judío del rabino **Onías**, ubicado en el delta del Nilo, en Egipto (Vid. *Jurídica* N° 164, de 18-09-2007, en “Historicidad y juridicidad de Jesús de Nazaret”, p. 4). Desde entonces, se habló de que lo que había que construir era el “templo interior” del hombre, es decir, fortalecer el espíritu, el alma, y no el cuerpo. Enseñanzas que Jesús dio por doquier.

Finalmente, la influencia de las civilizaciones sumeria y egipcia insertas en la masonería universal tuvo especial aceptación en los masones estadounidenses, como **George Washington** (1732-1799), jefe de la revolución de la independencia y primer presidente de Estados Unidos de América; el sabio y político **Benjamín Franklin** (1706-1790); el general y abogado **Thomas Jefferson** (1743-1826); el ideólogo británico-estadounidense **Thomas Paine** (Inglaterra 1737-New Cork 1809), entre otros, quienes vieron con agrado que la futura capital de la gran nación que habían forjado luciera en su construcción connotados símbolos de estas civilizaciones, los mismos que fueron adoptados por la francmasonería simbólica (moderna), fundada el 24-06-1717 (Día de San Juan Bautista), por **George Payne** y **Jean Théophile Désaguliers**, como herencia dejada por los arquitectos egipcios al mando del gran maestro **Imhotep** (circa 2690-2610 a.C.) y de los fenicios y hebreos dirigidos por **Hiram-Abif** (s. X a.C.)

Hoy, la capital –de esta gran nación– lleva el nombre de Washington D.C. Dicho sea de paso, el presidente Washington puso la primera piedra del edificio del Capitolio, sede del palacio legislativo estadounidense, y lo hizo usando sus condecoraciones y símbolos masónicos, es decir, con su “mallette ceremonial, mandil”. El artista italiano-estadounidense **Constantini Brumidi** (1805-1880) pintó en 1865 “La apoteosis de Washington”, que se encuentra en el actual Capitolio.



El maestro masón y presidente de Estados Unidos de América, **George Washington**, colocando la primera piedra de la que sería la ciudad capital de la Federación, y que, posteriormente, llevaría su honorable apellido.

Recientemente, en 2009, el novelista estadounidense **Dan Brown** (Exeter, New Hampshire, Estados Unidos de América, n. 1964), en su obra *El símbolo perdido*, hace mención histórica de los símbolos masónicos presentes en la ciudad capital de Estados Unidos de América: Washington D.C., y los relaciona con la antigua civilización egipcia. Obviamente, es una novela donde prima la imaginación y creatividad del autor por encima de la propia realidad.

- Las dinastías egipcias

En este recorrer de dinastías, Egipto pierde y recupera su poder, indistintamente. Llegamos así, a la dinastía XII –tebana de 1991 a 1786 a.C.–, en la cual el segundo farón **Sesostris I** revivió el interés por las grandes edificaciones, y mandó a construir el primer obelisco, en Heliópolis, y que lleva su nombre. Símbolo de grandeza a que fue reproducido posteriormente, muchos siglos

después, en grandes ciudades, como en Washington DC., Buenos Aires, etc.

Empero, regresemos a los egipcios. La dinastía XVIII –tebana de 1552 a 1306 a.C.–, llevó a la nación del Nilo a su máximo esplendor y logró expulsar de manera definitiva a los pueblos asiáticos que la habían invadido. Para entonces, **Abraham** (s. XIX y XVIII a.C.) y los hebreos ya habían emigrado de Ur –después del enfrentamiento con el rey sumerio **Hammurabi** (1728-1686 a.C.), quien se opuso a que se alejaran de su reino–. Los emigrantes después de establecerse en Canaán se vieron obligados a pasar a Egipto, en búsqueda de mejores condiciones de vida. Lo hicieron como hombres libres invitados por **José**, pero terminaron en la esclavitud.

La dinastía tebana, como era obvio, se preocupó por embellecer Tebas. Hubo un renacer de las grandes obras de arquitectura cuyas muestras están en los templos de Karnak y Luxor, empero, con ciertos secretos y reservas. Se privilegia el culto al dios Amón. Se generalizó la práctica de la momificación que antes era un derecho de los nobles y ricos para encontrarse con el dios Osiris. A la momia acompaña el *Libro de los muertos*. Se protege a la familia y a los pequeños propietarios y cultivadores. La burocracia está bien organizada y los faraones son grandes legisladores. Es la época deíctica mítica de Osiris, su esposa Isis y el hijo de ambos Horus, quien terminará vengando la muerte de su padre.

Pues bien, el último faraón tebano, **Horemheb**, quien gobernó de 1333 a 1306 a.C., fue el que mandó esculpir sobre una inmensa piedra las “Leyes del antiguo Egipto”. La estela está ubicada en Karnak –vetusta ciudad tebana al lado de Luxor– Se encuentra muy deteriorada, a tal extremo que ningún párrafo es legible en su totalidad. Pero, ello confirma la teoría de que hubo derecho en el antiguo Egipto, a pesar de la negativa de algunos tratadistas. Empero, estas leyes existen por escrito y tuvieron vigencia, por lo tanto, sin duda alguna, fue ley positiva. Esto es, derecho positivo si seguimos los planteamientos de Von Savigny y Kelsen.

Asimismo, hubo un código llamado “Maar”, que era un conjunto de leyes egipcias que convertía en esclavos a todos los súbditos del faraón, habida cuenta de que él era divino, hijo de Dios. No obstante, debemos recordar que los egipcios fueron politeístas hasta que el faraón **Amenofis IV** o **Akhennatón**, quien gobernó de 1364 a 1347 a.C., y que fue anterior a Horemheb, quiso imponer un monoteísmo rindiéndole culto al dios Sol (el antiguo Ra de Imhotep), fuente de vida, llamado “gran Atón”. (Ya no era Amón sino Atón). De ahí que, el faraón cambió su nombre a **Ekhnatón**, y obligó a que todos los dioses locales se identificaran con el dios-sol Ra, lo cual, en verdad, no pudo lograr. La historia egipcia de entonces le registra como “el faraón hereje”, dado su cerrado misticismo-monoteísta al culto solar.



Akhennatón, faraón de la XVIII dinastía, fue hijo de Amenofis III y de Teye o Tiye, de origen asiático. Asumió el poder a los 18 años y estuvo casado con una princesa del reino aliado Mitanni, **Nefertiti** (1370-1330 a.C.) quien promovió la invención del aliñador de cabello (peine de marfil) para facilitar los hermosos peinados que siempre lució con ostentación y orgullo.

El busto de Nefertiti estuvo más de 3400 años sepultado en el valle de Amarna. Fue descubierto por el arqueólogo alemán **Ludwig Borchardt**, en 1912, del Instituto Imperial Alemán de Ciencias Egip-

cias de la Antigüedad y fue adquirido por la Sociedad Oriental Alemana. Ésta lo exhibió en el Neues Museum, en Berlín, donde encandiló al kaiser Guillermo II, quien llevó consigo una réplica a su exilio holandés en 1918. También cautivó al canciller del III Reich, Adolf Hitler. Éste no solo se negó a devolverlo a Egipto, sino la escondió en una mina de Turingia junto con muchas obras de arte cuando Berlín estuvo en peligro, a finales de la II Guerra Mundial.

Actualmente, se encuentra en el Museo Egipcio de Berlín. Nefertiti y su suegra, ambas asiáticas, influyeron demasiado en el joven faraón, quien se dedicó más a los asuntos religiosos que a los de administrar el vasto imperio del Nilo. Poco después, el faraón terminó repudiando a su esposa y concedió la categoría de “primera dama de la corte” a su hija primogénita. Nefertiti le dio seis hijas a Akhennatón.

Por último, unas líneas sobre el sucesor del “faraón hereje”. Fue **Tutankamón** o **Tutankhatón** (1357-1338 a.C.), hijo de Akhennatón, desconociéndose hasta hoy quien fue su madre, ya que recientemente (2010) se comprobó científicamente mediante pruebas de ADN que no fue Nefertiti. La tumba de Tutankamón –“el niño faraón” gobernó de 1347 a 1338, es decir desde los 9 años de edad y falleció a los 19, por enfermedad de malaria– fue descubierta en 1922 por el británico Howard Carter, en Luxor, el valle de los reyes, a 600 kms al sur de El Cairo. Las recientes investigaciones estuvieron a cargo del arqueólogo egipcio Zahi Hawas, secretario del Consejo Supremo de Antigüedades de Egipto (CSAE), según las últimas noticias (*La República*, Lima, miércoles 17-02-2010. p. 17; *El Peruano*, Lima, jueves 18-02-2010, p. 32).

Solo a los efectos de hacer comparaciones histórico-jurídicas, regresamos al infeliz final que tuvo Nefertiti, hecho real que, siglos después, se repitió en Perú. En efecto, el autócrata presidente peruano de origen japonés Alberto Fujimori Fujimori, quien nos gobernó de 1990-2000, también repudió a su esposa Susana Higushi y, asimismo, hizo “primera dama” a la hija de ambos: Keiko Sofía Fujimori Higushi, hoy heredera política de su

progenitor, poniéndose al lado del padre no obstante los atropellos que éste cometió contra su esposa.

Asimismo, es importante observar el paralelismo cultural con la etnia quechua o inca, 2,600 años después de la época del faraón Akhennatón o Amenofis IV. En este contexto, el noveno gobernante quechua, **Pachacútec**, que lo fue de 1438 a 1471 –de nuestra era–, es decir, por un lapso de 33 años, universalizó al dios Sol, en el mundo andino, como máxima divinidad popular del Tahuantinsuyo⁽⁸⁾.

Retornando a los egipcios, es conveniente precisar que Horemheb, en sus 27 años de administración, se abocó a la guerra y a recuperar los espacios perdidos por Eknatón o Akhennatón, principalmente, al norte del desierto, es decir, someter a los pueblos que habitaban Palestina y el Cercano Oriente, esto es, hebreos, asirios y babilonios. La relación con los primeros fue muy *sui generis*, habida cuenta de que ella se inició sobre la base de la amistad y la convivencia pacífica y muy armoniosa para luego esclavizarlos. En este sentido, los egipcios no sólo se aprovecharon de la fuerza física, sino también de la sapiencia, cultura y orden jurídico de los hebreos (semitas), que habían “repcionado” (copiado) de los sumerios-acadios.

En efecto, no podemos olvidar que los hebreos –desde Abraham o Abrahán, circa 1800 a.C., natural de Ur–, recibieron, recogieron o “repcionaron” esta tradición legal –según el jurista estadounidense Merryman–, sistema u orden jurídico de los sumerio-babilónicos, tal como ya hemos mencionado. Recordemos la importante labor que realizó **José** (bisnieto de Abrahán, nieto de Isaac e hijo de Jacob y Raquel, y “fundador de la tribu décimo-primer de Israel”), quien llegó a ser primer ministro de Egipto, y salvó a este país de las siete plagas, impulsándolo a ser un gran imperio, gracias a sus dotes de comunicador, organizador, administrador y planificador. Ello permitió que los hebreos permanecieran 430 años en las tierras del río Nilo, primero como hombres libres y, posteriormente, como esclavos, tal como veremos más adelante.

⁽⁸⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, *Historia del Derecho Peruano*, T. I: *Derecho primitivo o pre-derecho*, Ediciones Reales S.R.L., Lima, 1988, pp. 74 y ss.

En este orden de ideas, cómo olvidar al líder y legislador **Moisés** (1526-1400 a.C.), de quien trataremos más adelante al desarrollar el tema de las “Tablas de la Ley”, circa 1400 a.C. Sólo adelantamos que ante la salida del pueblo de Israel del “Valle sagrado de Egipto” (el Éxodo), el faraón se opuso tenazmente y quiso destruir y acabar con los hebreos antes de que abandonaran su imperio.

Posteriormente, **Ramsés II** (1292-1213 a. C.), quien gobernó 66 años (1279-1213 a. C.), tercer faraón de la XIX dinastía, fue reconocido como el gran constructor de templos y palacios, utilizando mano de obra de los esclavos hebreos y de otras naciones también. Ramsés II fue hijo del faraón Seti, quien falleció en 1279 a.C. y de su esposa Tuya, por lo tanto, fue nieto de Ramsés I. Pues bien, a la muerte de Ramsés II, asumió el poder Merenptah –decimotercer hijo de este rey–. Lo hizo ya adulto, en 1213 a.C., y administró Egipto hasta 1203 a.C. Según los libros sagrados judeo-cristianos, éste fue el faraón persecutor de los hebreos. Observemos que hay una confusión y contradicción de fechas, y esto es porque los años señalados para Moisés son obtenidos de los libros *Éxodo* y *Deuteronomio*, con los cuales se han podido elaborar apuntes biográficos sobre este personaje bíblico, mientras que en la historia y dinastías egipcias hay una relativa precisión por los escritos (tablillas y papiros) ya estudiados y sistematizados. Sin embargo, la cronología egipcia siempre está sujeta a controversia, tal como lo afirmó el célebre historiador y profesor sueco **Carl Grimberg** (1875-1941).

Por último, permítasenos apuntar algo sobre la XXVI dinastía, donde el faraón **Necao II**, quien gobernó del 610 al 595 a.C., fue el gran proyectista del actual “Canal de Suez”, iniciando las obras para unir el brazo oriental del río Nilo con el Mar Rojo, buscando dinamizar el comercio con Grecia y con los demás pueblos del mar Mediterráneo. Lamentablemente, no lo concluyó, empero abrió las puertas de la civilización del Nilo a los griegos. Años después, posterior a la conquista de Egipto por los persas, el “Canal” lo haría **Darío I** (549-485 a.C.), ilustre monarca

del imperio aqueménida, quien puso en comunicación directa al Mediterráneo con el golfo Pérsico.

- Derecho egipcio

Con este bagaje cultural y jurídico, los egipcios desarrollaron un “sistema legal” constituido por tribunales, jueces y funcionarios que imponían el “orden”, quienes venían a ser una suerte de “policías”. Empero, es oportuno subrayar que el monarca que era de sangre divina, tenía –a la manera de los dioses– derechos inalienables sobre Egipto y sus habitantes.

Había derechos para los egipcios, mas no para los esclavos que sólo fueron extranjeros. Los primeros gozaban del uso y beneficios de la tierra y participaban en los proyectos de expansión agrícola, podían adquirir y vender sus esclavos de acuerdo con sus capacidades y necesidades. Además de agricultores, podían dedicarse también a los oficios artesanales (escultores, carpinteros, ebanistas, joyeros, maestros de obra de las construcciones públicas, etc.), siendo propietarios de sus talleres y tenían derecho a contar con la ayuda de esclavos, los cuales eran adquiridos en el Próximo Oriente o conquistados por las incursiones bélicas del Estado faraónico.

En efecto, recordemos que **José** llegó como esclavo a Egipto, luego de ser vendido por sus hermanos mayores a unos comerciantes del Nilo. En esta gran ciudad, el joven hebreo fue comprado por **Putifar**, oficial de la corte del faraón, quien al descubrir las cualidades de José no tardó en llevarle ante su emperador. Éste quedó maravillado y le incorporó en su administración. Posteriormente, José asumió el cargo de primer ministro, perdonó a sus hermanos y les invitó a que se trasladen con sus familias a Egipto, dándoles protección y ayuda, habida cuenta que en Canaán pasaban hambre y miseria. Llegaron como hombres libres pero terminaron como esclavos, después de muchos años.

Es verdad, que los egipcios gozaron del derecho y privilegio de la nacionalidad frente a los hombres libres extranjeros, visitantes o comerciantes, quienes no podían denunciar, enjuiciar

o encausar a los naturales del valle del Nilo. Sólo por excepción, pudieron llegar a puestos encumbrados como el caso de José. Recordemos que, cuatro siglos después, **Moisés** pudo disfrutar de los beneficios de la nobleza egipcia en la medida en que no descubrió su origen hebreo, lo cual ignoró plenamente durante su niñez, adolescencia y primeros años de su madurez, gracias a que tuvo por madre a una princesa egipcia (hija de faraón).

Empero, lo que está escrito por Dios no puede cambiarlo el hombre (*iusnaturalis*). Este idílico mundo de Moisés cambió cuando mató a un guardia egipcio y en su afán de esconderse descubrió a su verdadera familia: el pueblo hebreo. En consecuencia, no le quedó otro camino que huir al desierto de Sinaí, antes de que fuera enjuiciado y condenado a pena de muerte. De nada le hubiera valido sus antecedentes y buenas obras que hizo por Egipto. Esto quiere decir que las leyes de protección a los egipcios se cumplían ejemplar y drásticamente. Von Savigny y Kelsen dirían “positivamente”. Las penas eran fortísimas, al estilo de la “Ley del Talión”, y, previamente al juicio, el encausado era sometido a una dura golpiza con palo, tanto en la espalda como en las manos, piernas y pies, hasta arrancarles su confesión.

Entre las penas establecidas en el Derecho egipcio, podemos señalar que el crimen de alta traición se castigaba con la extirpación de la lengua, el perjurio con la muerte, otros delitos como difamación con el cercenamiento de la nariz, de las orejas o colocándole una argolla en la cabeza. El asesino de su padre era mutilado y después quemado vivo. El hombre adúltero recibía mil palos y si era mujer se le cortaba la nariz. El violador de una mujer soltera era mutilado, quedando impedido de volver a tener relaciones sexuales. El que alteraba pesas o medidas perdía la mano derecha o ambas, según la gravedad del caso. También se aplicaba el destierro como castigo grave. A los desterrados se les enviaba a las fortalezas ubicadas en los extremos del imperio, después de cortarles la nariz o ser mutilados, etc.

Los egipcios desarrollaron su sistema de “escritura jeroglífica” y su enseñanza se hizo en escuelas a cargo de maestros. A ellas,

la elite estuvo obligada a asistir, y de ahí egresaban los magistrados y funcionarios, en general, para hacer carrera en la administración pública. El pueblo recibía una elemental educación en su casa, de acuerdo con el estatus que desempeñaba el padre, cuyo oficio era hereditario y de rango familiar. Muchos se esforzaban por ser “escribas” (hombre instruido), sea del Estado o de algún noble, lo cual le daba prestancia y poder ante el pueblo. Los escribas cumplieron funciones notariales, apuntaban, registraban y daban fe.

Entre los egipcios no hubo esclavos. Tenían derechos y acudían a los tribunales. No hubo abogados o defensores. Cada egipcio, personalmente, abogaba por sus derechos o exigía la restitución o indemnización por los daños causados con relación a sembríos, ganado y otros bienes. Los esclavos no tuvieron derechos.

El conocimiento sobre los egipcios se da formalmente gracias al casual descubrimiento de la llamada “Piedra de Roseta”, en 1798, por un soldado francés, integrante del ejército invasor de **Napoleón I Bonaparte Ramolino** (1769-1821). Solo con ello, fue posible el desarrollo de la egiptología. Correspondió, años más tarde, al arqueólogo-egiptólogo francés **Jean Francois Champollion** (1790-1832), elaborar un diccionario y una gramática de este lenguaje pictográfico facilitando el conocimiento de la escritura cuneiforme con los jeroglíficos.

Este inmenso logro cultural que hizo posible la especialización en egiptología, permitió la certera interpretación y conocimiento de la historia de esta gran civilización que, por muchas décadas, se tuvo por la más antigua de la humanidad. Si bien es verdad que este privilegio se lo arrebató la civilización sumeria, no es menos cierto que los egipcios ostentan una riquísima y vetusta cultura similar a la primera. En efecto, desde el cuarto milenio antes de Cristo, los egipcios ya habían perfeccionado el arte de embalsamar a los muertos con la finalidad de conservar los cuerpos de sus amados difuntos, y esto los llevó a desarrollar la ingeniería, la pintura, la escultura, etc., para poder erigir grandes y hermosas tumbas a sus reyes muertos o también humildes para sus seres queridos. De ahí que, se afirmó que Egipto es el “país de los templos y de las tumbas”.

Palabras más palabras menos, lo importante es que creían firmemente en la vida del más allá, situación que tenían que ganársela en la vida terrenal. Para ello, el muerto comparecía ante el tribunal del dios Osiris, quien determinaba cuál sería el futuro del difunto. Éste –según Grimberg– tenía que declararse inocente de los 42 pecados (delitos) que pueden resumirse en: blasfemia, perjurio, asesinato, lujuria, robo, mentira, calumnia y falso testimonio. Y para alcanzar la bienaventuranza, el muerto debía demostrar que había dado de comer a los hambrientos, de beber a los sedientos, vestido a los desnudos y facilitado la travesía del río a quienes carecían de embarcación.

En consecuencia, en este tribunal de la creencia –afirma el historiador sueco– encontramos el primer antecedente en que el destino de los difuntos depende de su conducta en la Tierra. Muchos siglos más tarde, esta noción de la responsabilidad personal del hombre aún sería desconocida por otros pueblos. Para los babilonios y asirios, tanto justos como pecadores descendían al sombrío reino de los muertos. Resulta interesante subrayar, que con esta creencia, los egipcios aseguraban “moralmente” un buen comportamiento de los hombres en sus relaciones inter-subjetivas, y, así también, de manera general, de solidaridad e identificación con sus semejantes. Ello dio producto a la recopilación de estas experiencias dando lugar al ya mencionado y famoso “Libro de los muertos”, cuyo texto en un rollo de papiro era colocado al lado del difunto, en la tumba. Los ejemplares más antiguos datan de 4000 años de antigüedad., mientras que los más modernos pertenecen al siglo VII de nuestra era.

En otras palabras, la formación y la vida egipcias deberían conducir a que el pueblo sea, en general, “un hombre de bien”, ya que “será juzgado conforme se haya comportado en la Tierra”. Costumbres con contenido jurídico que, posteriormente, pasaron a conformar derecho escrito en diversos códigos, sin señalar de manera específica al faraón o príncipe legislador, sino, simple y llanamente, como la voluntad del dios Osiris y su esposa Isis. Con esta apreciación, entonces, estamos, frente a la concepción de un primitivo iusnaturalismo egipcio, puesto que Osiris no juzgaba

por igual a todos los hombres, habida cuenta de que los nobles tenían asegurado su sitio o lugar en el reino del más allá, el arte de embalsamar lo disfrutaban inmediatamente después de fallecer para tener un largo velorio de una o más semanas, es decir, con anterioridad al “juicio final”, que se producía con el entierro. El pueblo, los más pobres que no contaban con dinero, no podían pagar el costo de este arte y, en consecuencia, eran enterrados a un metro de profundidad en las arenas del desierto después de un breve velorio de un día. Posteriormente, se generalizó la momificación para todos los egipcios, y, por tanto, dejó de ser un privilegio exclusivo para nobles y adinerados, tal como ya lo hemos apuntado.

En el Derecho internacional, por llamarlo de alguna forma, el faraón **Ramsés II** (1292-1213 a.C.), quien gobernó 66 años, de 1279 a 1213 a.C., fue el que suscribió el primer tratado internacional de paz en la historia de las naciones, con su homólogo hitita **Hattusili III**, gobernante de 1267 a 1250 a.C., según la tablilla de plata escrita en lengua acadia, idioma diplomático de entonces, en el Cercano Oriente. La tablilla no está completa, pero se han encontrado traducciones egipcias en escritura jeroglífica, en algunos templos de Ramsés II, según afirmación de Grimberg.

En este orden de ideas, hay que precisar que el origen de este tratado binacional fue la conflagración entre egipcios e hititas, siendo, para entonces, los pueblos más poderosos. Lo cierto es que en la batalla de Kadesh (1270), el faraón Ramsés II se enfrentó al monarca hitita **Muwattali**. Ambos reyes tenían inmensos y poderosos ejércitos que combatieron sangrientamente dos días sin tener resultados ciertos de quién fue el vencedor. El faraón se retiró de la guerra y el rey hitita se quedó en la ciudad de Kadesh. Las fuentes egipcias presentaron como victorioso a Ramsés II, empero, las hititas también hicieron lo propio con Muwattali.

La verdad histórica es que no se volvió a hablar de guerra en Egipto como tampoco en Hattusa, capital de los hititas. Empero, asimismo, también es verdad que Ramsés II fue un gran publicista de su propia obra –cierta o falsa– pero difundida de acuerdo con sus

intereses. Para ello, utilizó la palabra y la imagen. Mientras tanto, los hititas entraron en conflictos internos, y en 1267 a.C. falleció Muwattali. Le sucedió en el trono su hermano Hattusil III, “quien quiso asegurarse la amistad y el apoyo de Egipto, y ofreció a Ramsés II una propuesta de paz bajo la forma de un tratado bilateral”, apunta la egiptóloga **Cristina Gil Paneque**, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid (Vid. Revista Historia y vida, N° 465/3. Editada por Prisma Publicaciones 2002 S.L., Barcelona, p. 79).

Gil Paneque agrega: “Se inauguró entonces una etapa de intensa correspondencia para establecer sus términos. La redacción del documento quedó en manos de la cancillería hitita, habituada a gestionar este tipo de alianzas”. En efecto, el tratado plasmado en la tablilla de plata llegó a la ciudad de Pi-Ramsés (capital del gobierno egipcio construido por este faraón) y fue ratificado por el monarca del Nilo, quien dispuso que se copiara dicho texto en otra tablilla también de plata, la misma que fue enviada a Hattusa (sede de la corte hitita) para el rey Hattusil III.



Templo —excavado en la roca— de **Ramsés II**, en **Abu Simbel**. Fue desmontado piedra piedra en 1964-1966, para salvarlo del embalse de aguas de la represa de **Assuan**.

El tratado en referencia selló la paz y la fraternidad entre ambos pueblos con un matrimonio diplomático. La princesa hitita **Maathorneferune**, hija de Hattusil III, contrajo nupcias con Ramsés II. Los derechos y obligaciones de los Estados se rigieron por disposiciones o términos de rigurosa paridad y reciprocidad, lo cual aseguró la vigencia, valor, respeto y cumplimiento del documento. Recordemos la importancia de la reciprocidad en la gestación y consolidación del Derecho, tal como lo hemos visto en los capítulos precedentes. Pues bien, entre otras cosas, se acordó la no agresión entre ambas naciones. En caso de que una de ellas fuera atacada por otro pueblo, se compromete a prestar auxilio con el apoyo de tropas. Se niega el asilo a los fugitivos políticos y se asegura su extradición inmediata, etc.

Sin duda, el tratado otorgó una paz sólida y duradera. Egipto vivió uno de los períodos más brillantes de su historia, nos recuerda la profesora Gil Paneque. Tema que volveremos a tratar en la parte correspondiente al Imperio hitita. En verdad, Ramsés II, al decir del historiador Pericot, representa el último gran momento de Egipto.



Cleopatra

En este contexto, Egipto tuvo muchas épocas de bonanza y poderío, pero también las tuvo de crisis y debilidad. Para el año 525 a.C., los egipcios fueron sometidos por los persas y cuando éstos cayeron ante las falanges macedónicas, en la batalla de Issos, 333 a.C., del joven rey **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), Egipto fue parte del botín (332 a.C.). A la muerte de éste, en el año 323 a.C., el “imperio macedónico”, aún no consolidado,

fue objeto de reparto por “los herederos políticos-militares” (diádocos) del más grande estratega de entonces. Egipto correspondió a **Ptolomeo I Sóter**, quien instauró la XXXIII dinastía de los Lágidas o tolemaica, que va del año 305 al 30 a.C., concluyendo con la muerte de **Cesarión o Tolomeo XV** (47-30 a.C.), el hijo de **Cleopatra VII** (69-30 a.C.) tenido con **Cayo Julio César** (100-44 a.C.), tal como ya lo hemos indicado. Éste fue el final del imperio egipcio, que pasó a ser una provincia más de Roma, bajo el absoluto control del cónsul **Cayo Octavio** (61 a.C.-14 d.C.), quien luego será el I emperador romano con el nombre de **César Augusto**, sobrino y heredero político de Julio César.

3. LOS HEBREOS

Abrahán o Abraham, personaje semita, representante del monoteísmo, nació y vivió muchos años en Ur, ciudad del delta del río Éufrates, en Mesopotamia. Circa en 1,700 a. C., salió de esta ciudad con destino a Canaán (Palestina); empero, llevando la experiencia civilizadora y cultural de los sumerios e incluyendo sus códigos y costumbres jurídicas. La tradición cuenta que el rey Hammurabi prohibió dicha salida y ésta se concretó sólo después de un pequeño triunfo militar del patriarca de los hebreos. Para entonces, los sumerios ya contaban con un sistema jurídico desde la época, primero, del rey Gudea; y, después, con el monarca Shulgi. Sin duda, este sistema había sido perfeccionado con el Código de Hammurabi, que data de 1692, tal como ya hemos visto.

Según la Biblia, el Dios de Abraham le dijo: “Yo soy el Eterno que te ha hecho salir de Ur de los caldeos a fin de darte este país” (Canaán, Palestina), con lo cual se inició el concepto de propiedad de la tierra entregada por el Supremo Creador, a la par de ordenar a los hebreos la exterminación de los cananeos, no obstante que pertenecían a la misma raza semita. Asimismo, prohibió los matrimonios mixtos, con el propósito de asegurar y mantener la “raza pura” de su pueblo escogido. Con ello, se creó el “derecho de propiedad” establecido por Dios como una gracia otorgada a sus hijos predilectos.

Abraham al abandonar Ur se lanzó al desierto en búsqueda de la libertad, de la tierra prometida y el encuentro con su único dios: Jehová. Vivió 175 años y en su larga vida tuvo profunda convicción de su religión monoteísta. Por ello, fue considerado “el padre de la fe”, porque en “obediencia a su único Dios” (Jehová) casi asesina a su unigénito Isaac –en el monte Moriah–, quien fue concebido por gracia del mismo Dios, a una la edad avanzada tanto para Abrahán como para su mujer Sara.

Es oportuno señalar que anteriormente a la concepción de Sara, ésta, consciente de que no podía engendrar, siguiendo las leyes sumerias consintió que su marido tuviera un hijo con su sierva egipcia **Agar**. De esta relación nació **Ismael**; en consecuencia, medio hermano de **Isaac**.

Es importante precisar el rol de cada uno de los hijos de Abraham. Veamos. Ismael junto con su madre Agar fueron expulsados. Al crecer contrajo nupcias con una egipcia, con la cual tuvo 12 hijos y con su familia se sumó a los árabes primitivos. Con ellos logró organizar igual número de tribus, las mismas que figuran como el antecedente más cierto del origen de los árabes que fueron nómadas y conflictivos entre sí. Siglos después, fueron unificados por el profeta **Mahoma** (570-632), quien dio nacimiento al Islam, religión que desarrollará su sistema tanto político como jurídico (“tradición legal” al decir de Merryman), basado en el *Corán* y los *Hadiz* (notificaciones), como lo veremos más adelante. Sin embargo, debemos subrayar que se presentará un paralelismo cultural entre árabes y hebreos.

En suma, Abrahám es reverenciado tanto en la *Tora*, en la *Biblia* y en el *Corán*, como patriarca de los hebreos y padre de los pueblos tanto judíos como árabes, gracias a sus hijos Isaac e Ismael. Para los musulmanes es “el amigo de Dios” y habría fundado la *Kaaba*, en La Meca (Lugar sagrado del Islam, donde se reverencia la “Piedra Negra”). En otras palabras –siguiendo a Ahrens–: “la religión judaica fue a su vez el punto de partida de otras dos religiones: el cristianismo, que debía extenderse como religión universal, y el islamismo, que, suprimiendo la

limitación nacional del hebraísmo, ha sido saludable para muchas otras naciones que no entendieron o aceptaron al cristianismo” (cit., p. 54).

ABRAHAM	Sara: ISAAC → Hebreos → JACOB (12 hijos: 12 tribus de Israel) → JUDÁ → DAVID → SALOMÓN
	JESÚS...cristianismo
	Agar: ISMAEL Árabes (12 tribus)
	MAHOMA... islamismo

En efecto, mientras tanto, Isaac siguió el destino trazado por Jehová a partir del “Pacto” (Contrato) que suscribió Dios con su padre Abrahán. Esto es el Pacto Abrahámico. De ahí que, Pijoan, apunta: “Ya Abrahán en Palestina, logró confirmar su alianza con el dios único haciendo una especie de contrato que fue de la más grande consecuencia para la humanidad. Abrahán creyó poder pactar con su dios aceptando la obligación de circuncidarse y recibiendo en cambio la posesión a perpetuidad de Palestina”⁽⁹⁾.

Es digno de resaltar que los hebreos en Babilonia se habían acostumbrado a la vida sedentaria; empero, el monoteísmo y la esperanza de una vida mejor con tierra y cultura propias, llevaron a Abrahán a aventurarse a regresar a la vida nómada con todos los riesgos que ello acarrea. Ahí estaban el desafío y el ofrecimiento de vida sufrida a Dios, hasta encontrar la tierra prometida. Por eso se afirma que con este profeta de la fe se inició la vida del pueblo hebreo.

Isaac contrajo nupcias con **Rebeca**, con quien tuvo hijos gemelos: **Esau** y **Jacob**. Éste, con la ayuda de su madre logró engañar a su padre, y pospuso a su hermano, por lo que se hizo cargo del Pacto Abrahámico. Sobre esta época, conocida como bíblica, existe una inmensa cantidad de cuadros pintados por los más ilustres y destacados artistas de todos los tiempos. Justamente, sobre el engaño de Jacob a su padre Isaac, hay un hermoso lienzo del pintor

⁽⁹⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, cit., T. I, p. 273.

español **José de Ribera** (1591-1652), que representa esta acción. El óleo se encuentra en el Museo del Prado. En esta ocasión, nosotros reproducimos el primer encuentro de Isaac con Rebeca, donde se conocieron para que, luego, se produzca el compromiso nupcial.



Encuentro de **Isaac** con **Rebeca**. Luego contraerían matrimonio.

El nieto de Abrahán, es decir, **Jacob**, contrajo nupcias con **Raquel** y tuvieron 12 hijos, los cuales dieron origen a las “12 tribus de Israel”, nombre que les dio Jehová. Justamente, el undécimo hijo, **José**, fue vendido por sus hermanos como esclavo a unos comerciantes del Nilo. En Egipto, fue comprado por **Pu-tifar**, un oficial del faraón. Éste le llevó ante el emperador como consecuencia de las visiones y poderes mágico-religiosos del joven hebreo. El faraón reconoció que José era muy inteligente y sagaz. Es más, descubrió que era poseedor de grandes dotes de organizador y planificador, por lo que le nombró su “visir” o “primer ministro”, tal como ya hemos visto, en la parte correspondiente a los egipcios. Pues bien, de los hermanos de José, los más reconocidos fueron **Judá** –fundador de la cuarta tribu, de la que descendieron **Boaz**, **David**, **Salomón**, hasta **Jesús**–; y, **Benjamín**, el último hijo de Jacob, en consecuencia, último her-

mano de José. Éste los perdonó e invitó para que se trasladaran a Egipto.

Descendientes de semitas, los hebreos –monoteístas, trabajadores y acuciosos– crecieron y se desarrollaron como pueblo en las tierras del Nilo. La formación babilónica los había ayudado sobremanera en los 430 años que convivieron con los egipcios, sin contaminarse de la religión politeísta y antropomorfa. De ahí salió el profeta Moisés, quien no tuvo linaje real, pero fue llamado por Jehová para que guiase a su pueblo Israel, en la salida o Éxodo, para regresar a Canaán, la tierra prometida entregada por Jehová a Abraham. El éxodo de Egipto se produjo entre los siglos XIII y XII a.C. A ello se opuso el faraón cuando se enteró de que Moisés era judío, no obstante que había sido criado como egipcio, y, más aún, en la corte, habida cuenta de que de niño fue rescatado de las aguas del río Nilo por una princesa egipcia. Parte de su biografía puede reconstruirse a partir de los libros bíblicos, desde el *Éxodo* hasta el *Deuteronomio*.

- Las Tablas de la Ley

Con **Moisés** (1526-1400 a.C.), el siervo de Dios, se renueva el contrato con Jehová. Nuevo acto de amor y perdón de Dios para con su pueblo elegido, y, obviamente, de fe por parte de éste. Esta nueva relación o alianza tomó el nombre de Pacto Sinaítico, porque fue en el monte Sinaí donde Jehová le reveló las *Tablas de la Ley* o *Decálogo* al profeta, con la promesa de guiarlo a la tierra prometida en la medida en que haya un estricto y severo cumplimiento de las leyes entregadas, circa 1400 a.C. Moisés hizo construir el “Arca de la Alianza”, la misma que años después el rey israelita **David** llevará a Jerusalén (1010), y su hijo **Salomón** depositará en el gran templo que hizo edificar durante su gobierno de 970 a 935 a.C., con la ayuda del rey de Tiro, **Hiram**, quien envió a su arquitecto **Hiram-Abif**, tal como lo veremos más adelante.

Es importante señalar que la vieja relación del “Pacto Abrahámico” (Abraham-Isaac y Jacob) pasó a la nueva alianza “Pacto



Sinaítico”, por el cual los hebreos se obligaron, primero, al cumplimiento de las leyes; y después, a obtener la tierra prometida (Moisés-Josué), tal como está escrito en el *Éxodo*, libro de la Biblia. Por ejemplo, en el capítulo 33, dice: “Jehová hablaba con Moisés, frente a frente, como un hombre habla a su amigo.” Sin duda, vemos aquí –de manera clara y marcada– la fuerte influencia que los hebreos recibieron de los sumerios-babilonios. Recordemos que los reyes Gudea y Hammurabi se comunicaban con sus dioses como si fueran amigos, tal como lo hemos apuntado.

Empero, a los efectos de la finalidad de este curso, es que el derecho de propiedad de la tierra entregado a Abraham por Jehová, fue ratificado a Moisés, cuando su Dios le dice: “Yo os haré entrar en el país que juré dar a Abraham y os lo daré en herencia”. Por eso es que De Coulanges, dice: “Así Dios, propietario primitivo por derecho de creación, delegó en el hombre su propiedad sobre una parte del suelo”. Por lo que, fundamentando su posición, agrega: “Fue la religión y no las leyes, lo primero que garantizó el derecho de propiedad” (cit., pp. 74-75). Sin duda, con ello, el historiador francés argumenta una vez más que la religión creó el derecho, tal como ya hemos visto.

Pues bien, basado en este derecho, el hombre pone los “términos” o “lindes” (linderos) a su propiedad que la hace inalienable, imprescriptible, y prohíbe su venta. Veremos que sólo a partir de la *Ley de las XII Tablas* (Roma) se permitió la venta de las tierras de campo mas no las de ciudad, donde habitaba el “dios doméstico” o familiar. Dicho sea de paso, indios, griegos

y romanos –pueblos indoeuropeos– desarrollaron todo un ceremonial para la instalación de los términos, que era protegido por el dios Término, apunta De Coulanges (p. 76).

En este contexto, Moisés también recibió de Dios las *Tablas de la Ley*, lo cual hace de él el gran legislador del pueblo escogido por Dios, y se compromete ante Jehová a cumplir y hacer cumplir fielmente el Pacto Sinaítico. Esta producción moral y jurídica de este gran profeta se convierte en el núcleo pétreo de la “*Thora*” o “*Ley mosaica*” que es, en definitiva, una larga compilación de preceptos morales, leyes civiles y canónicas. En consecuencia, debe quedar claramente establecido que toda la *Thora* o *Ley mosaica* es obra personal de Moisés, y, algo más, incorpora al pueblo (a los hebreos) como principal protagonista de la organización social y religiosa.

Más aún, él mismo –Moisés– se propone escribir o transcribir los mensajes de Dios. No quiere más la tradición oral, la costumbre de generación en generación, sino la transmisión escrita, histórica, para que el hombre no haga cambios de acuerdo con su conveniencia. Por eso, su preocupación y celo por escribir los primeros libros de la Biblia. Éstos fueron agrupados en el Pentateuco o “cinco libros” (*Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio*), que contienen el relato de la creación del Mundo, la historia del pueblo hebreo hasta la llegada a la tierra prometida –la cual Moisés sólo vio a la distancia porque prefirió entregarle su vida a Dios–, y la ley, en los tres aspectos: moral, derecho y culto.



En otras palabras, el *Pentateuco* es un gran libro que reunió la documentación de la historia, de la legislación, de la cultu-

ra y de la espiritualidad del pueblo de Israel. En este contexto, es conveniente precisar que hay, pues, un pre-positivismo jurídico en esta interpretación, sin dejar de lado u oponerse al fuerte ius-naturalismo que marca a la Ley Mosaica.

Dicha alianza establecía la relación señor (Dios)-vasallo, en que se premiaba la obediencia y se castigaba la desobediencia. De ahí que hubo obligaciones con Dios y obligaciones con los semejantes. Ello está en la Ley de los Diez Mandamientos. Veamos el cuadro:

DIOS	SEMEJANTES
<ol style="list-style-type: none"> 1. Adorar a Yahvéh (Único Dios): "Yo soy- el que soy." 2. No adorar imágenes. 3. No jurar en falso nombre. 4. Guardar el día santo (sábado). 	<ol style="list-style-type: none"> 5. Honrar a los padres. 6. No asesinar. 7. No cometer adulterio. 8. No robar. 9. No mentir. 10. No codiciar.

Para cuidar las "Tablas" que Dios le entregó a Moisés se construyó el "Arca del Pacto o de la Alianza", que debía guardarse en el "Tabernáculo".

Sin ánimo de repetirlo sino de precisarlo, se estima que Moisés escribió los cinco libros del "Pentateuco". A saber: *i*) Génesis, que va desde la creación del mundo hasta la muerte de José. *ii*) Éxodo, desde la muerte de José hasta la construcción del Tabernáculo. *iii*) Levítico, que contiene las leyes para Israel, máxime, las Tablas de la Ley –origen del Pacto Sinaítico: los diez mandamientos–. *iv*) Números, leyes desde Sináí (Desierto) hasta Canaán que impuso Moisés basado en las leyes que el pueblo israelita había asumido de los sumerios y babilonios desde la época de Abrahán. De ahí que la famosa Ley del Talión se repite en el orden jurídico normativo de los hebreos para el derecho penal, así como también un "posible" código civil para proteger "lo mío" y tú cuides "lo tuyo". Y, por último, *v*) Deuteronomio, que reúne los discursos de despedida de Moisés –quien anuncia su partida para reunirse con el Dios Padre, en el desierto de Moab, a las puertas de Canaán–, y, consecuentemente, la elección de

Josué como el nuevo profeta, guía y legislador. Recordemos que éste no era hijo del viejo profeta que vivió 126 años (Moisés, 1526-1400 a.C.), sino que se destacó como líder e hizo gala de su valentía, lealtad y, por encima de todo, su profunda fe en Dios y la relación de amor entre el Padre y el Hijo, es decir, el hombre o todos los hombres.

Finalmente, el gran aporte jurídico de Moisés estriba, a nuestro juicio, en la separación o división de responsabilidades del hombre frente a Dios –que son, sin duda, de carácter moral– y las que deben darse entre ellos –que son, como es obvio, netamente jurídicas–. En efecto, las primeras están en el campo de la conciencia, en el mundo subjetivo, y su cumplimiento o incumplimiento queda en la relación directa entre Dios Padre y el hombre (hijo). Mientras que, las segundas están en las relaciones intersubjetivas entre los hombres, en el mundo objetivo y su acatamiento debe ser exigido por el pueblo, por la nación, por el Estado, encargado de imponer el orden y la autoridad.

MORAL

DERECHO

No cabe duda, pues de que esta versión jurídica tiene su base en el pragmatismo normativo legal de Hammurabi y, principalmente, la visión o cosmovisión religiosa monoteísta del primer profeta Abrahán. En suma, sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que hay, pues, una inmensa influencia jurídica sumerio-babilónica marcada en el “pre-positivismo jurídico” ya indicado; empero, asimismo, un profundo iusnaturalismo más teológico y filosófico, a la vez. Esto es, donde los legisladores (**Abrahán** y **Moisés**) no son divinos, sino sólo la “voz de Dios”, los mensajeros de Jehová. Por eso, la relación de Dios es directa con el pueblo de Israel, a través del “amor divino” que se concreta con “la vida y la libertad” que el Padre (Dios) otorga al hijo (el hombre), facultades que deben regularse o controlarse mediante, primero, las normas morales (religiosas), y, segundo, las normas jurídicas (derecho) para tener una vida más digna, ejemplar y consecuente con el pueblo de Israel, como escogido o elegido por Dios.

Sea dicho de paso, este acuerdo fue ampliado, siglos después, por **Jesucristo** (1-33 d.C.), en beneficio de todos los hombres, de toda la humanidad, como hijos de Dios. Recordemos que, justamente, ésta fue una de las principales disidencias entre Jesús (hijo y representante del Padre, en la nueva alianza –léase Pacto–) que abrió la protección y guía del Señor para todos los hombres con la sola condición de creer en él, tener fe, amar al prójimo, ser solidario y respetar las leyes de Dios (iusnaturalismo) y, complementariamente, las leyes del César o Imperio Romano (derecho positivo). En consecuencia, esto era la revelación (apocalipsis) de que todos los hombres se salvarían en la medida en que crean en Dios, al margen de ser o no hebreos (judíos). En suma, abrió las puertas del perdón, de la tolerancia, de la comprensión y de la integración humana. De ahí su famosa frase: “Dad al César, lo que es del César (impuestos, orden, etc.) y dad a Dios, lo que es de Dios” (amor, fe, solidaridad, etc.), tal como lo veremos más adelante.

PACTOS = DIOS ↔ HEBREOS → HUMANIDAD			
ABRAHÁMICO	SINÁITICO	DAVÍDICO	CRISTIANO



No obstante, el pacto hebreo, de una u otra forma con las variaciones del tiempo y el espacio, fue recogido y difundido por los filósofos griegos, desde **Heráclito de Efezo** (540-470 a.C.) hasta **Zenón de Citio** (335-264 a.C.), padre de la “Escuela estoica”, y llevado a su máxima expresión de amor, tolerancia y perdón de los pecados por Jesucristo (1-33 d.C.), tal como lo hemos apuntado y desarrollaremos en la parte correspondiente a Roma.

En virtud de lo expuesto, graficamos a este derecho –hebreo– con el cúmulo de los planteamientos tanto griego como cristiano, y que actualmente es aceptado dentro de la corriente humanista o neoiusnaturalista (ver fig. 2)

No obstante lo expuesto, regresemos a los hijos de Israel, es decir, a la historia del pueblo hebreo. Debemos recordar que éste permaneció 40 años en el desierto bajo el imperio de normas morales-jurídicas, guardando el Decálogo o la Ley Mosaica como salvaguardia de su existencia. Los israelitas no pudieron erigirse en Estado-nación hasta que alcanzaron la tierra prometida y recién se establecieron con plena soberanía una vez conquistada Canaán, nueva etapa histórica en la cual se repitieron las exigencias de Jehová.

Podemos observar, analizar e interpretar que las normas morales devienen de su propia formación y cultura religiosa monoteísta, profundamente espiritualista, de perfección del hombre en la medida en que se acerca y es un buen siervo de Dios. En cambio, las normas jurídicas mezcladas con las primeras son producto de la civilización sumerio-babilónica. En consecuencia, es totalmente aceptable la tesis de que los babilonios fueron los padres del Derecho. En otras palabras, los semitas que emigraron de Mesopotamia llevaron el derecho babilónico por el mundo conocido de entonces.

Sin embargo, no podemos soslayar el aporte legislativo o normativo de Moisés. Éste, en el derecho civil, estableció la poligamia, y consagró el derecho de tomar concubinas a las esclavas y siervas de la mujer, en una clara “recepción” del derecho sumerio. Recordemos que la costumbre hebrea monogámica fue modificada por, de un lado, la voluntad de Sara de entregar a su sierva egipcia Agar, a su marido Abraham para que tenga con ella un hijo, a quien le pusieron el nombre de Ismael; y, de otro, porque la ley sumerio-babilónica así lo permitía. Asimismo, quedó normado que el matrimonio se hacía mediante la compra de la mujer, exceptuando el “levirato”, que era la obligación del hermano del difunto contraer nupcias con la viuda, es decir, con la cuñada. El divorcio sólo podía ser promovido por el marido. El adulterio de la mujer era severamente castigado mediante el

apedreamiento, y si a los adúlteros se les encontraba en el acto mismo (infraganti) se castigaba a ambos. La patria potestad era muy amplia: el padre podía vender o abandonar a sus hijos, lo cual facilitó la esclavitud y la corrupción en este pueblo. La sucesión hereditaria era intestada, etc.

En este orden de ideas, en el derecho penal se aplicó la Ley del Talión, cuya exigencia de reciprocidad respecto a la igualdad de castigo o resarcimiento al daño causado era fundamental. Los hebreos la entendieron y difundieron como “Ojo por ojo, diente por diente”. Esta sanción igual o equivalente fue costumbre arcaica entre los pueblos orientales, habiéndose normado, por primera vez, en el Código de Hammurabi, tal como hemos visto.

Sin perjuicio de lo apuntado, esta legislación mosaica (de Moisés) fue modificada por los hebreos después de que regresaron de su largo e inhumano cautiverio sufrido en Babilonia, con nuevas leyes que se caracterizaron por ser más morales y más rigurosas, como, por ejemplo, regresaron a la monogamia, etc., tal como veremos más adelante.

Por último, Josué escribió el libro que lleva su nombre, conquistó Canaán –donde ya habitaban semitas–, distribuyó la tierra entre las “12 tribus”. Con ello se cumplió la promesa de Dios y ahora quedaba que el pueblo elegido fuera ejemplo para la humanidad. Sin embargo, se dividieron geográficamente en dos grandes grupos: el del norte tomó el nombre de Israel, mientras el del sur se bautizó como Judá (Judea). Palestina fue incorporada a Israel. Al morir Josué la anarquía volvió a ganar a los hebreos con rivalidades entre los habitantes del norte y del sur. Vino la etapa de los “Jueces”. Ellos fueron un total de 16, concluyendo con **Samuel** (primer profeta).

- **David y Salomón**

Samuel inició la monarquía en Israel y nombró a **Saúl** como primer rey; empero, el pueblo le rechazó al igual como lo hizo su hijo político **David** (casado con **Mical**, hija de Saúl), quien venció a su propio suegro y también al gigante **Goliat**.

David (1040-970 a.C.), fue nieto de Boaz y de la buena moabita Ruth. Jehová puso sus ojos en él y le protegió a cambio de una nueva alianza: el Pacto Davídico, consistente en crear una dinastía universal de la tribu de Judá. Dicho sea de paso, Jesús es descendiente de David, segundo rey de Israel.



Su reinado fue una época de esplendor para los judíos con su gran ciudad Jerusalén –creada por este gran monarca–. Él escribió los *Salmos*. Fue un gran amante, tuvo muchas mujeres y cometió adulterio con **Betsabé** –quien era esposa de **Urías**, capitán hitita al servicio de David– por la cual sintió una gran pasión desde que la vio desnuda, bañándose. Envió al marido a una peligrosa misión y después de que éste falleció, el rey contrajo nupcias con Betsabé y con ella tuvo cuatro hijos. El mayor fue **Salomón**. Tema que volveremos a tratar más adelante cuando desarrollaremos el aporte jurídico de los hititas.

A David le sucedió su hijo **Salomón** (990-930 a.C.), tercer rey de Israel que gobernó entre los años 970 a 930 a.C. Se le reconoce como un gran monarca, sabio, con una inmensa “sabiduría judicial”, cuyos actos de justicia legendaria se siguen relatando hasta hoy en los claustros universitarios. Heredó de su padre la habilidad para escribir y compuso “El cantar de los cantares”, en el que refleja el amor como regalo divino y la pasión entre las parejas como resultado del amor físico, emocional y espiritual, es decir, total, integral. También escribió “Proverbios”, obra que contiene varias sentencias ejemplares de este juez-monarca, que con suma facilidad llegó a ser un eximio jurista inspirado en Dios.

Para honrar el Pacto Davídico ordenó la construcción del gran “Templo de Jerusalén”, la más famosa e inmensa obra que se realizó, por entonces, en el Medio Oriente y que 400 años después destruyeron los neo-babilonios. La leyenda cuenta que **Salomón** solicitó el apoyo del rey de Tiro (Fenicia) –**Hiram** (s. X a.C.) –, quien también gobernó de 970 a 936 a.C., para la ejecución arquitectónica del templo.

En esta magna edificación participó el maestro y arquitecto fenicio **Hiram-Abif**, conocedor de los secretos de las grandes construcciones egipcias –las pirámides– para enterrar a los faraones y hechas dentro de un ceremonial estrictamente secreto que desarrolló el gran arquitecto, visir, sumo sacerdote y médico **Imhotep** (circa 2690-2610 a.C.). Se especula que el gran constructor de Tiro recibió valiosa y confidencial información de técnicas y procesos de la construcción (material y espiritual) que le transmitieron los hebreos, quienes durante varias generaciones habían vivido y trabajado en Egipto.

Pues bien, Hiram-Abif reestructuró formas y secretos, y fundó la “masonería operativa”. Cambió la concepción de construcción de “pirámides” por

“grandes templos”, palacios reales y acrópolis (capitolios). Para llevar a cabo esos grandes proyectos, el ilustre maestro fenicio organizó a sus trabajadores en aprendices, compañeros y maestros. Instituyó estos tres primeros grados de la Orden, que van junto con su desarrollo personal al construir su propio templo interior. Su objetivo era encontrar la luz, la tolerancia, la caridad, la sabiduría y el sagrado y misericordioso encuentro con Dios.



La marcha de esta gran construcción, del templo más grande levantado hasta ese entonces en el Medio Oriente, dispuesta por Salomón, exigía perfección personal, tanto material como espiritual. En este proceso de purificación y ante la negativa de Hiram-Abif de revelar los secretos del grado de maestro, fue asesinado por tres “compañeros malos”, cuyos nombres respondían a Hobbhen, Sterké y Austerfluth, y que, hoy, los francmasones reconocen como la representación de los antivalores: “Ambición”, “Ignorancia” y “Violencia.” Es más, asimismo, también representan a Judas, Caifás y Pilatos, respectivamente⁽¹⁰⁾.



Templo de **Salomón** construido por el arquitecto tirio Hiram-Abif (s. X a.C.)

Sin duda, el gran monarca hebreo facilitó el desarrollo y consolidación de la francmasonería, la cual propició el estudio científico-matemático de las grandes obras (templos,

⁽¹⁰⁾ **JEFFERS, H. Paul**, *La masonería. Historia de una sociedad secreta*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1975, pp. 17 y ss. **AA.VV.**, *La verdadera historia de los masones*, Editorial Planeta, Barcelona, 2006, pp. 40 y ss. **CARINI, Marco**, *Francmasones, la sociedad secreta*, Parragón Books Ltd., Edición española, Barcelona, 2007, p. 13. **FRAU ABRINES, Lorenzo**, *Diccionario enciclopédico abreviado de la masonería*, Cía. General de Ediciones S.A., México, 4ª ed., 1970, pp. 221 y 370.

puentes, etc.) con el fin de buscar el equilibrio, el orden, tanto en el cosmos como en la vida terrenal, bajo la meditación u orientación filosófica y práctica de cultivar la verdad, la libertad y la tolerancia, aceptando la existencia de un **Gran Arquitecto del Universo** (G.:A.:G.:A.:D.:U.:), que integre y consolide la hermandad y solidaridad entre todos los hombres. En términos generales, éstas fueron las enseñanzas del maestro Hiram-Abif, quien había heredado este cúmulo de conocimientos y perfección que misteriosamente se había cultivado en el antiguo Egipto, en la construcción de las famosas pirámides, circa 2700 a.C., gracias a la inspiración divina y genial del gran arquitecto **Imhotep** (2690-2610 a.C.), tal como hemos visto.

Los hebreos produjeron un nuevo concepto e idea de rey (*rex*). Sobre el particular, **Ribinovich-Berkman** apunta: “la idea no es la de un poderoso sanguinario y pródigo, sino la del sabio y piadoso Salomón, rey dilecto de Dios, hijo de David y antepasado de Jesús. Un monarca justo y piadoso, que vela por la salud moral de su pueblo, que goza con la preservación de la paz (el saludo semítico es, justamente, un deseo de paz: shalom,

salam), que no disfruta (al menos, oficialmente) con la sangre enemiga derramada (no proclama orgulloso, como los nórdicos, “sedsk vitnir”: “el lobo está satisfecho”). Por el contrario, se humilla públicamente ante su único Dios e implora para Él “incline nuestro corazón hacia sí, para que vayamos en todos sus caminos, y guardemos sus mandamientos y sus estatutos y sus de-



La idolatría de **Salomón**. Óleo de **Sebastián Conca**.

rechos, los cuales mandó a nuestros padres”, tal como está escrito en 1 Reyes, 8,58⁽¹¹⁾.

Por otro lado, Salomón también fue un gran mujeriego. Llegó a tener 700 esposas y 300 concubinas, las cuales le alejaron de Dios y le llevaron a la idolatría, sumiéndole en una serie de fracasos, después de que su reino alcanzó prosperidad y preponderancia en todo el Próximo Oriente. Ello fue posible porque Salomón aprovechó oportuna y extraordinariamente la decadencia de Egipto y Babilonia. Los religiosos de entonces afirmaron que la prosperidad de que gozó corrompió su buen corazón y se entregó a los placeres y a los cultos idolátricos que sus mujeres extranjeras le enseñaban. El reconocido pintor italiano **Sebastián Conca** (1680-1764), ilustra maestramente esta visión del tercer rey de Israel.

Consciente y arrepentido de su error, escribió su tercer libro, “Eclesiastés”, la obra más pesimista de la Biblia y en la que reconoció que cayó en la vanidad y, consecuentemente, en el pecado.

A la muerte de Salomón, el “reino hebreo” se dividió en dos: Israel (Norte) entró en guerra contra Judá (Sur). Lucha fratricida que Dios castigó por 90 años y con la presencia de los profetas independientes (**Elías** y **Eliseo**), para refregarles en la cara el pecado y la ruptura del Pacto Davídico. Debemos recordar que el profeta Elías fue llamado “el jurista de Israel”, por su férrea defensa de la ley y la pureza de la religión hebrea. Casi inmediatamente después de la división de los hebreos, el faraón **Sheshonq I** –de la XXII dinastía y que gobernó de 945 a 924 a.C.–, invadió y destruyó Palestina (925 a.C.). Posteriormente, vino la conquista de los asirios con su rey **Sargón II**, quien gobernó de 722 a 705 a.C., y se erigió como general afortunado conquistando Samaria, capital de Israel, esclavizando a los hebreos en el 722 a.C.

Después de 120 años harán lo propio los neobabilonios, en el 603 a.C., con su rey **Nabucodonosor II** (630-562 a.C.),

⁽¹¹⁾ **RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David**, cit., p. 55.

y los hebreos pasaron al nefasto “cautiverio en Babilonia.” Fue la etapa en la que brilló el profeta **Daniel**, quien logró que los rabinos –maestros de la religión y del derecho– reinterpretaran y dictaran nuevas leyes para el pueblo de Israel. En efecto, se cambiaron las “leyes” que dictó Moisés, en el derecho civil, principalmente, lo referente a la vida familiar o Derecho de familia. Fue, entonces, cuando se prohibió la poligamia y se regresó a la monogamia; desapareció la compra de la mujer; el matrimonio del “levirato”, esto es, dejando en plena libertad al hermano del difunto con relación a la nueva vida marital de la viuda. Asimismo, se penó la venta de las hijas como esclavas o el abandono de los hijos, etc.

Por otro lado, es el período de las grandes obras babilónicas, los famosos jardines colgantes, etc. Sin embargo, es oportuno resaltar que por esos años, el faraón **Necao II**, quien gobernó de 610 a 595 a.C., decidió apoyar a los asirios contra los conquistadores persas, obviamente, sin mayor éxito. Este monarca egipcio fue el autor del proyecto de unir el río Nilo con el mar Rojo, mediante un canal cuya construcción se inició y luego se paralizó. Lo continuó el “gran rey persa”, **Darío I** (549-485 a.C.), tal como lo hemos mencionado antes y desarrollaremos más adelante.

Años después, los neobabilónicos fueron vencidos por los persas al mando de su rey **Ciro II el Grande** (circa 600-530 a.C.), quien, en 539 a.C., dio libertad a los hebreos y éstos regresaron a Palestina, aplicando la nueva normativa que, sin duda, era más moral y más rigurosa con el afán de conseguir el perdón de su dios Jehová, tratando de ser un pueblo religioso y piadoso, a la par de temeroso de Dios. El monarca persa continuó con la construcción del canal que se concluiría siglos después y que hoy modernamente reconstruido conocemos como el “canal de Suez”.

Empero, los hebreos fueron nuevamente conquistados. En efecto, fue el turno de los griegos (macedónicos) con **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.) en el 331 a.C.; y, finalmente, les tocó a los romanos, en el año 63 a.C., con su general **Cneo Pompeyo**

Magno (106-Egipto 48 a.C.). Lo demás es historia conocida, más vinculada a la religión que al Derecho. Este Pompeyo es el socio triunviro de **Julio César** (100-44 a.C.).

Quizá, como resumen, podríamos indicar que el pueblo hebreo fue –y sigue siendo– eminentemente místico cuya religión concibe a un Dios Todopoderoso que sólo se llega a él con la penitencia, el sacrificio y el corazón contrito; donde se busca la perfección, la trascendencia, lo cual nos da una concepción lineal y progresiva de la historia y del derecho, es decir, donde hay un principio y un fin (juicio final), y donde una etapa es superior a la otra. Todo ello se cifra en un providencialismo, donde el milenarismo y el misterio son fundamentales, porque Dios dirige la historia, el derecho, el mundo, siguiendo un plan que respeta la libertad del hombre (libre albedrío), tema que, siglos después, desarrolló con singular maestría **San Agustín de Hipona** (354-430).

El origen de esta concepción está en la civilización semita y correspondió al filósofo judío Amós de Tekoa, del siglo VI a.C., perfeccionarla y darle fundamento iusfilosófico. Con ella y con la fuerza de su fe, crearon un pequeño Estado con gobierno republicano dirigido por un Senado religioso y con el sostén de un ejército de 500 hombres de la tribu de Judá y 1000 de la de Benjamín. Con un Dios bueno y piadoso como debe ser el rey (*rex*) con relación a sus súbditos, empero, exigente en cuanto a la fe y en el cumplimiento tanto de las reglas morales como jurídicas. Sin duda, vemos aquí tanto un iusnaturalismo deísta como un abierto positivismo, en tanto que no admite cambios ni modificaciones, sino sólo respeto y obediencia a Dios y a sus leyes.

En este contexto, veremos en el acápite correspondiente a los griegos donde el filósofo **Sócrates** (470-399 a.C.) se nos presenta como positivista puro al preocuparse más por cumplir la ley ante la sentencia que le condenó antes que escapar o burlar el mandato judicial. De igual manera, lo mismo podemos decir de **Cristo** (1-33 d.C.), quien prefirió cumplir con lo que estaba signado en las Escrituras antes que flaquear o pedirle a su padre (*Aba*) que le librara de tanto sufrimiento. Es más, en este mismo

sentido, Jesús es pragmático y positivista cuando ante la interrogante de los fariseos de a quién correspondía la moneda romana. Él, contesta, enfáticamente: “¡Dadle a César lo que es del César, y a Dios, lo que es de Dios!”, tal como ya hemos apuntado. Esto es, cumple con Dios (la fe) y con el emperador (las leyes). Sin duda, este mismo positivismo fue excesivo en los fariseos, quienes estimaban que el juez al aplicar la ley debe ser riguroso y exigente, con el fin de evitar por todos los medios, la tergiversación de la ley, tanto en su sentido literal (palabras) como en sus principios (espíritu).

En suma, los hebreos fueron conquistados y esclavizados por los asirios, por los egipcios, por los persas, por los griegos (macedónicos) y por los romanos. Milenaria es su historia por reivindicar su libertad y está plasmada en el Antiguo Testamento de la Biblia. Primigeniamente se desarrollaron en Palestina, de donde fueron expulsados. Pero, siempre soñaron con una comunidad ideal establecida en Jerusalén, con el apoyo de su dios Jehová. Pijoán apunta que “el rey persa Ciro consentía que los judíos regresaran a Palestina y hasta les autorizaba para reconstruir su templo nacional de Jerusalén”... y que “los descendientes de Ciro continuaron su política liberal para con los pueblos que habían sido oprimidos por los asirios y nuevas bandas de judíos regresaron a Jerusalén”⁽¹²⁾.

La llegada de Cristo produjo un cisma en el judaísmo creando una nueva religión (cristianismo), aunque con la misma concepción histórica milenaria. Esta división produjo tremenda crisis en el pueblo de Israel, separándose judíos y cristianos. A los primeros se le imputó la muerte de Cristo, quien dijo ser el “Mesías”, el hijo de Dios, etc., y por el deseo de reconquistar sus territorios, su libertad, su derecho a desarrollarse como pueblo y como hombres, seres humanos, los judíos fueron perseguidos y asesinados por casi todos los emperadores romanos, reyes y dictadores de todos los tiempos.

⁽¹²⁾ *PIJOÁN SOTERAS, Joseph*, cit., T. 3, pp. 52-53.

Sólo a manera de ejemplo histórico, mencionamos dos hechos fundamentales de los miles de abusos y atropellos cometidos contra este pueblo. El primero, cuando el emperador romano **Adriano** (76-138 d.C.), destruyó el templo de Jerusalén que fue reconstruido por Herodes el Grande y sobre sus bases que fueron indestructibles edificó uno nuevo en honor de Júpiter Capitolino, proscribiendo al judaísmo en el año 132. El pueblo judío fue condenado a abandonar Palestina y a dispersarse sobre la faz de la Tierra, hecho que se conoce universalmente con el nombre de diáspora (dispersión). El segundo, lamentablemente, en nuestra era, originado por el canciller del III Reich, **Adolf Hitler** (1889-1945), en Alemania, quien durante doce años (1933-45) condenó a los judíos a campos de concentración y más de 6 millones murieron asesinados produciéndose el más grande holocausto de la historia de la humanidad. De ahí que, este pueblo, siempre tuvo por norte regresar a Jerusalén, y recién, en 1948, logró crear su propio Estado, llamado Israel, no libre de asechanzas, tal como lo registra la historia. Sobre este tema, ya nos hemos referido respecto al silencio cómplice del Papa Pío XII, quien nunca levantó su voz de protesta con relación al Holocausto.

No obstante lo afirmado, al margen de ser o no monoteístas los principales pueblos de entonces, surgirá un sentimiento moralista en los hombres, principalmente, en los filósofos cuyas ideas sustentarán el nacimiento de normas jurídicas a través del tiempo.

Nos estamos refiriendo a los moralistas con un modo filosófico de vida, como fueron gran parte de los persas con **Spithana Zaratustra** (628-551 a.C.), llamado Zoroastro por lo



Muro de los lamentos (Bases del templo de Jerusalén).

griegos. Fue el mago fundador de la religión denominada “mazdeísmo”, que el rey Darío convirtió en la oficial para su imperio. Sin duda, Zaratustra fue influido por la religión hebrea, de ahí su monoteísmo con un dios denominado Ahura-Mazda (Ormuz, para los griegos). Asimismo, fue con los indios, por un lado, con Buda, cuyo verdadero nombre fue **Siddhártha Gautama** (560-480 a.C.); y, por otro, con el Código de Manú, que es un extenso texto escrito en sánscrito de la antigua sociedad india (indoeuropea), circa entre los siglos VI a III a.C. Contiene 2,031 versos divididos en 18 capítulos, que, en verdad, son cánticos, himnos que señalan reglas de conducta para el hombre y la sociedad, y, asimismo, regula el complejo sistema de castas.

Por último, los chinos con **Confucio** (551-479 a.C.); y los griegos, primero con **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.), y, luego, principalmente, con **Sócrates** (470-399 a.C.) y su discípulo **Platón** (428-347 a.C.); así como también el seguidor de éste, el macedónico **Aristóteles** (384-322 a.C.); y, posteriormente, el creador de la “Escuela estoica”, el chipriota **Zenón de Citio** (335-264 a.C.), que veremos más adelante.

4. LOS INDIOS O INDOS

Sucintamente podemos afirmar que la civilización india más antigua tiene un registro de circa 3000 a.C., es decir, pocos siglos después que los sumerios y egipcios, sobre los cuales ya hemos tratado. No obstante ello, hoy está claro que los arios o indoeuropeos recién llegaron al ubérrimo valle del río Indo, aproximadamente 1500 a.C., atravesando el paso de Khyber, entre Afganistán y Pakistán. Esto quiere decir que los invasores encontraron una civilización de gran desarrollo, la cual asumieron como suya, empero, sin llegar al mestizaje con los antiguos indios –drávidas– de raza de color oscuro, piel negra que contrasta con el blanco de los arios.

Antiguamente, se creía que esta civilización era una sola, razón por la cual De Coulanges llegó a afirmar: “Sabemos lo que pensaban hace treinta y cinco siglos los arios de Oriente por los

himnos de los Vedas, que son seguramente antiquísimos y por las leyes del Manú, en que es fácil distinguir los pasajes pertenecientes a épocas remotísimas” (cit., p. 28). Los últimos descubrimientos y estudios han demostrado lo contrario y es lo que vamos a desarrollar a continuación, precisando que el Derecho indio corresponde a los arios, esto es el Código de Manú, que data del siglo VII a.C.

Los indígenas indios, circa 3000 a.C., es decir, drávidas, se expandieron por el valle del río Indo, y se desarrollaron en grandes centros administrativos, siendo los más importantes Harappa, al norte, y Mohenjo-Daro, al sur, encontrándose a 650 km de distancia, uno de otro, los que fueron descubiertos en 1920. Se estima que estos pobladores autóctonos –drávidas– de raza no aria, sino en su mayor parte de raza negra –tal como hemos indicado– con su cultura desaparecieron entre los años 1800 a 1500 a.C., como consecuencia de las masivas invasiones del pueblo ario o iranio (indoeuropeo), que era nómada y ganadero, y que provino del actual Irán. De ahí el nombre de iranio. Este pueblo exterminó al autóctono o nativo indio, es decir, a los primitivos ocupantes del valle (drávidas). Algo similar pasó cuando Yahvé ordenó a los hebreos acabar con los cananeos –antiguos habitantes de Canaán–, no obstante que eran de la misma raza: semita. Es más, hasta les prohibió los casamientos mixtos, tal como ya hemos mencionado.

Los arios al encontrar excelentes tierras y abundante agua, se establecieron en Penjab. Iniciaron el desarrollo de la civilización indoaria o indoirania, introduciendo el sánscrito (antigua lengua) a la que le agregaron su cosmovisión creando el culto de Brahma (Dios máximo de los indios) con tres supremas manifestaciones: *i*) Trimurti de Brama, *ii*) Vichnú y *iii*) Siva o Shiva. En verdad, desarrollaron una cultura metafísico-religiosa que sirvió para fortalecer y proteger el sistema de castas, al decir de Ahrens (cit., p. 60). Como complemento crearon, asimismo, un idioma sagrado, el más antiguo de India: el védico (veda), surgiendo, posteriormente, el clásico, como idioma indoeuropeo, al tener una raíz común con idiomas europeos. Lengua compleja de es-

tudiar y analizar, cuyo tratamiento y explicación no es objeto de esta obra. Lo cierto es que los invasores con esta cultura propia desarrollada en el valle del Indo, comenzaron a producir y compilar sus himnos, como, por ejemplo, el *Rig-Veda*, que corresponde al período védico de 1800 a 1000 a.C. Luego, vendrán los poemas, entre otros, el más importante, *El Ramayana*, perteneciente a la fase épica y que va de 1000 a 500 a.C.

En este último lapso, los brahmanes tuvieron un papel central en la nueva cultura y compilaron las costumbres jurídicas. Apareció, entonces, el Código de Manú, circa s. VII a.C., con modificaciones y vigencia hasta el s. III a.C. Período que también fue denominado brahmánico o védico tardío, ya que surgió con fuerza el hinduismo (creencia religiosa derivada de los textos védicos y aceptada por los pueblos autodenominados hindúes). Posteriormente, los persas al mando de su gran rey, Ciro II el Grande (600-529 a.C.), sátrapa de Sardes, quienes conquistaron Punjab e invadieron el norte de India (Bactria), dieron lugar a la aparición de nuevas religiones monoteístas y moralistas.

- Religiones reformistas

En efecto, la rigurosidad y el formalismo de la religión de los brahmanes y los excesos de éstos, fue el caldo de cultivo para el surgimiento de tres nuevas religiones reformistas, casi en el mismo tiempo. Así tenemos:

1. El jainismo con su profeta **Mahavirá** o Vardhamana (Para unos, 599-527 a.C.; para otros 563-483 a.C.), quien se opuso a los sacrificios, al sistema de castas y a la autoridad o sabiduría compilada por los Vedas. Fue de origen aristocrático y, en todo caso, contemporáneo con Siddhártha Gautama.

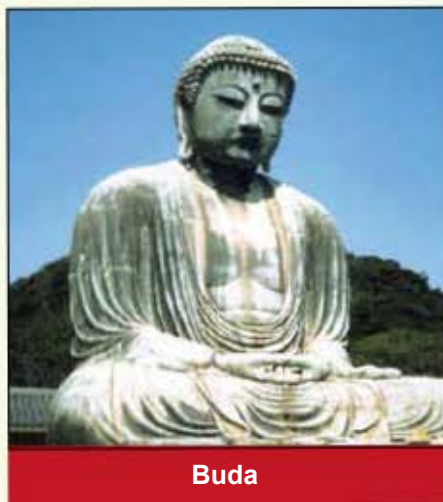
El jainismo fue profundamente moralista y se rigió por leyes naturales y morales que orientan a los hombres a un mundo eterno donde no existe dios alguno, sino, única y exclusivamente, esas leyes. Este credo fue impulsado tres siglos después por el rey de Magadha,

Chandragupta Maurya (340 a.C.-¿?). Éste fue el fundador del primer imperio indio como consecuencia de la “unidad nacional” que logró contra la invasión de **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.) y sus falanges macedónicas, quienes conquistaron la ciudad india de Bactria, tal como veremos más adelante. Pues bien, hablar de jainismo es tener presente la concepción del “karma”, de la reencarnación, del rechazo a violencia y el amor por la paz, del vegetarianismo, de la virtud de la desnudez y de las purificaciones, etc.

2. El budismo que fue creado por **Siddhártha Gautama Buda** (560-480 a.C.), cuyo nombre popular fue Buda –el iluminado–, y que más adelante lo explicamos por tener mayor relevancia histórica en India, con expansión en China y Japón, por su profundo espiritualismo.
3. El hinduismo que fue una rama “progresista” o avanzada del brahmanismo.
4. El mazdeísmo fundado por **Zaratustra** (628-551 a.C.) o conocido también con el nombre de Zoroastro, impuesto por los persas quienes llegaron a dominar en el norte de India, es decir, Bactria.

- Buda

Se presume que Siddhártha Gautama fue de raza aria. Su filosofía y culto no fueron rápida ni masivamente aceptados, ya que su religión, doctrina y praxis estuvieron marcadas por una suma rigidez, no obstante que no hacía distinción de razas ni de clases. Fue, pues, un movimiento religioso revolucionario



contra el sistema de castas, que era, a todas luces, discriminatorio y despótico. Buda propuso encontrar la felicidad (nirvana) en la medida de practicar las seis (6) virtudes fundamentales: **1.** Limosna, **2.** Moralidad, **3.** Ciencia, **4.** Energía, **5.** Tolerancia y **6.** Amor al prójimo. Ante tales cambios, los brahmanes prohibieron el budismo, y persiguieron a Buda y a los budistas, quienes se afincaron en determinados lugares de la antigua India y también emigraron al Tibet, a China y a Japón, circa 200 años a.C.

Por eso, la difusión del budismo no sólo fue en India, sino también, en Grecia y Roma, y, posteriormente, en China. En suma, el budismo enseñaba a eliminar el deseo para que el hombre no renazca en el sufrimiento, debiendo pagar por su “karma” o sus actos de la vida anterior, en la vida posterior, exigiendo el camino de la meditación, reflexión hasta alcanzar la pureza del alma con las seis virtudes mencionadas.

En otras palabras, “el budismo se presenta como una liberación del individuo, que se convierte así en dueño de su salvación” (...). En términos generales, para el indio, “sumergirse

en las aguas del río Ganges (el gran río sagrado) es un acto de purificación y liberación” (AA.VV. Historia Universal. Editorial Sol 90. España. Lima 2003. Tomo 6, p. 38).

Debemos agregar, cuando el gran conquistador macedónico **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), conquistó Persia, extendió su brazo y espada sobre el valle del Indo, entre 326 y 325 a.C., llegando hasta el río Byäs, lo cual motivó la unión



“La Rueda de la Ley”

de los pequeños reinos indios y la centralización del poder en el reino de Magadha con su rey **Chandragupta Maurya** (340 a.c-¿?), quien combatió contra el macedónico y fundó la dinastía Maurya, la cual se mantuvo en el poder hasta 185 a.C.

Finalmente, si bien es verdad que el rey Chandragupta Maurya fue un decidido jainista, no es menos cierto que fomentó la tolerancia religiosa, lo cual permitió que su nieto **Asoka** (291-232 a.C.) se convirtiera en el primer gran monarca budista y se le puso el sobrenombre de “El Piadoso”. Él hizo del budismo la religión oficial del imperio indio, llegando a ser ella la máxima expresión de salvación y nacionalismo. Asimismo, tenemos que señalar que el budismo originario rechazó la idolatría de la figura del maestro Buda. A éste se le representaba con rasgos simbólicos como los “pies de Loto” o “la Rueda de la Ley”, que expresa las cuatro grandes verdades y ocho virtudes.

En este sentido, el budismo de esa época también fue reformador, ya que la antigua religión brahmánica –nacida de las primitivas creencias indias más la cosmovisión creada por los arios invasores en circa 1800 o 1500 a.C.– permitía los ídolos representando a los dioses Brama, Shiva, Kali (esposa de Shiva y diosa de la muerte, cuyo culto promovía la práctica de sacrificios humanos), etc. En suma, el budismo desplazó al brahmanismo que perdió poder y no lo recuperará hasta varios siglos después antes de la islamización de India a partir de los siglos VI y VIII, en que los pueblos musulmanes invadieron la península índica o indostánica regada por los ríos Indo y Ganges.

Empero, regresemos a los invasores indoarios, quienes se abocaron a buscar más territorios nuevos, por lo que recorriendo los ríos Jamna y Ganges, llegaron al corazón de la península. Subyugaron a los drávidas o antiguos pobladores y crearon ciudades-Estado, con una sociedad regida por el sistema de cuatro castas.

- Sistema de castas

Fue un régimen complejo y cerrado en el que los brahmanes o sacerdotes ocupaban el primer lugar por encima del rey y tenían a su cargo la religión y la justicia. El segundo, los guerreros, de donde sale el rey y los ministros, protegen al pueblo, ejercen la caridad y leen los libros sagrados. El tercero lo ocupaban los labradores y mercaderes, cuidan las bestias, labraban la tierra, daban limosna, hacían el comercio, prestaban dinero a interés y leían los libros sagrados. El cuarto, los que sirven a los demás. Había esclavos por guerra, insolvencia, cohabitación con esclava, etc. Es oportuno afirmar que el sistema de castas evitó la mezcla entre los distintos grupos étnicos y esta discriminatoria costumbre fue recogida en el Código de Manú, tal como veremos más adelante.

Los arios impusieron la religión védica (veda: sabiduría, conocimiento) y se constituyeron en el impulso de la nueva civilización, con su rica cultura y ascética religión, las mismas que recién fueron objeto de estudio a finales del siglo XVIII d.C., como consecuencia del descubrimiento del sánscrito. Los brahmanes escribieron los *Vedas*, que son textos sagrados que contienen cantos poéticos, épicos e históricos, y que transmitieron la tradición legendaria de India antigua. Éstos sólo podían ser leídos por los sacerdotes

En este contexto debemos resaltar dos aspectos. Uno, cultural histórico, y, otro, estrictamente jurídico. El primero es respecto al libro *El Ramayana* escrito por **Valmiki** y que corresponde al período épico brahmánico o védico tardío (1000 a 500 a.C.) Pues bien, esta obra es en India lo que la **Ilíada** es en Grecia. Asimismo, Valmiki es para los indios lo que **Homero** representa para los griegos. De igual manera, sendas obras, poemas épicos que resaltan las virtudes guerreras y morales de los personajes en perfecta correspondencia con los dioses. Es una extensa obra con más de 24 mil estrofas que narra la gesta de Rama.

En cuanto al segundo, el estrictamente jurídico, es el Código de Manú, compendio de costumbres y normas jurídicas aparecido desde el siglo VII a.C. y que tuvo vigencia hasta el III de la mencionada era. Uno de los más grandes estudiosos del

mismo, fue el historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889), quien da testimonio de este aserto en las constantes citas que de él hace en sus amplios análisis de derecho comparado entre India, Grecia y Roma, en su famosa y clásica obra *La ciudad antigua*.

- Código de Manú

Es un texto legal y religioso escrito en sánscrito, perteneciente a la antigua India. Data de entre los siglos VI al III a.C., escrito por los brahmanes. Es la base y el punto de partida de una rica literatura jurídica, apunta Ahrens (cit., p. 63). En castellano se le conoce con el nombre de Leyes de Manú y debe quedar sumamente claro y establecido a los efectos de nuestros estudios que los brahmanes, es decir, los sacerdotes del dios Brahma, escribieron el derecho.

El Código de Manú contiene 2,031 (o 2,648) versos divididos en 18 capítulos y registra reglas y normas que debían ser aplicados por los antiguos indios o indos y su sociedad. Describe desde la creación del mundo, el modo de vida a seguir y la regulación de la conducta moral apropiada de los nacidos dos veces, porque se cree en la reencarnación, lo cual da origen a las castas, siendo las tres superiores: la de los sacerdotes, la de los reyes y la de los guerreros. La casta inferior, la que presta servicios, no contaba, al igual que los esclavos. En fin, algo sumamente complejo, tal como ya lo hemos mencionado.

Ahora nos toca reafirmar que el Código de Manú, según el historiador **Alberto Manuel Prieto Arciniega**, profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona, recogió en su normativa “la base del sistema de castas..., ya que, en definitiva, el Código sería una recopilación de normas y preceptos que parecen provenir del siglo V o IV a. de JC. La divinidad principal pasaba a ser Brahma, de cuya boca había surgido la casta de los brahmanes, de su mano los guerreros, de sus caderas los labradores y comerciantes, y de sus pies los esclavos” (AA.VV., *Historia Universal*, T. 3, Salvat, 2005, pp. 98-99).

Heinrich Ahrens (1808-1874), ilustre iusfilósofo alemán y destacado profesor de las universidades de Bruselas, Gratz y Leipzig, afirmó que el Código de Manú, “nacido después de la victoria del sistema brahmánico, ha experimentado diferentes redacciones y probablemente no fue completamente concluido hasta unos 600 años antes de Cristo. Contiene esta obra el régimen de todo el orden ético, religioso, moral y jurídico de la vida, en íntimo enlace; pero de tal modo que, aun cuando toda transgresión de sus preceptos trae consigo un castigo, éste tiene distinto carácter, ora sólo religioso-moral, ora externamente jurídico. Por esta ley, que penetra hasta lo más individual de la vida interior y exterior, llega el pueblo indo a perder toda especie de libre movimiento. Cierto es que el Código mismo ha experimentado en el curso de los siglos y por el desarrollo gradual de las costumbres, nacidas de las circunstancias, algunas modificaciones y atenuaciones (aunque a veces también lo empeoraron, v. gr., en la práctica de arrojar a la hoguera a las mujeres viudas); pero su espíritu ha seguido dominando y oprimiendo la vida”.

En párrafo seguido, agrega: “Desde el Código de Manú, ha experimentado gradualmente el derecho reformas esenciales. Según repara William Jones en su nota a la conclusión de la traducción inglesa, los indos ilustrados son de opinión de que aquel Código solo era aplicable para las tres primeras edades del mundo; pero que en la presente (Cali-Yuga) donde ha comenzado una ‘disminución de las facultades intelectuales y morales de los hombres’, tenían que introducirse necesariamente otras disposiciones jurídicas en muchas instituciones: en el sistema de las castas, en la familia, en la herencia, etc.; esto es, partiendo desde nuestro punto de vista, un abandono del rigorismo y en parte mejores determinaciones, que se deben, ya al influjo del Islam, ya al del Cristianismo en tiempos más modernos” (cit., p. 63).

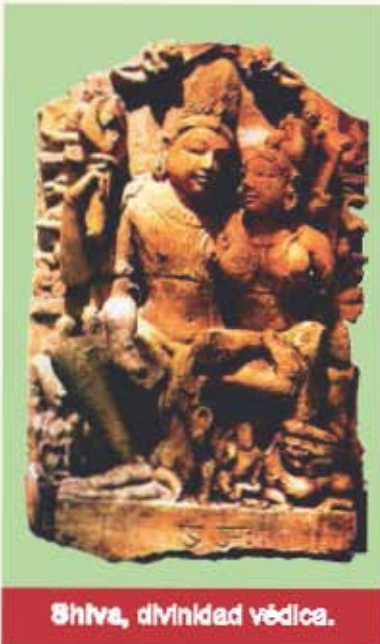
Según el Código o Leyes de Manú, los indos fueron monógamos, no obstante hoy practican y es aceptada la poligamia. El matrimonio no podía hacerse bajo el sistema de compra de la mujer. Esto fue considerado indigno y hasta maldito por los dioses. Originariamente, estas leyes hablan de la familia perfecta conformada por tres

personas: “marido, mujer e hijo.” Para que haya una familia perfecta que naturalmente no podía tener descendencia se instituyó la adopción de una sola persona (niño o adulto) para completar la cantidad de tres sujetos. De tal manera que la **adopción** sólo procedía para beneficiar a una pareja infértil, concepto que fue desnaturalizado por los romanos, tal como veremos más adelante.

En consecuencia, la costumbre y la norma jurídica india no permitió la procreación sin control y, asimismo, no concibió la venta de los hijos, como fue en China. Pero, esta costumbre contra los hijos (la familia) también se aplicó entre los hebreos, de acuerdo con la ley de Moisés, que modificaron después del cautiverio en Babilonia, tal como ya lo hemos apuntado.

En este orden de ideas, para contraer matrimonio, la mujer nunca puede ser de casta superior y, el hombre que lo promueva fue severamente castigado y los hijos producto de esa “relación impura” eran expulsados del sistema de castas. La mujer siempre está bajo la dependencia del padre, del marido, del hijo o hermano mayor. Hubo primogenitura y el hijo mayor heredaba la religión y las obligaciones de realizar los ritos que hacía el difunto padre –costumbre que fue similar tanto en Grecia como en Roma– y para ello también heredaba los bienes. Sin embargo, este Código, asimismo, prescribía la partición igual de la herencia entre los hermanos, a la par de la primogenitura. Finalmente, hubo contrato de compra-venta, préstamo, etc., de bienes reales.

Por otro lado, la organización judicial no hacía separación entre lo civil y lo penal. Hubo derecho a la “legítima” defensa, pudiendo matar hasta, inclusive, a un brahmán. Se reconoce la esclavitud. La mujer estéril era reemplazada por otra a los 8 años de matrimonio, en búsqueda de la familia perfecta, si antes no se había efectuado alguna adopción para asegurar el culto al dios familiar y la descendencia con el nombre de la familia. El matrimonio se celebraba en el hogar ante el dios doméstico, igual que en Grecia y en Roma. Nacido el niño era presentado ante el dios familiar, también igual que en las dos grandes civilizaciones y culturas posteriores. Todo ello fue minuciosamente recogido o compilado en el Código de Manú.



Sin duda, hay una gran similitud entre los sistemas jurídicos de los pueblos indoeuropeos, como indos, griegos y romanos. Para De Coulanges no hubo transmisión de uno a otro, sino que derivaron de las mismas creencias. En verdad, ello puede ser cierto (paralelismo cultural), empero, no se puede descartar que el gran conector, enlace y transmisor de estas costumbres y normas jurídicas fue el pueblo semítico, tanto hebreos como árabes, fenicios, cartagineses, ya que estos –en conjunto– recorrieron sin cesar grandes y extensos territorios, ora porque eran perseguidos, ora por ser comerciantes, ora por ser

conquistadores o también conquistados.

Así, por ejemplo, en el Código de Manú, al igual que en el Derecho ateniense se consagra: “El que no tenga hijo varón puede encargar a su hija que le dé uno, el cual se convierte en hijo suyo y practica en su honor las ceremonias fúnebres”. Sin duda, era una forma de adopción.

Por último cabe apuntar que el escritor, senador y filósofo estoico de origen hispano **Lucio Anneo Séneca** (Córdoba 4 a.C.-Roma 65 d.C.), fue el primer romano que trazó una monografía acerca de los pueblos de India.

5. LOS GRIEGOS

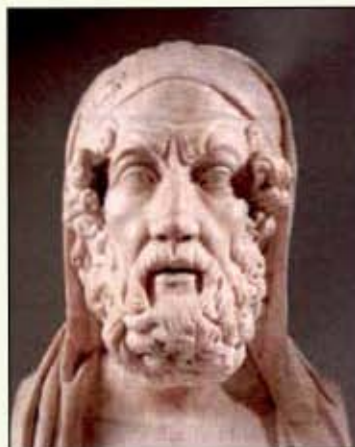
Se desarrollaron en la península llamada hoy de los Balcanes, entre los mares Jónico y Egeo, constituyendo pequeñas ciudades-Estado o “polis” que se expandieron gracias al mar Mediterráneo. Éste les facilitó el comercio, logrando, al comienzo, importantes intercambios mediante el trueque, permitiendo

la configuración de empresas mediterráneas. En igual situación estuvieron los fenicios, quienes siendo de origen semítico aportaron el alfabeto al acervo cultural de la humanidad, el cual fue perfeccionado por los griegos, que tenían origen indoeuropeo o ario. Esto es, primigeniamente, egeos, circa 1425 a.C. Tres siglos después, una nueva invasión de indoeuropeos, de la tribu de los dorios (1100 a.C.), originó la huida de los griegos al Asia Menor o refugiarse en Atenas.

Tres o cuatro siglos después apareció la figura del poeta jónico **Homero** (s. IX o VIII a.C.), autor de la *Ilíada* y la *Odisea*, cuyos versos y cantos, en conjunto, contribuyeron a forjar un sentimiento de identidad de los griegos, aunque no de unidad y menos aún de integración, por las propias características orográficas (relieve físico) de la península y del archipiélago, de sus playas y gran cantidad de islas que, sin duda alguna, fueron la causa de su individualidad, independencia, búsqueda de autonomía y amor por la libertad. De ahí la cantidad de polis (balcanización), llegando a ser las más importantes la de Atenas y la de Esparta. No obstante ello, los poemas homéricos fueron un elemento integrador en los helenos, al igual que la lengua, la religión, los juegos panhelénicos y las anficionías. En verdad, estos fueron los principales vínculos nacionales de los griegos. En otras palabras, constituyeron la escasa igualdad frente a la inmensa diversidad.

- **Homero: Historia y Derecho**

Si el cielo es a Dios, los griegos son a Homero (circa s. IX-VIII a.C.), quienes hicieron de los poemas *Ilíada* y *Odisea*, el crisol de la identidad del Hélade que sirvió de acicate para hacer realidad el “milagro griego”, es decir, una precaria unidad en esa inmensa cantidad de islas y peñascos ubicados en esa península de los Balcanes. Por eso, con justicia, el profesor alemán de literatura univer-



sal **Erwin Laaths** (n. 1904), afirmó que “Homero fue el poeta de los dioses, pero también fue el poeta de los héroes” (...) Y, “esto lo sabían muy bien los griegos. Él los dio a conocer a su pueblo y estableció un nuevo orden legal, donde los héroes tendrán que luchar y vencer. La victoria los convierte en fundadores –y en protectores también– de las colectividades que hay en la Tierra”.

Los poemas homéricos datan de finales del siglo VIII a.C. Sin embargo, el nombre del bardo Homero, recién aparece mencionado en el año 550 por el filósofo presocrático **Jenófanes de Colofón** (570-475 a.C.); y, asimismo, las epopeyas *Ilíada* y *Odissea* recién son mencionadas por el historiador **Herodoto** (484-420 a.C.), el padre de la Historia e historiador de las “guerras médicas”, un siglo más tarde.

La *Ilíada* está referida a la guerra de Troya que se produjo en fecha anterior a la del autor. Este poema narra el sitio de los aqueos (es decir, griegos) a la ciudad de Troya, por 10 años, habida cuenta de que Paris, hijo del rey de la ciudad sitiada, había raptado a Helena, esposa de Menelao, rey de Esparta. El monarca



Briseida devuelta a Aquiles, por Agamenón. Óleo de Peter Paul Rubens (1631-1632).

ofendido y su hermano Agamenón, rey de Micenas, convocan a la confederación aquea para atacar Troya y a su rey Príamo. El héroe será el aqueo Aquiles, rey de los mirmidones de Tesalia, quien lleva a la guerra a su bella y favorita esclava Briseida. Ya en las playas de Troya (Asia Menor), Agamenón, abusando de su poder y autoridad como monarca, rapta y toma para él a la hermosa protegida del héroe aqueo, quien al conocer el hecho monta en cólera y enfrentando al rey –cara a cara–, le insulta áspera y públicamente. Es más, decidió retirarse de la conflagración. Ante esta grave situación de desunión aquea, los troyanos al mando de Héctor –hijo de Príamo y hermano de Paris– comienzan a vencer a los aqueos dando muerte a Patroclo –amigo del monarca mirmidón–, quien había peleado con la armadura de Aquiles, prestada por éste para la batalla. Ante ello, Aquiles, retorna al combate, y Agamenón le devuelve a Briseida.

De regreso al frente de la contienda, el héroe aqueo vence a Héctor, a quien le da muerte y arrastra con su carro dando varias vueltas a las murallas de Troya. Sin embargo, ante la humilde solicitud de Príamo, Aquiles le entrega el cadáver de su hijo para que le hagan las honras fúnebres, a la par que París, lanza una saeta que, justamente, le cae al rey mirmidón en el talón, lo que le origina la muerte.

Con resultados tan trágicos y muy penosos, los reyes aqueos, específicamente, el de Itaca, llamado, Odiseo –Ulises por los romanos–, decidieron seguir la estratagema que éste planteó. Consistía en hacer creer a los troyanos el retiro del ejército aqueo dando fin al sitio de la ciudad y, secretamente, construir un gigantesco caballo de madera, ideado por el propio Odiseo. En el interior del equino quedarían escondidos varios de sus soldados. Así también, en las playas adyacentes de la amurallada Troya, quedaría secretamente camuflado un pequeño y veloz ejército de avanzada y ataque. Pues bien, al retirarse las tropas aqueas, los troyanos comenzaron a celebrar su triunfo de la resistencia con fiesta y abundante bebida. Al percatarse del inmenso caballo creyeron que era un presente de su dios Poseidón, por lo que lo introdujeron en la ciudad. En la madrugada, los soldados aqueos escondidos en la barriga del gigan-



El caballo de Troya. Óleo de Giandomenico Tiepolo (s. XVIII).

tesco equino, al mando de Odiseo, salieron sigilosamente y abrieron las grandes puertas de la amurallada Troya. De inmediato y velozmente ingresó el ejército de avanzada que había sido escondido en la playa. Comenzó así el saqueo de esta ciudad, la cual fue prácticamente exterminada por los griegos. Con esta escena acaba esta guerra.

La *Ilíada* contiene 24 cantos que narra un período de 51 días de la cólera de Aquiles, de los 10 años que duró el sitio de Troya. Empero, a nosotros, particularmente, nos interesa el mensaje político-jurídico que encierra este poema épico. En efecto, el mensaje se centra en que dada la condición de libertad e igualdad entre reyes, príncipes, jefes y soldados griegos, se merecen todos un inviolable respeto, en virtud de que prima el principio de *primus inter pares*, esto es, de “primero entre iguales” para obedecer y hacer cumplir las leyes y los principios morales, acorde con el mandato de los dioses, empero, de ninguna manera para violar ese sagrado orden. Por eso, la cólera o ira de Aquiles que insulta a Agamenón, llamándole “cara de perro” y otros epítetos más, amén de que los capitanes desobedecen al monarca por haber incurrido en abuso de autoridad al apropiarse ilegalmente de Briseida, esclava predilecta de Aquiles.

En cambio, la *Odisea* trata sobre el regreso a Itaca del héroe Ulises (Odiseo, en el original griego, rey de Itaca), después de concluida la guerra contra Troya. En este orden de ideas, el poema está dividido en líneas argumentativas. La primera, sobre la vida palaciega en épocas de paz y los terribles acosos que tiene que sufrir Penélope (esposa de Ulises), para, astutamente, burlar a sus pretendientes, quienes acudieron afirmando que el

marido estaba, según unos, desaparecido, y según otros, hasta muerto. La segunda es una relación de cantos de las más imaginables aventuras por una diversidad de tierras exóticas y naciones fantásticas totalmente desconocidas y hasta insólitas, lo cual hace sumamente interesante al poema, indicando que fueron 10 años los que tuvo que pasar el héroe antes de retornar al lado de su amada y fiel esposa.

La Odisea comienza, justamente, con la decisión del hijo de Odiseo (Ulises), Telémaco, de ir en búsqueda del padre. Para ello, primero, se dirige a Esparta y encuentra al rey Menelao y a su esposa Helena, quienes viven nuevamente como marido y mujer. Padre e hijo se encuentran, regresan a su casa. Ulises toma venganza de los ingratos que pretendieron la mano de Penélope. En conclusión, la obra sólo trata de un lapso de 26 días de los 10 años del peregrinaje de Odiseo.

Pues bien, desde el punto de vista de la historia del Derecho, podemos afirmar, sin duda alguna, que hay un enfoque social, familiar, donde jurídicamente se privilegia el deber de la fidelidad, de la lealtad y de la dignidad de los miembros de una sociedad y de la familia, temas propios de la especialidad de este Derecho.

En suma, Homero identifica como aqueos (de origen indoeuropeo) a los príncipes y capitanes que gobiernan Grecia en los años de la guerra contra Troya, circa s. XII a.C. Hasta aquí vemos que hay una tendencia a promover la unidad e integración de estos pueblos que tienen mucho de común, no obstante su dispersión en la inmensa cantidad de islas del mar Mediterráneo adyacentes a igual número de bahías de la península balcánica. Con anterioridad a esta guerra, la isla de Creta había brillado por su riqueza y grandeza comercial, convirtiéndose en el eje impulsor y hegemónico para los aqueos de tierra firme. Su déspota rey Minos había establecido una rígida legislación para imponer, severamente, tributos a los griegos del continente y del archipiélago. Consecuencia de la conflagración fue el traslado de ese eje a los pueblos de la península, con lo cual Creta decayó paula-

tinamente en los años siguientes y quedó solo para los estudios de la arqueología, obviamente, siglos después. Fue así como se estudió el Laberinto construido por Dédalo, y que fue dominio exclusivo del Minotauro, el cual fue muerto por Teseo, príncipe ateniense, hijo de Egeo, rey de Atenas, y de Etra.

Ante esta realidad, la segunda invasión de indoeuropeos, en este caso, de los dorios, estuvo orientada hacia la isla de Creta, en los años 1100 a.C. De ahí que, están ausentes en la *Ilíada*, empero, no así en la *Odisea*, donde el bardo los menciona una sola vez. Lo cierto es que la invasión de los dorios fue sumamente perjudicial para la unidad que estaban construyendo los aqueos, a los cuales ya podemos identificar como jonios y eolios.

En efecto, después de haberse establecido en Creta, los dorios pasaron al sur de la península y tomaron el Peloponeso, creando tres reinos: Argos, Esparta y Mesenia, quizá respondiendo a su origen de tres tribus, pero con un dios común: Apolo. Empujaron a los habitantes de estas tierras más al norte, quienes se ubicaron en el centro de la península y otros encontraron refugio en Atenas. Desde entonces, se originó la rivalidad entre atenienses y espartanos. Ambos pueblos comenzaron a expandirse creando colonias y protectorados en el mar Mediterráneo, en Asia Menor y hasta en el norte de África y en la isla de Sicilia. Esta división se consolidó con las obras, ideas y destinos para sus pueblos que labraron los legisladores **Licurgo** (s. VII a.C.), para Esparta, y **Solón** (640-559 a.C.), para Atenas.

Por último, los helenistas más connotados están de acuerdo en sostener que “la invasión dórica vino a interrumpir la consolidación que probablemente se estaba operando, y el resultado de ello fue que Grecia quedó para siempre dividida, no recordando la unidad sino cuando perdió la independencia, conquistada por Filipo II y Alejandro III, de Macedonia. De modo que, en realidad, Grecia como nación no ha existido hasta los tiempos modernos” (AA.VV., *Historia Universal Salvat*, T. 3, 2005,

p. 373). De esta inobjetable realidad, nos hemos permitido hacer una comparación bajo el paralelismo cultural, con lo que sucedió con la civilización inca. Veamos.

- **Historia comparada**

En primer lugar, debe quedar claramente establecido que la etnia inca fue una minoría en el mundo andino, y que ella de manera drástica y explotadora (reciprocidad asimétrica) se impuso sobre los otros pueblos, los cuales constituían mayoría para el momento de la conquista española, en 1532. De tal suerte, la invasión de los hispanos vino a interrumpir el progreso y consolidación del proceso unificador de las diversas etnias andinas que habían emprendido los incas, principalmente, a partir de Pachacútec, en 1438. De modo que, para nosotros, el “Imperio incaico” nunca existió porque no hubo unidad política ni jurídica, y mucho menos social y religiosa. Que, estuvo en ese camino es posible, empero, imposible de conseguir en escasos 94 años, lapso transcurrido después de este gran gobernante y conquistador quechua: $1438 + 94 = 1532$.

De ahí la importancia, a nuestro juicio, de revalorar las obras de los historiadores peruanos **María Rostworowski de Diez Canseco** (Lima, n. 1915) y **Franklin Pease García-Yrigoyen** (1939-1999), entre otros, quienes impulsaron a reescribir la historia incaica, ya que ésta no puede hacerse citando las crónicas, sino, interpretándolas. De igual manera, la historia del Derecho peruano, a la cual se le incorporó una parte denominada “Derecho inca” y que nosotros hemos rechazado, porque él nunca existió como tal, de acuerdo con las afirmaciones de otros tratadistas y profesores de esta materia anteriormente citados. Éstos son, desde el estadounidense **John Henry Wigmore** (1863-1943) hasta el peruano **Juan Vicente Ugarte del Pino** (Lima, n. 1923).

En este orden de ideas, es que nos propusimos escribir nuestra *Historia del Derecho Peruano. Tomo I: Derecho Primitivo*. (Con prólogo de Juan Vicente Ugarte del Pino, Ediciones Reales, Lima, 1988), que, humildemente, trata de actualizar las diferentes obras de esta especialidad de acuerdo con los más recientes

descubrimientos y aportes de antropólogos y etnohistoriadores que cambiaron la historia andina narrada con la vieja Historia, por tanto, carente de científicidad. En este contexto, ya no era posible seguir ignorando los estudios y conclusiones del etnohistoriador ucraniano nacionalizado estadounidense **John Víctor Murra** (Odesa 1916-New York 2006), entre otros, que fueron analizados y difundidos extraordinariamente por Rostworowski y Pease.

- Griegos y fenicios

La geografía y orografía de la península balcánica hizo de los griegos hombres totalmente diferentes. Por ejemplo, el ateniense era amante de la libertad, del arte, de la reflexión sobre los hondos problemas del ser humano y de la vida ordenada, igualitaria y justa en un sistema societario llamado democracia, dando así “origen al Derecho ateniense”, tanto al civil (privado) como al político (público), privilegiando a este último. Por otro lado, el espartano fue más disciplinado, preocupado por un Estado fuerte, militarizado, aristocrático, pero sin democracia, etc., tal como veremos más adelante.

Para entonces, Fenicia, con Sidón y Tiro, había alcanzado un alto grado de desarrollo, al cual se sumaron los pueblos griegos de la península. Por ejemplo, los fenicios de Tiro (semitas) crearon Cartago en el 814 a.C. La tradición atribuye esta histórica acción a la princesa Elissa –bisnieta del rey Hiram–, la cual se vio obligada a huir de la persecución de su hermano. Es más, el Imperio cartaginés o púnico se hizo basado en las colonias y factorías establecidas en el Mediterráneo oriental y occidental por Fenicia, la misma que decayó posteriormente. Con esta riquísima herencia territorial no le fue nada difícil a Cartago crecer y desarrollarse rápidamente. Como bien sabemos, pocos siglos después, los cartagineses se enfrentarían abiertamente contra Roma, dando lugar a las “Guerras púnicas” que detalló magistralmente el ilustre historiador greco-romano **Polibio** (200-125 a.C.), tal como veremos en su momento. Así también, los fenicios fueron los inventores del libro, en su ciudad de Biblos, aprovechando el papiro egipcio.

En suma, teniendo como base lo apuntado por el profesor e historiador español **Luis Pericot García** (1899-1978), ya estamos en condiciones de afirmar que hebreos, fenicios y griegos “realizaron a maravilla el papel de transmisores de los progresos culturales” que se habían y venían logrando por entonces no sólo en el Próximo Oriente, sino, también, en todos los pueblos de las costas del Mediterráneo. A los efectos de nuestro curso y de este libro, es obvio que nos interesa sobre manera los aportes jurídicos.

Sin duda, griegos y fenicios tuvieron influencia babilónica y hebrea, para después registrar la egipcia y la asiria. La cultura griega fue de carácter holística, total, integral. Nosotros debemos resaltar de manera especial la parte jurídica.

En este contexto, la influencia jurídica fue principalmente la del derecho comercial iniciado por los sumerios, desarrollado por los babilónicos y difundido magistralmente por los hebreos, durante los reinados de David y Salomón. En esta etapa, estos pueblos del Próximo Oriente utilizaron los puertos naturales de la península balcánica, cuyas ciudades se mantuvieron al margen o replegadas sobre sí mismas durante tres o cuatro siglos, etapa conocida como la Edad Oscura (1200-800 a.C.). Posteriormente, los griegos despertaron e incursionaron en el comercio, teniendo que aumentar su producción de cerámica, pieles, vinos, maderas, etc. Ello fue consecuencia del incremento del comercio entre las innumerables islas griegas que, además, permitió a sus habitantes tener y requerir una vida política independiente, lo cual, sin duda alguna, contribuyó a desarrollar la libertad individual y un sentido cívico con sus respectivas “polis”.

Empero, los maestros de la actividad comercial marítima, sin duda, fueron los fenicios, quienes no dejaron ninguna costa del Mediterráneo sin conocer, o vender e intercambiar productos producidos y no producidos por ellos. De ahí la afirmación del historiador francés **Pierre Lévêque** (1921-2004), profesor de la Université de Franche-Comté, Besanzón, especialista en Grecia antigua, en el sentido de que griegos y fenicios, como pueblos

marítimos, encontraron su supervivencia en la expansión sobre el Mediterráneo e inclusive sobre el Atlántico, más allá del estrecho de Gibraltar.

- La polis y el derecho

A diferencia de otros pueblos, a los griegos les encantó vivir en ciudad, igual que los sumerio-babilónicos. Por eso, **Aristóteles** (384-322 a.C.) apuntó: “Es evidente que la ciudad es una realidad natural, y que el hombre es por naturaleza un animal político”, refiriéndose, obviamente, a la sociabilidad del ser humano, la necesidad del “tú” y del “yo”, es decir, del “nosotros”. Ya hemos visto que las primeras ciudades fueron establecidas por los sumerios, no por evolución, sino por instinto gregario, de donde se desprende la familia. Cuando esta relación es racional y nace la idea de lo que “es tuyo” y lo que “es mío”, y lo respeto en las “relaciones intersubjetivas” de cada día, y ante la violación de esa idea, ora por desconocimiento, ora por apropiación violenta de lo que “es mío” por otro sujeto, acudo ante un tercero para que imponga la posesión o la propiedad de los bienes, surge el Derecho, y es, sin duda, el inicio del arcaico Derecho privado. Empero, en el desarrollo del Derecho, los griegos superaron a los babilonios, a los egipcios y a los hebreos, habida cuenta de que no sólo se contentaron con el Derecho privado, sino que crearon y consolidaron el Derecho público, al poner el interés común, el de la ciudad-Estado (polis), por encima del interés particular o personal del rey y sus allegados, quienes originaron muchas veces abusos y arbitrariedades.

En efecto, en este contexto, encontramos una evolución político-social con contenido jurídico que da, en parte, el origen tanto al Derecho constitucional como a la Ciencia política. Veamos: las primeras autoridades de las ciudades-Estado fueron caudillos militares –los basileus– quienes asumieron la condición de monarcas con poder absoluto e hicieron, además, funciones de sumo sacerdote y juez supremo con poder divino delegado por los dioses. Luego al verse obligados a compartir estas responsabilidades fueron desplazados por la oligarquía que comenzó

a reunirse en asambleas dando origen a la aristocracia (aristoi: los mejores) conformada por las familias más ricas e influyentes de la localidad (eupátridas), quienes incorporaron en fraternías y tribus a todos los ciudadanos al margen de su riqueza o pobreza, teniendo en cuenta tanto a los padres como al lugar de nacimiento para su ubicación tribal (patria, ciudad) que conllevaba a su identificación religiosa, tal como ya hemos visto, siguiendo a De Coulanges.

En dichas asambleas los eupátridas eligieron a sus representantes para que desempeñen cargos militares, religiosos, judiciales y, posteriormente, políticos, denominándoseles magistrados. El sistema de gobierno aristocrático, es decir, “el gobierno de los mejores”, después de un buen tiempo fue desbordado por la presión del crecimiento y desarrollo de las actividades artesanales, agrícolas y comerciales que de pobres crearon “nuevos ricos” y antiguos adinerados pasaron a ser pobres, obviamente aumentando los más pobres a extrema pobreza, constituyendo estos últimos la gran mayoría. Esto produjo crisis y guerras intestinas entre familias (clanes, fraternías y tribus) y antes de que éstas se incrementaran o destruyeran con una guerra civil, surgieron algunos magistrados que destacaron como legisladores, siendo el caso de **Dracón** y **Solón**, en Atenas; de **Licurgo**, en Esparta; de **Zeuleuco** o **Zalenco de Locres**; de **Carondas**, en Cantana, entre otros.

Estos legisladores griegos fueron los que pusieron orden y organizaron los sistemas de gobierno en Grecia. Por ejemplo, los dos primeros, en el Ática generaron la democracia. El tercero, en Laconia o Lacedemonia, perfeccionó la ya existente aristocracia. Entre la aristocracia y la democracia surgió eventual y circunstancialmente la tiranía (palabra de origen asiático que originariamente significó neutralidad), como forma de gobierno de transición para la solución de la crisis y de los problemas creados por el enfrentamiento entre las diversas clases sociales. Los tiranos dejando de lado la neutralidad se pusieron a favor de las grandes mayorías con el propósito de buscar su respaldo y apoyo para gobernar o administrar a la polis compartiendo riquezas y distribuyendo be-

neficios, tanto para ellos como para el pueblo, tal como veremos más adelante. En consecuencia, los tiranos de la antigüedad no fueron los autócratas y déspotas de las épocas tanto moderna como contemporánea, salvo algunas excepciones de acuerdo con la Historia Universal.

MONARQUÍA

ARISTOCRACIA

TIRANÍA

DEMOCRACIA

Todo ello fue posible gracias al individualismo sustentado en la libertad que los griegos llegaron a desarrollar y disfrutar. Mientras los helenos se dedicaban a la política, a polemizar, a pensar, a filosofar, al esculturismo mediante ejercicios físicos, sus esclavos y siervos se esforzaban por enriquecer a su amo, ocupándose de los trabajos más rudos y verdaderamente productivos en el campo y en las obras públicas de construcción de caminos, edificios, canales de irrigación, etc.

Por eso, se puede afirmar que los griegos se preocuparon por perfeccionar al Estado como asociación libre de los ciudadanos en beneficio de ellos mismos en función del interés colectivo o común, es decir, de la polis que es de todos ellos de manera exclusiva. Ésta es la creación del Derecho público. De ahí su evolución política y desarrollo logrados, obviamente sin descuidar el Derecho privado que, en todo caso, quedó relegado en segundo plano, dado que cada ciudad-Estado elaboró su propio derecho civil, siendo muy diferente uno del otro. El tratadista Ahrens, refiriéndose al derecho civil, apunta: "Si ahora entramos a considerar el derecho civil, por una parte no se halla en él, a causa de la diversidad de Estados, la unidad que en Roma aparece" (cit., p. 105). En cambio, los romanos se preocuparon en primera instancia por el Derecho privado, esto es, dando prioridad a las instituciones jurídicas de la propiedad de bienes materiales (reales) o espirituales y el más absoluto respeto a los derechos que habían adquirido el paterfamilia en el Derecho consuetudinario. En otras palabras, el Derecho subjetivo que se puede simplificar, en lo mío (mi derecho), en lo tuyo (tu derecho), etc.

Así lo establecían las costumbres recogidas por el Derecho primitivo, habida cuenta de que sólo los ciudadanos griegos –ius sangüinis perfecto: hijo de padre y madre griegos– participaban en las decisiones relativas a los negocios de la cosa pública (res pública) o del Estado. El griego tenía pleno conocimiento de lo que significaba ser “ciudadano libre”, y, es más, comparaba este concepto y disfrute con la situación disminuida, limitada o ignorada en otros imperios, máxime, con los de Oriente, cuyos barcos fondeaban en sus puertos e islas de la extensa península.

Sin duda alguna, podemos afirmar que la epopeya homérica fue el crisol que fundió el espíritu de los griegos en un profundo sentimiento de solidaridad helénica, la misma que, lamentablemente, tuvo una fractura insoldable en la “Guerra del Peloponeso”, como veremos más adelante. En las antiguas monarquías griegas el rey (basileus) era “solo el primero entre iguales” (primus inter pares). Estos “pares” conformaban “el consejo del rey” integrado por los “ancianos”. Esta monarquía fue sustituida por la nobleza y el rey solo gobernaba por 10 años y después pasó a uno, quedando como funciones reales presidir las festividades y desfiles religiosos, mientras que la “administración o gobierno” pasó a manos de un grupo (colegiado) de nueve altos dignatarios que llevaban el título de “arcontes”, que, en conjunto, fueron los herederos de la monarquía y asesorados por un consejo denominado “Areópago.”

En este contexto, finalmente, podemos afirmar que cada ciudad-Estado griego (“polis”) generó su propio derecho, distinto uno del otro, razón por la cual el célebre profesor y jurista alemán **Hans Julius Wolff** (1902-1983) afirmó que no existió “un

ATENAS	ESPARTA
<ul style="list-style-type: none"> - Jónicos - Democracia - Libertad - Civilidad - Derecho Público (Estado) 	<ul style="list-style-type: none"> - Dorios - Monarquía - Orden - Privilegio a lo militar - Aristocracia estatal

derecho griego” en el sentido de ordenamiento unitario y común a todas las polis. En consecuencia, más apropiado es hablar del “Derecho ateniense”, del “Derecho espartano”, del “Derecho locriano o Código civil de Zeleuco”, etc.

En resumen, podemos afirmar que, en términos generales, los griegos aportaron al derecho y a la política –como realidades sociales– el goce o disfrute de la libertad, de la democracia, de la organización y estructura de la ciudad-Estado en beneficio del ciudadano o del “demos” (sentido restringido de pueblo, tal como veremos), del desarrollo y apogeo del Derecho comercial o mercantil que, en definitiva, fue el impulsor o generador del *ius gentium* (derecho de gentes), con la finalidad de otorgar un estatus jurídico especial al extranjero que se dedica al comercio, habida cuenta de que “al no ser ciudadano” carecía de los derechos que la polis o ciudad-Estado otorgaba a sus hijos (Derecho público). De tal manera, sin temor a equívoco alguno, podemos afirmar, en este contexto, que Atenas, en particular, fue la cuna de los derechos, tanto público como internacional. Este último, por el *ius gentium* mencionado, sin desconocer, desde luego, el primer tratado binacional suscrito entre los monarcas egipcio (Ramsés II) e hitita (Hatusill III), en 1270 a.C., que ya hemos mencionado oportunamente. En cuanto al primero, hará posible que, posteriormente, se desarrolle la “política” y, consecuentemente, el “Derecho constitucional” y la “Ciencia política”, a partir de los cuestionamientos y aportes iusfilosóficos e históricos de los grandes pensadores griegos.

Empero, partamos del Derecho primitivo, que recogió las costumbres arcaicas de considerar sólo como ciudadanos griegos a los que podían enorgullecerse de tener “*ius sanguinis perfectum*”. Esto es ser hijo de padre y madre griegos, los cuales eran los únicos que podían actuar en las decisiones relativas a la cosa pública (*res publica*).

- Código de Dracón (s. VII a.C.)

Dracón fue un arconte aristócrata (eupátrida) que dictó “leyes escritas” muy severas para limitar los abusos de los nobles.

Estableció por escrito la igualdad jurídica de todos los ciudadanos áticos (Atenas) y reguló la administración de justicia, en el año 621 a.C. De ahí el nombre de “leyes draconianas” que se les da hasta hoy a las normas jurídicas sumamente duras, no obstante que, en verdad, éstas no fueron tan drásticas como se argumentó en la antigüedad. Si se modificaron fue por la velocidad del cambio que Atenas experimentaba en esa época como consecuencia del comercio y el paso de la economía de intercambio a la economía monetaria (uso de la moneda metálica), originando, sin lugar a dudas, muchos problemas económicos y sociales.

En efecto, esto produjo, por un lado, la acumulación de riqueza creando grandes fortunas para unas cuantas personas o determinadas familias; y, por otro, una inmensa cantidad de pobres –la mayoría–, quienes vivían en la más espantosa miseria, más aún cuando ya habían hipotecado sus pequeñas propiedades, y al no poder pagar la deuda, el acreedor ejecutaba la hipoteca y se quedaba con la casa o con la tierra. Para el colmo de los males, como no había trabajo, el ex-propietario pasaba a ser dependiente (cliente: servidumbre) del nuevo dueño, con los abusos que esta dependencia originaba. Si la propiedad había sido de un extranjero (ciudadano no ateniense) y la deuda era mayor del valor de la tierra hipotecada, el acreedor podía accionar la esclavitud del deudor para mantenerlo en tal condición o venderlo a terceros. Fue, pues, el mundo de los usureros y del abuso de éstos. Mal que Dracón atacó desde raíz.

Con este derecho positivo se puso orden a la libertad absoluta que se vivía en Atenas, ciudad de la diosa Atenea. Ello hizo progresar más a la polis y se reflejó cuando se tuvieron que abandonar los actos de justicia privada (venganza), para dar paso a la instancia judicial a cargo únicamente del Estado (justicia pública), mediante jueces a quienes les dieron el nombre de magistrados, garantizando así mayor seguridad para todos, vale decir, tanto para pobres como para ricos.

Sin perjuicio de lo expuesto, veamos como el filósofo y jurista **Heinrich Ahrens** (1808-1888) apuntó a mediados del si-

glo XIX sobre la obra de Dracón: “Con sus severas leyes había intentado fortalecer la dominación de los eupátridas, pero donde el pueblo se hallaba gravemente oprimido, en especial por la dura aplicación de las leyes sobre créditos, que permitían la esclavitud por deudas” (cit., p. 103). Es más, en sus notas, agrega: “Dracón, eupátrida, con todas las preocupaciones de su casta escribió, dice Fustel de Coulanges, sin cambiar nada, las antiguas leyes, y si parecieron crueles fue porque estaban dictadas por una religión implacable. El robo, por ejemplo, se castigaba con la muerte porque era un ataque a la religión de la propiedad” (p. 408, nota 187).

Este *corpus iuris* fue reformado por el arconte **Solón** (640-559 a.C.), quien era uno de los siete sabios de Grecia. La necesaria modificación efectuada dio nacimiento al principio de que el derecho es dinámico, no puede ser estático, porque congelaría el progreso y desarrollo de los pueblos, empero, asimismo, este arconte comprendió que las reformas tienen que hacerse con responsabilidad y prudencia para no crear inseguridad, zozobra y temor en la ciudadanía. En este contexto, pensó en la conveniencia de contar con una *Constitución* que dejara claramente establecida la forma de gobierno de la ciudad y no se produjeran cambios de acuerdo con el deseo o la ambición tanto del gobernante como del militar o revolucionario exitoso convertido en tirano.

En este orden de ideas, conviene precisar que las leyes o nuevos códigos (Dracón y Solón) podían ser reformados, cambiados, derogados, etc., dejando de lado “la inmutabilidad” que le atribuyó al derecho el historiador francés De Coulanges, por ser de origen divino (cit., p. 177). De ahí que, se equivocó cuando afirmó que: “El Código de Dracón no fue abolido por el de Solón, ni las Leyes Reales por Las Doce Tablas”. Es obvio que ninguna de las nuevas leyes indicara la derogación de la anterior por ésta, ya que ello es una técnica legislativa moderna, empero, en la antigüedad, la derogación fue producto del tiempo, de generaciones y no inmediata, lo cual era y es evidente. La enseñanza de la ley que los padres hacían a sus hijos era de las leyes

vigentes (derecho positivo para **Von Savigny**), aunque ellas sean antiguas. Con el tiempo, las nuevas leyes ya no se gravaban en piedra, lo cual hizo más fácil su cambio o derogación y, máxime, porque el derecho o la ley ya no era producto de la divinidad, sino de los hombres. Definitivamente, esto último fue lo más importante.

Sin embargo, asimismo, en honor a la honestidad que debe primar en la investigación científico-histórica, no podemos ignorar, menos soslayar, que el mismo De Coulanges reconoció dos consecuencias como producto de que la ley pasa a ser obra humana y deja de tener origen divino. Éstas son:

1. **Quedó sujeta a la mudanza.** Las Doce Tablas decían: “Que sea la ley lo que en último caso ordene los sufragios del pueblo”. Por eso, a continuación, afirmó: “La ley no fue ya la tradición santa, sino simplemente un texto, *lex*, hecha por la voluntad de los hombres, que podía cambiarla. Esta realidad jurídico-social fue expresada, años después, por los romanos con el aforismo latino: “*Vox populi, vox dei*”.
2. **Fue ley para todos.** “La ley que antes formaba parte de la religión, siendo, por consiguiente, patrimonio de las familias sagradas, fue, en adelante, propiedad común de todos los ciudadanos. El plebeyo pudo invocarla y presentarse en juicio, y lo más que sucedió fue que el patricio de Roma, más tenaz o más astuto que el eupátrida de Atenas, intentó oscurecerla con multitud de fórmulas de procedimiento: pero estas fórmulas no tardaron en divulgarse para ser combatidas” (cit., pp. 290-291).

- **Constituciones griegas**

Después de 27 años (594 a.C.) apareció una crisis agraria en Atenas que llegó a exilios voluntarios y a imponer la servidumbre tanto a la tierra como a un buen número de atenienses, como consecuencia de la miseria y el hambre que se

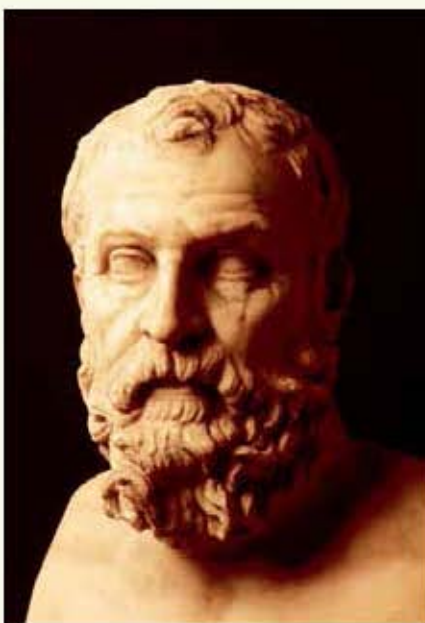
produjo en esa época. Solón (640-559 a.C.) fue llamado al arcontado para solucionar la misma, para lo cual le dieron “un poder ilimitado” y se propuso dictar una Constitución o Carta fundamental, derecho escrito, lo cual fue el aporte griego al derecho, así como la discusión e interpretación de los temas jurídicos, considerando que cada polis tenía su propio derecho. Ya no es Dios, sino el arconte eupátrida Solón, quien hace y cambia las leyes.

- Solón (640-559 a.C.)

Dispuso liberar a la tierra y a los hombres de las servidumbres, prohibió la reducción de hombres libres a la esclavitud y ordenó que los griegos, máxime áticos, regresaran a sus pueblos para disminuir o acabar con el hambre y la miseria en la ciudad. Empero, no hizo una nueva distribución de tierras ni se comportó como un tirano.

Asimismo, dictó una *Constitución* para Atenas (Ática), creando la forma republicana y democrática, estableciendo la igualdad ante la ley, es decir, dando las condiciones para el cumplimiento de la “isonomía”, que es el “estado de todos los sometidos a la misma norma jurídica, fundamento de la igualdad general ante la ley”. Junto al “Areópago” creó otro consejo, el de los “Cuatrocientos”, semejante al de Esparta, pero con esencia democrática y de mayor amplitud. Dejó la pena

de muerte para los delitos más graves. A partir de los 20 años, el ateniense tenía que participar de las decisiones del negocio público.



- La democracia ateniense

Es verdad que Solón fue elegido arconte entre los aristócratas por sus cualidades intelectuales y virtudes morales a la par de tener una gran ascendencia sobre el demos (pueblo) ateniense. En este sentido, tenía el pleno respaldo de los “ciudadanos atenienses”, esto es, de los eupátridas, aristócratas y de todos los que carecían tanto de dinero como de rango nobiliario hereditario.

Estos “ciudadanos atenienses”, eran los de *ius sanguinis* perfecto (hijos de padre y madre atenienses), tal como ya hemos indicado, y que habían llegado a la convicción de que el gobernante “era puesto por ellos”, por lo que “ellos” eran los que tenían y gozaban de la “soberanía popular”. Esta concepción fue estructurada como un sistema de gobierno opuesto a la monarquía, dando lugar a la democracia, término que deriva de las voces griegas: *demos* = pueblo; *cratos* = poder, vale decir, “poder del pueblo”. Un “hecho político” trascendente que posteriormente sería objeto de estudio, análisis e interpretación por la Ciencia política.

Qué duda cabe de que fue un salto extraordinario y excepcional, calificado como “milagro griego”, en general, y “milagro ateniense”, en particular, gracias al “estallido cultural” que menciona el tratadista argentino de Derecho político y Ciencia política, profesor y jurista **Horacio J. Sanguinetti** (Buenos Aires, n. 1935). Éste hace una acertada comparación con las antiguas civilizaciones orientales precedentes de la griega en general y de la ateniense en particular: “En esas sociedades, fuertemente teocráticas, los gobernantes eran ‘mandatarios’ del dios, y a veces, como en Egipto, el dios mismo” (*Vid. Curso de derecho político. Historia del pensamiento político universal y argentino*, Ciencia política, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 3).

En este contexto, Solón fue el fundador de la democracia ateniense, y el desarrollo inicial de ésta va de la mano con las reformas de las costumbres e instituciones jurídicas arcaicas o primitivas que plasma en su *Constitución* para Atenas, y así tam-

bién las leyes complementarias en lo político, en lo económico y social que dicta durante su proficuo arcontado.

Ahora bien, debemos subrayar que esta democracia no es, sin duda alguna, la que actualmente gozamos ni tampoco la producida en Inglaterra después de la Carta Magna (1215) o de la “gloriosa revolución inglesa de 1640 a 1680”, o, finalmente, de la independencia de las trece colonias inglesas que fundaron Estados Unidos de América (1776) o de la Revolución francesa de 1789. Si bien es verdad, que la democracia ateniense fue el poder del pueblo, no es menos cierto que sólo disfrutaban de ella los ciudadanos atenienses, habida cuenta de que la “idea de pueblo era muy restringida, ya que excluía a mujeres, esclavos, menores y extranjeros. De modo que solo un 10 por ciento de la población total de una polis entraba en la categoría de ciudadano”, apunta **Sanguinetti** (cit., p. 7).

Es verdad, también, que esta democracia ateniense fue directa porque “la reducida cantidad de personas y el breve espacio territorial de las polis facilitaban las asambleas populares” o ecclesia, que tenía el poder absoluto de la “soberanía popular”, esto es, poder constituyente, función legislativa (poder constituido), función electoral e instancia final contra las decisiones judiciales. El pueblo –los ciudadanos atenienses– tenían la conciencia cívica de concurrir y participar en estas asambleas, donde debatían y decidían sobre su destino como ciudad-Estado (Sanguinetti, pp. 6 y 7).

En concreto, la obra de Solón fue muy favorable para el crecimiento y desarrollo de la ciudad-Estado (polis) de Atenas, protegida por la diosa Atenea. Él fue un gobernante sabio que, con criterio “democrático”, conjugó dos temas filosóficos –la equidad y la justicia– y los incluyó en el mundo de la prescripción, es decir, del Derecho. Pretendió resolver los males sociales de entonces, máxime, entre los grandes propietarios y la burguesía surgida del auge comercial ateniense. Hizo desaparecer a los “clientes” (servidumbre), en Atenas. Es más, la prohibió, así como también que el eupátrida (acreedor) se pagara la deuda

sometiendo a servidumbre al deudor, quien debía al amo por no haber cancelado el canon por las tierras que trabajaba.

En suma, Solón emancipó la “clientela”, de ahí que él mismo dijo: “Esta es una obra inesperada que he ejecutado con la ayuda de los dioses. Testigo es la diosa Madre, la Tierra negra, cuyos límites he arrancado en muchos sitios; la tierra que era esclava y que al presente es libre”. Con esto, Solón separó a la tierra de la religión, para dársela al trabajo. Suprimió, al mismo tiempo, la autoridad del eupátrida sobre el suelo y sobre el hombre (Cliente: servidumbre); y pudo decir en sus versos: “He hecho libres a los que sufrían en la tierra una cruel servidumbre y temblaban ante un amo” (De Coulanges, cit., p. 251). Por eso, siglos después, **Aristóteles** (384 322 a.C.) afirmaba: “Él hizo cesar la esclavitud del pueblo”.

Sin embargo, en honor a la verdad histórica, Solón “perseveró realistamente en distribuir los derechos políticos en proporción a la riqueza de la persona: creó una timocracia; esto es, en otras palabras, una forma de gobierno fundado en la riqueza como eje del otorgamiento de derechos, preparando así las condiciones para la instauración de otra más larga y resonante tiranía: la de Pisístrato, de 560 a 528 a.C.”, afirma **Castro Arenas**⁽¹³⁾. En concreto, sin ninguna duda, los iushistoriadores estamos totalmente de acuerdo en confirmar que “las reformas de Solón en derecho privado evidencian la crisis del ‘genos’ (clan) y el advenimiento de una sociedad compuesta por individuos, no por clases” (AA. VV., *Historia Universal*, T. 3, Salvat, 2005, p. 405).

El Derecho civil ateniense creado y promovido por Solón, fue, obviamente, muy distinto al Derecho civil espartano. Veamos. En el primero: se respetó al ciudadano (ateniense) como miembro del todo, puesto que es el único que tiene plena capacidad jurídica. La ley civil está a su servicio. Sin embargo, se sancionan drásticamente las disensiones que van contra la mayoría, de ahí la expulsión de la comunidad política (pena

⁽¹³⁾ **CASTRO ARENAS, Mario**, cit., p. 58.

de la atimia, y, posteriormente la de ostracismo creada por el arconte Clístenes). De igual manera, se castigan las ofensas a la personalidad ajena (calumnia, injuria y difamación de hoy). Así también se penó el suicidio, con la pérdida del derecho a los honores fúnebres.

El orden social dejado por Solón fue el siguiente: **1.** Ciudadanos, **2.** Periecos y metecos, **3.** Extranjeros y **4.** Esclavos. En los primeros se ubicaron los **eupátridas** que eran los nobles que hasta antes de la plena democracia gozaban de mayores privilegios que los ciudadanos comunes o demos. Los segundos –periecos y metecos– no eran ciudadanos ni tampoco esclavos. Los **periecos** fueron los indígenas de la península balcánica que conservaron su libertad y sus propiedades a cambio de pagar tributo a los conquistadores jónicos (indoeuropeos). Los **metecos** fueron los “vasallos” o “clientes” que vivían bajo la protección de los nobles y a su servicio. Éstos aumentaron en desproporción geométrica respecto a los eupátridas como consecuencia del crecimiento y desarrollo de Atenas como una gran ciudad comercial y cultural.

De ahí la principal preocupación de Solón por emancipar a los metecos, lo cual logró admirablemente cimentando el camino para la plena democracia que recién se consolidó con **Clístenes** (570-508 a.C.). Los terceros –los extranjeros– carecían de derechos civiles, pero gozaban de la protección de la ciudad-Estado en virtud al “Derecho de Dios” (*ius naturalis*) y a los “principios de hospitalidad y comercio” (*ius gentium*) entre los Estados y gobiernos (monarcas) amigos. Los del cuarto lugar, es decir, los esclavos, fueron producto, por un lado, de las conquistas de las nuevas tierras que se anexaban o adicionaban al gobierno de la polis; y, por otro, del tráfico de hombres y mujeres de otras civilizaciones dominadas por la guerra. Solón prohibió la esclavitud del ciudadano ateniense por deuda. El esclavo emancipado pasaba a ser meteco.

En cuanto al matrimonio, Solón consagró la monogamia, aceptando lícitamente el concubinato. En esta institución sobresalieron las “cortesanas” que eran mujeres cultas y refinadas que vivían alrededor de los nobles (eupátridas) y hombres ricos

(aristócratas). Esto trajo como consecuencia que, en Atenas, las mujeres no llegaran a ser tan respetadas como en Esparta o entre algunos pueblos orientales, como los hititas, tal como veremos más adelante. Dicho sea de paso, en el capítulo 5 veremos detenidamente la acusación que se le hizo a **Aspasia** de Mileto, de ser “cortesana” (prostituta) del entorno del político y aristócrata **Pericles** (495-429 a.C.), a quien sedujo y logró que éste la tomara como su mujer.

Primitivamente el matrimonio se hizo mediante la “compra de la mujer”. Luego fue por “contrato”, y, finalmente, mediante la “dote” (compra refinada decimos nosotros), lo cual paralizó o dificultó el divorcio, habida cuenta que conllevaba la devolución de la misma. Para la elección de la esposa se prefería hacerla dentro del seno familiar. Se permitió el divorcio y la adopción (en este último sólo para quienes no podían tener hijos naturales, situación similar en los indios, pero que los romanos cambiaron sin limitación de ninguna clase). El adulterio fue severamente castigado y el marido deshonorado podía dar muerte directamente al adúltero cuando lo encontraba infraganti. En la patria potestad, el padre sólo podía vender a las hijas que se habían prostituido. Solón introdujo el derecho de testar, dejando siempre el camino de la herencia o sucesión intestada.

Sobre los bienes reales, el derecho de propiedad inmueble fue objeto de la atención de la ciudad-Estado, por lo tanto, se protegió la legítima propiedad, la posesión de buena fe hasta que recayese decisión judicial, etc. Esto último, *inclusive*, estuvo consagrado en el Código de Zeleuco, sobre el cual hacemos una anotación al final de este tema.

Debemos precisar que los griegos denominaron Constitución a la forma de gobierno para su ciudad-Estado o “polis”. No es, obviamente, la connotación jurídico-política que tiene para el Estado, desde fines del siglo XVIII. De igual manera, tenemos que acordar que la denominación de tirano a un gobernante no tenía la significación de hoy. Por el contrario, era un luchador, un reformador de órdenes jurídico-político, económico y social, en beneficio del pueblo, del demos. Ése, entre

otros, fue el caso del eupátrida Pisístrato (600-527 a.c), mas no de sus hijos: **Hipias e Hiparco**.



El eupátrida **Solón** convenciendo a los siete sabios de Atenas de la bondad de su Constitución. Óleo de **Nöel Coypel** (1699). Salón de Apoyo a la Justicia. **Palacio de Versalles** (1672).

Solón incorporó el testamento en el derecho ateniense como un atributo para los que no dejaban hijos y querían beneficiar a terceros. Esparta hizo lo propio poco después de su triunfo en la guerra del Peloponeso. El jurista Ahrens, por ejemplo, apunta: “Una importante creación fue la del tribunal popular de los “heliastas”, compuesto por jueces-jurados designados por suerte de

entre todos los ciudadanos intachables y mediante el cual, Solón quería estimular en todos el propio juicio sobre asuntos de derecho y ley” (cit., p. 105).

En una oportunidad, se le preguntó a Solón si creía haber dado la mejor Constitución a su patria. Él contestó: “La mejor no, pero si la que mejor le conviene”. En efecto, De Coulanges, sostuvo que “el sufragio se convirtió en el gran medio de gobierno, y siendo el origen de las instituciones y la regla del derecho” (cit., p. 300). En efecto, en ese sentido, el verdadero soberano fue la ciudad. Fue el inicio y consagración de la “soberanía popular”, de la democracia.



Unas líneas del papiro de la Constitución de Atenas, de Solón. Recopilada y reescrita por Aristóteles.

- La tiranía de Pisístrato y sus hijos

Pisístrato (600-527 a.C.) fue el continuador de Solón en Atenas, al imponerse con un tercer partido político frente al conflicto entre las dos agrupaciones políticas tradicionales hasta entonces, en 546 a.C. Fue –afirma De Coulanges– un tirano que contó con un amplio y total respaldo popular, porque prometió a los pobres una distribución de tierras y conquistó su afecto. Por su gobierno benévolo, un siglo después, obtuvo palabras halagüeñas tanto de **Platón** como de **Aristóteles**.

Pisístrato se apoyó políticamente en el pueblo, al cual contentó favoreciendo la pequeña propiedad y repartiendo tierras de la ciudad-Estado. Otorgó créditos y consolidó la ruta del mar Negro para Atenas, vía de vital importancia para la importación de cereales, luego de haber triunfado en la guerra del Helesponto, en la cual conquistó Sigeo. Realizó grandes obras públicas y suntuarias, dando trabajo a miles de ciudadanos atenienses que aún se encontraban en la pobreza, es decir, sin haber logrado alguna mejoría durante el gobierno de Solón y sus reformas. Algo más, como buen minero y rico comerciante, Pisístrato acuñó moneda de plata para Atenas, haciéndola muy bella y de muy buena calidad –tenía la imagen de la diosa Atenea y de la lechuza–, lo cual hizo “de Atenas el centro monetario de Grecia”. Promovió la industria y el comercio. Sin duda, puso a su ciudad-Estado en el nivel de una gran capital que todos los demás pueblos comenzaron a tener como referente obligatorio al ver el modelo de organización, orden y seguridad. Para contentar al demos auspició y organizó grandes fiestas, concursos, carreras, etc. Es así como aparece como el creador del culto y de la fiesta popular al dios Baco o Dioniso, que tanto agradó al pueblo y población atenienses.

El buen tirano falleció en 527 a.C., reconocido por la multitud. Le sucedieron en el poder sus dos hijos **Hipias** e **Hiparco**, quienes destruyeron con los pies lo que su padre había construido con las manos y el corazón. Los asesinatos y las atrocidades cometidos por los dos hermanos trajeron consigo el rechazo y

el descontento populares. Hasta que dos jóvenes héroes de la democracia, llamados **Harmodio** y **Aristógiton**, decidieron dar muerte a los dos tiranos, en el año 514 a.C.

Ciudadanos ejemplares convertidos en tiranicidas en defensa de la democracia.

Lamentablemente, los tiranicidas sólo pudieron matar a Hiparco, ya que Hippias huyó mientras que la guardia personal

de los tiranos despedazaba a **Harmodio** (514 a.C.) y, a su vez, tomaba prisionero a Aristógiton. Luego del lícito atentado, Hippias arrojó la tiranía y dio una tormentosa muerte a **Aristógiton** (514 a.C.), con la finalidad de advertir a los futuros revolucionarios. Sin embargo, el pueblo o demos ateniense (eupátridas y ciudadanos comunes) comenzó a gestar la caída del tirano sobreviviente. En este contexto, los tiranicidas –Harmodio y Aristógiton– fueron honrados y reconocidos permanentemente, tenidos como ejemplo



Harmodio y Aristógiton

de demócratas y ciudadanos ejemplares. Tres años después, Hippias se vio obligado a capitular en 511 a.C., consiguiendo que le perdonaran y le dejaran establecerse en la colonia de Sigeo, en los Dardanelos, aquella región que su padre había ganado para Atenas.

- **Retorno de la democracia: Clístenes (509 a.C.)**

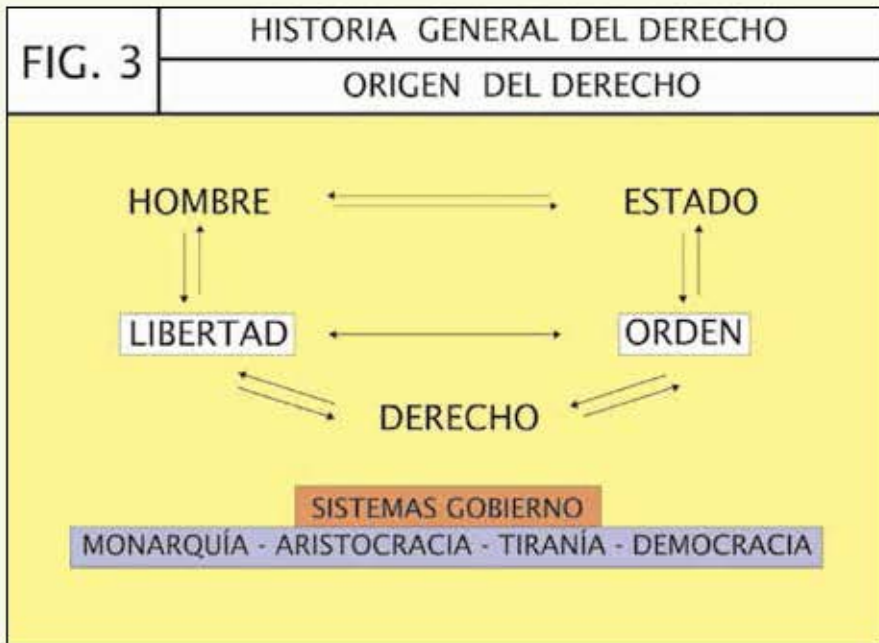
El período de tiranía favoreció a Clístenes (570-508 a.C.), “quien ganó la confianza de los demócratas entregando el gobierno a las masas populares”, y, en 509 a.C., orientó definitivamente a Atenas hacia la democracia con una oportuna y conveniente reforma religiosa. Suprimió las cuatro tribus religiosas y creó 10 tribus que se distribuyeron en determinado número de demos que se identificaron por el domicilio, dejando de lado el lugar de nacimiento, como era antes. “Clístenes instituyó la modalidad de represión política conocida como el ostracismo, empleada por el Estado, legalmente, para expulsar fuera de la ciudad a los ciudadanos implicados en su desestabilización”⁽¹⁴⁾. En verdad, fue un acérrimo defensor de la democracia, cuya paternidad se le atribuye a Solón.

Con Clístenes se consolidó la evolución política griega, principalmente ateniense, de la “monarquía a la aristocracia y de ésta a la tiranía para dar paso a la democracia”. Empero, es bueno precisar que esta “tiranía” fue positiva, habida cuenta de que coadyuvó a la igualdad social, liberó a los humildes de la opresión de los ricos mediante leyes escritas, y estableció definitivamente la “isonomía”, esto es, otorgando a todos los ciudadanos igualdad de derechos ante la ley, ya que los atenienses sabían muy bien que la democracia no puede sostenerse sino por el respeto a las leyes, al decir del propio De Coulanges (cit., p. 313).

En este orden de ideas, los tiranos hicieron grandes obras públicas: caminos, canales, acueductos, edificios, etc. El tirano griego fue, en muchos casos –no en todos, obviamente–, un buen jefe, un magnífico gobernante. En consecuencia, esta tiranía contribuyó al paso siguiente: es decir, a la democracia. De tal manera que, los “sistemas de gobierno” (monarquía-aristocracia-tiranía-democracia) quedaron claramente establecidos como consecuencia de una lógica o racional evolución política donde el “hombre” tuvo conciencia de la necesidad de crear y consolidar el “Estado”, a la par de defender y luchar por la “libertad”, imponiendo el “orden”.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 59.

El Derecho en Grecia lo podemos graficar así (ver fig. 3).

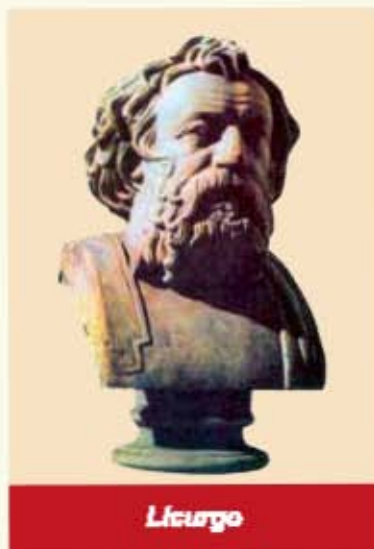


Luego, debemos tener en cuenta al aristócrata **Pericles** (495-429 a.C.) como un gran arquetipo jurídico que organizó la vida política, económica, social y cultural de Atenas, después de las Guerras Médicas que sostuvieron los griegos contra los persas. La época de su gobierno tomó y se le registró con su nombre –El siglo de Pericles–, cual ilustre epónimo. Empero, lo más importante es que, en verdad, fue quien consolidó la democracia en Atenas como producto de imponer la libertad con orden y con sustento en el derecho.

- Licurgo

Este legislador hizo lo propio para Esparta (Laconia o Lacedemonia), para instaurar y consolidar un régimen aristocrático. Sin embargo, se desconoce si Licurgo existió o no, realmente. Empero, la antigua tradición (leyenda) dice que el oráculo de Delfos fue quien le dictó la Constitución que nunca escribió. En consecuencia, hay dos grandes diferencias entre Solón (640-559

a.C.) y Licurgo. El primero impuso la democracia y escribió la Constitución ateniense. Existió físicamente. El segundo organizó el sistema de gobierno aristocrático y no escribió ninguna Constitución para Esparta. Es más, se duda de su existencia y, más bien, se afirma que es un personaje mítico. Ello lo narra el historiador grecorromano **Plutarco** (46/50-120 d.C.). Más todavía, las fuentes históricas sobre este tema son de origen ateniense, señalando algunas de ellas que Esparta fue eminentemente enemiga o adversaria radical de Atenas, sentimiento que desembocó en la guerra del Peloponeso, tal como veremos más adelante. A lo que tenemos que agregar y no olvidar que los atenienses eran jónicos, mientras que los espartanos eran dorios, pero, ambos indoeuropeos.



Con beneficio de inventario, podemos señalar que Licurgo, al igual que Solón, fue llamado para resolver una crisis similar. Sin embargo, a diferencia del legislador ateniense, sí repartió las tierras equitativamente entre todos los “iguales” (ciudadanos espartanos que conformaban el pueblo aristocrático; en verdad, constituían un pequeño grupo que conformaban la asamblea y de ahí salían los senadores) y les prohibió cualquier otra actividad que no fuera la militar, habida cuenta de que la tierra fue cultivada por los ilotas, campesinos dependientes, diferentes de los esclavos que fueron utilizados en otras ciudades griegas. En otras palabras, hizo una reforma agraria, sin precedentes en Grecia.

En este orden de ideas, Licurgo suprimió el lujo y el uso de metales preciosos en la ciudad, y obligó a los espartanos a un duro régimen de vida, propio de un cuartel militar, apunta la historiadora francesa **Claude Mossé**, profesora de la Université de Paris VIII, especialista en Grecia antigua.

Sea cual fuere la verdad histórico-jurídica sobre Licurgo y Esparta, lo cierto es que la forma de vida, la rigurosidad y la formación profesional militar de los espartanos hicieron de su ciudad-Estado una organización castrense, vertical, rígida en su administración, empero, justa en la distribución de la riqueza.

Sin embargo, De Coulanges apunta: “Esparta fue acaso en la que reinó con más dureza la aristocracia y en la que menos se conoció la igualdad”, y agrega una cita del orador y político **Demóstenes** (384-322 a.C.), quien apuntó: “que el día en que entra un hombre en el senado se convierte en un déspota para la multitud” (cit., pp. 324-325). En concreto y definitivamente, hubo una gran diferencia entre Esparta y Atenas.

El Código espartano dictado –probablemente– por Licurgo, estuvo orientado a desaparecer por completo dadas las consecuencias vergonzosas que originaba la riqueza en una sociedad con abismales desigualdades, como Atenas. Por eso –no obstante la cita del historiador francés De Coulanges–, el legislador fijó legalmente la igualdad económica y social orientada a crear la homogeneidad en la ciudadanía, lo cual fue recibido

con gran satisfacción y se consolidó rápidamente en el espíritu del pueblo espartano. Los siervos (ilotas) no eran de propiedad individual como se consolidó en Atenas, sino, eran del Estado, quien los otorgaba a los ciudadanos espartanos para que trabajaran la tierra que sí era de propiedad de éstos. Ello, porque los espartanos se preparaban militarmente todo el tiempo y se dedicaban a la política de la “polis”. Se les prohibía ganar el pan con su trabajo, por eso tenían a los ilotas que el Esta-



do les entregaba para que los usen a su servicio en época de paz, ya que en situación de guerra también peleaban y asistían a los ciudadanos espartanos.

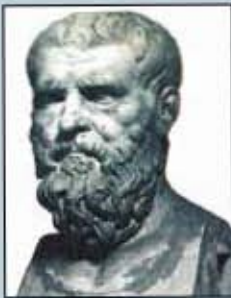
Fue así como Esparta contó con el mejor ejército de todas las ciudades-Estado griegas. Sin duda, el contingente más poderoso para salvar a Grecia de las invasiones extranjeras por más de dos siglos fueron los “hoplitas” espartanos. Para tener soldados fuertes y bien desarrollados desde recién nacidos veían su estructura corporal o física. Los nacidos con deficiencias o debilidad eran despeñados desde el monte Taigeto, practicando la eutanasia infantil. Como bien sabemos, la palabra “eutanasia” deriva de las voces griegas “eu”, prefijo que significa “bien”, “bueno”; y “thanatos”, palabra sustantiva que significa “muerte”. En consecuencia, podemos afirmar que los espartanos buscaban para los recién nacidos débiles o enfermos, una “buena muerte”. Tema legal que hoy, es vigente y está en discusión su aplicación para enfermos desahuciados, máxime, ancianos.

Por otro lado, tuvieron un profundo respeto por la mujer (más que en las demás polis). Costumbre digna de tener en cuenta en la medida en que se puede considerar como “el origen de los derechos de la mujer”. No hubo presencia de cortesanas como en Atenas, tal como ya hemos indicado. Asimismo, es curioso anotar que en los imperios supuestamente más bárbaros (equivocadamente identificados como los orientales) hubo una mejor apreciación o valoración respecto a la mujer, como, por ejemplo, en el Imperio de los hititas, quienes conquistaron a los sumerio-babilónicos, tal como veremos más adelante.

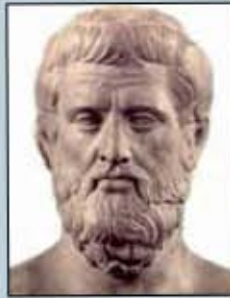
Finalmente, no obstante el consolidado espíritu militar de los espartanos, éstos rechazaron el militarismo, de manera más firme y absoluta. Bien sabemos que el militarismo es la deformación de lo militar hacia la política, tal como lo estudia la Ciencia política. En efecto, Grecia sólo pudo ser incorporada al imperio macedónico militarista por **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), en el siglo IV a.C.

- **Iusnaturalismo griego**

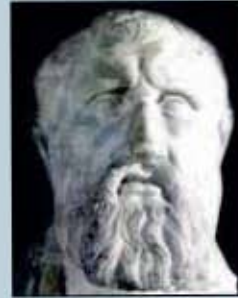
Corresponde al filósofo presocrático griego **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.) ser el iniciador del iusnaturalismo, al considerar que el principio de la mutabilidad de las cosas (todo cambia, todo se transforma) está de acuerdo con la ley de la naturaleza, la misma que es dispuesta por Dios (*ius naturalis*). De esta manera, por primera vez, se formula filosóficamente la referencia al “derecho natural” (*ius naturalis*), al hacer este filósofo jonio, nacido en Efeso, la distinción entre las leyes de la naturaleza que corresponden a Dios y que siempre son una sola; mientras que las leyes de las ciudades son de los hombres, y son, además, mutables, muchas y distintas entre sí⁽¹⁵⁾.



HERÁCLITO
(540-470 a.C.)



SÓFOCLES
(497-406 a.C.)



ZENÓN DE CITIO
(336-264 a.C.)

Respecto al iusnaturalismo, los griegos tuvieron bien clara la idea de que las leyes divinas o leyes de naturaleza regían sólo al cosmos, al mundo físico o natural; mientras que las leyes de las ciudades hechas por los hombres organizaban la vida social en comunidad, y, por lo tanto, debían acatarse y tenían que cumplirse, aun en su propio perjuicio. En otras palabras, un real y pleno positivismo. De tal manera, los griegos concibieron claramente la diferencia entre el Derecho natural (Dios) y el Derecho positivo (Hombre).

⁽¹⁵⁾ **RUSSELL, Bertrand**, cit., pp. 24-27.

Esta concepción fue recogida magistralmente por el gran clásico de la tragedia griega: **Sófocles** (497-406 a.C.), quien hace lujo de la distinción entre Derecho natural (divino) y Derecho positivo, de la ciudad o dictada por el rey, en su célebre obra *Antígona*, personaje que prefiere cumplir el primer derecho antes que el segundo, tal como veremos en la unidad 6.

En cambio, a la inversa, el ejemplo más diáfano de cumplir el Derecho positivo lo tenemos en el acatamiento de la sentencia de pena de muerte dictada por el tribunal ateniense contra **Sócrates** (470-399 a.C.), quien en ningún momento trató de escapar o evadir a la ejecución de la misma, tal como también trataremos este tema en la unidad anteriormente mencionada.

Con este inmenso bagaje de sabiduría, el filósofo chipriota **Zenón de Citio** (336-264 a.C.) “se preocupó por establecer la ‘Escuela estoica’, cuya filosofía, dentro del primigenio derecho natural de Heráclito, consideró que todos los hombres eran iguales, con pleno derecho a su libertad y a su dignidad humanas (isonomía). Con la idea de que no podía haber más que una sola ciudad para todo el universo. Todos los hombres serían miembros de un solo pueblo, no habiendo más que un orden –cosmos– y viviendo bajo las mismas normas –nomos–. Sistema ideal que sería el de la Cosmópolis”.

El filósofo británico **Bertrand Arthur William Russell** (1872-1970) apunta: “Para Zenón, la naturaleza está estrictamente regida por leyes” (...) “Las leyes de conformidad con las cuales marcha el mundo emanan de alguna autoridad suprema, que gobierna a la Historia en todos sus detalles. Todas las cosas suceden con algún fin, de una manera preordenada. Se considera a la acción suprema o divina no como algo fuera del mundo, sino empáandolo, como la humedad que cala la arena. Dios es así un poder inmanente, parte del cual vive en cada ser humano”⁽¹⁶⁾.

En este contexto, nosotros pensamos que el iusnaturalismo tiene su nacimiento primigenio con Heráclito y el posterior

⁽¹⁶⁾ Ibidem, p. 110.

desarrollo lo hace Zenón. Esto frente a la posición del profesor argentino **Rabinovich-Berkman**, tal como lo apuntamos al tratar el Derecho en Sumeria. Y, asimismo, pensamos que el pre-positivismo jurídico se inicia con este derecho, en concreto, con los códigos sumerio-babilónicos, principalmente.

Finalmente, la visión estoica es del sufrimiento y de la perfección del hombre para estar más cerca de Dios, ser digno de su amor y la libertad que el Padre entrega al hijo, separando normas morales de las normas jurídicas. En ello, vemos una gran influencia o similitud de la cosmovisión jurídico-religiosa hebrea, la cual será asumida, posteriormente, por los romanos y renacerá muchos siglos después –en el XVI– con el humanismo y su paso al renacimiento, donde se produce una conjugación entre

teocentrismo y antropocentrismo, más cercano a **Platón** (idealismo-utopía) y una ruptura con **Aristóteles** (racionalismo), tal como lo sostiene el británico **Russell**⁽¹⁷⁾, y que lo veremos en su oportunidad.

Empero, regresemos a los griegos, que no obstante este inmenso progreso espiritual y cultural, los helenos humanizaron a sus dioses, quienes vivían en el Olimpo. Fue, pues, una riquísima mitología presidida por Zeus. Justamente, su segunda esposa fue **Themis**, diosa de la justicia, ante la renuncia de la titular que fue **Astrea** o **Dike**, hija de ambos. Se cuenta que ésta tomó tan drástica decisión al haberse decepcionado frente a la iniquidad de los seres humanos y la maldad instintiva de éstos (Vid. **Jurídica** N° 138, del 20-03-2007).



La diosa **Themis**, escultura del artista griego Kairestatos.

⁽¹⁷⁾ Ibidem, p. 81.

- Código civil de Zeleuco o Zalenco (683 a.C.)

En verdad es el primer código civil europeo. No se conoce otro anterior, sin embargo, hay legislaciones paralelas a este *corpus iuris* redactado por Zeleuco, en el siglo VI a.C., quien estuvo auspiciado por la diosa Minerva. Los legisladores contemporáneos a él o un poco más antiguos fueron **Carondas de Cantana** (630 a.C.), **Fidón**, etc. De ahí que, en terminos generales, se sabe muy poco de esta legislación. El Código Civil de Zeleuco fue hallado incompleto en 1790.

Zeleuco fue un legislador pitagórico de Locria o Locres, un pueblo de Siracusa, ciudad ítalo-griega. Fue tan austero que impuso a los locrenses la prohibición de ostentar lujos y usar piedras preciosas y brazaletes de oro y/o plata, casi similar al código espartano de Licurgo. Estableció la pena de muerte para los bebedores. El derecho para apelar contra las sentencias consideradas injustas. Hizo respetar la posesión de buena fe de una cosa (bienes muebles e inmuebles) hasta que recayese decisión judicial sobre la misma, etc.

6. LOS CHINOS

La civilización en China se desarrolló de forma totalmente independiente del resto del mundo, del cual se hallaba separada por la impenetrable cordillera del Himalaya. Además, la característica hidrográfica de estar regada por dos inmensos ríos *Huang-ho* (Huanghe: río Amarillo) y el *Yangtsekiang* (río Azul).

El origen prehistórico chino está representado fundamentalmente tanto por el sinántropo descubierto en 1921, al sur-oeste de Beijing, como por el *Sinantropus pekinensis*, hallado cerca de Pekín, en 1927. En el IV milenio a.C., varias culturas neolíticas marcan el inicio del desarrollo del pueblo chino en general. De ahí que Pijoán cuenta que “en unos anales primitivos encontramos este párrafo: Antiguamente no habían reglas morales ni sociales. Los hombres conocían a su madre, pero ignoraban quién era su padre. Cuando tenían hambre se procuraban comi-

da y una vez satisfechos tiraban los restos. Comían de los animales hasta la piel y se cubrían de cueros y de hojas de caña”⁽¹⁸⁾.

En el tránsito del III milenio a.C. apareció la escritura (2600 a.C.), correpondiéndole a Fu Xi, la invención de los caracteres. Se estima que murió circa 2600 a.C. Época en que comienzan las primeras dinastías y da comienzo a la historia china, en todos sus aspectos: político, social, económico, cultural y, obviamente, jurídico.

- Dinastías

En este contexto, la historia registra como primera dinastía a los **Xia** o **Hsia**, con su emperador Yu, y, asimismo, el progreso y desarrollo del pueblo chino con el dominio del uso del cobre; la construcción de palacios que fueron habitados por los nobles mientras que el campo lo fue por el pueblo –personas pobres– que se dedicaban a la agricultura. Sin duda, el avance fue muy lento en comparación con la civilización occidental.

El emperador fue elegido dentro de los nobles y pasó a considerársele divino, identificándosele como “el hijo del cielo”, y, como tal, “padre de su pueblo”. Para cumplir esta sagrada función requirió de muchos funcionarios que debían destacar por su habilidad y fidelidad, por lo que recibían títulos y autoridad del propio emperador. En consecuencia, los funcionarios gozaban de privilegios y eran sumamente respetados. De ahí que, los primeros emperadores tuvieron un inmenso poderío según cuentan las tradiciones y los anales.

Durante el II milenio a.C., apareció la dinastía **Shang** –la primera históricamente hablando– y gobernó de 1766 a 1150 a.C. Este largo período de los Shang cuenta con 38 monarcas y se realizaron grandes avances tecnológicos, como en la metalurgia y en el perfeccionamiento de la escritura, al margen de cualquier influencia externa, lo cual dio lugar a una cultura propia. Esta dinastía está totalmente documentada por haber desarrollado pleno dominio sobre el arte de escribir.

⁽¹⁸⁾ *PIJOÁN SOTERAS, Joseph*, cit., p. 398.

La mitología china es muy rica en contenido. Debemos subrayar que su escritura circa los 2600 a.C., en consecuencia, es más moderna que la cuneiforme que corresponde a los sumerios así como a la jeroglífica que pertenece a los egipcios. Las dinastías son muy numerosas, empero, el emperador **Yu**, de la primera dinastía documentada, inauguró la historia de China, y hace que la soberanía sea hereditaria, lo cual permitió el seguro transcurrir de las dinastías. Derecho al que se acogió la dinastía Shang, la cual fue muy importante jurídicamente ya que produjo la Gran Regla que lleva su nombre.

- La Gran Regla de los Shang

Fue producida por esta dinastía, y es el primer documento jurídico arcaico de esta civilización. Contiene nueve capítulos. Entre los primeros, trata sobre el matrimonio –que tuvo por finalidad acabar con esa promiscuidad originaria que apuntó Pijoán–, tal como lo hemos indicado líneas arriba. Asimismo, el respeto de los hijos hacia los padres. Reglas que se encontraban compiladas en la literatura conocida como *Chan-Ching*. Aquí debemos precisar que la relación padre-familia fue despótica, donde mujer e hijos tenían que obedecer ciegamente la voluntad paterna al igual que los súbditos al emperador, por ser éste “padre del pueblo”. En este contexto, el matrimonio se realizó mediante la compra-venta de la mujer. Si bien es verdad que se impuso la monogamia –para acabar con la promiscuidad antes anotada–, no es menos cierto que el chino –rico o pobre– podía tomar legalmente hasta tres concubinas, cuyos hijos se equiparaban a los tenidos con la esposa legítima. El padre podía vender a los hijos, preparando a las féminas para venderlas como concubinas. De tal suerte que, en verdad, se puede afirmar que el fin del matrimonio o la relación marital con las concubinas fue neta y exclusivamente de procreación con evidente objetivo crematístico.

En el tercero, entre otras cosas, trata sobre la justicia. El quinto es sobre el soberano, quien debe dar el ejemplo de perfección, escoger funcionarios virtuosos y no oprimir a los débiles y huérfanos, para que el pueblo pueda decir: “El emperador, Hijo

del Cielo, es el padre y la madre de todos nosotros". El sexto capítulo trata de las tres virtudes: **1.** Ecuanimidad, **2.** Firmeza y **3.** Bondad. Hay que tratar con firmeza a los que son perezosos y con dulzura a los que son laboriosos, y ser ecuánime con todos, etc.

El iuhistoriador alemán, **Heinrich Ahrens** (1808-1874), apunta: "que el principio de toda la legislación es la disciplina y el castigo (después del cual, todavía ha de dar las gracias el penado): toda ella es legislación penal" (cit., p. 76), y así lo afirma el jurista alemán **Gans**: "Todo el Código, aun en la parte relativa al derecho civil, es esencialmente Código Penal" (Ibid., p. 398, nota 110). Más adelante, veremos cómo los chinos piensan más en lo material y en el presente, que en lo espiritual y el futuro. En suma, privilegian la vida terrenal sobre la celestial, lo cual hace que sea un pueblo eminentemente utilitario y utilitarista.

En definitiva, la Gran Regla de los Shang fue fiel reflejo de las ideas dominantes de la mentalidad china tanto para el gobierno como para la conducta de los individuos de entonces, en ese largo período de seis siglos. En verdad, el pueblo chino no estuvo al igual que sus primeros reyes o emperadores interesados en gestar, desarrollar e imponer una religión para controlar y regular la vida social, como sí fue en los pueblos indoeuropeos, y que al decir del ilustrado historiador francés **Fustel de Coulanges** (1830-1889), la religión creó al derecho. En China, la realidad histórica fue otra, por lo que el planteamiento de éste no se cumple en este pueblo del Oriente.

De ahí que Ahrens afirmó: "En China se ha hecho históricamente el ensayo de formar a un pueblo sin profunda doctrina religiosa, merced a una nueva moral intelectual". El emperador era hijo del cielo y padre del pueblo. Es más –agrega–: "Todo el orden social de China se distingue esencialmente del de la India y del persa por estar calculado principalmente para la vida terrena. A pesar de tanto como se habla del 'cielo' en la religión y en las leyes, en ninguna parte se da más importancia a las relaciones terrenas" (cit., pp. 74-75). En suma, esto ha servido en los tiempos modernos para presentar y verificar que un

pueblo puede vivir sin religión, lo cual, en verdad, no es muy cierto.

Posteriormente, asciende la dinastía **Chou** (Zhou o Shou) con su líder **Wu-wang**. Ella también fue de larga duración, desde 1122 hasta el 249 a.C. Es la época en la que emerge el moralista **Confucio** (551-479 a.C.) y en que la nación china consigue organizarse en armonía con su espíritu. Para ello, el maestro actualiza en su época la Gran Regla de los Shang y es llamado a asesorar a los funcionarios del emperador, y participa dictando parte de los códigos de su época. Éstos se caracterizaron por su “principio moral de la benevolencia”, donde prima el amor al prójimo, la compasión, el altruismo, renuncia al interés personal en beneficio del interés del otro, solidaridad, etc. No cabe duda de que hay una profunda similitud con la filosofía estoica del chipriota **Zenón de Citio** (336-264 a.C.)

- Los reformistas chinos

Fueron tres pensadores que formularon y pusieron en práctica en sus teorías. Veamos:

1. **Lao-Tzu** (570-490 a.C), creador del taoísmo que se caracteriza por su misticismo e idealismo y alejamiento de las cosas terrenales, del gobierno del Estado, etc. Tuvo una gran influencia en el pueblo chino, con sus teorías del ying y del yang, los dos contrarios que rigen el mundo.
2. **Kung Chiu o Confucio** (551-479 a.C.), creador del confucianismo y que tuvo una orientación administrativa del Estado con contenido humanista. Por su gran importancia jurídico-política lo desarrollamos más adelante.
3. **Shang Yang** (390-338 a.C.) fue el mejor representante de la doctrina o teoría legalista, por tanto, no su creador. El origen de ésta es anterior a la existencia del mencionado pensador, empero tiene la gran importancia de haber sido el impulsor del establecimiento

del derecho público en China, al plantear la necesidad de que el reino de **Qin** se transforme en un gran Estado legalista, aprovechando de la oportunidad de que poseía el ejército más aguerrido y organizado de los “Reinos Combatientes”.

En verdad, el legalismo también tuvo una orientación administrativa del Estado, pero sin considerar derechos del ser humano. Por ocuparse de la administración o del gobierno estatal, siempre estuvo en disputa con el confucianismo. En este orden de ideas, es válido señalar que se caracterizó por ser una doctrina sumamente autoritaria, militarista, por anteponer la ley ante todo (imperio de la ley) y por el uso de la fuerza. En otras palabras, vendría a ser la “escuela del positivismo jurídico chino”.

Sin embargo, y sin perjuicio de lo afirmado, en varias ocasiones a partir del primer imperio chino (221-207 a.C.), fundado por **Shi Huang-ti o Shihuangdi** (260-210 a.C., de la dinastía Qin, primer emperador de China al unificarla y abolir el feudalismo, y también primer constructor de la “Gran muralla china”), legalistas y confucianistas tuvieron que concertar para realizar un buen gobierno, vale decir, para asegurar la gobernabilidad, según el término empleado hoy día. Tema que es, sin duda, más de la Ciencia política que de la Historia del Derecho, al estudiar, analizar y tratar sobre las bases que requería el Imperio chino de entonces, con la finalidad de lograr una buena administración. Esto fue: i) Fuerte autoridad del soberano; ii) Concentración del poder en el monarca. No obstante, en honor a la verdad histórica y jurídica, debemos precisar que este emperador dispuso la quema de libros que hicieran recordar a Confucio. Es más, persiguió y castigó a los eruditos confucianos. Sea dicho sólo de paso, muchos siglos después se cometió en China, una vez más, el delito de “lesa cultura”. Ello ocurrió cuando la dirigente comunista **Jian Qing**, mujer del líder **Mao Zedong o Mao Tse Tung** (1893-1976), inició la “gran revolución cultural proletaria”, destruyendo durante tres años (1966-1969) toda obra de arte, instrumentos musicales, libros, etc., que recordaran la vida burguesa o alimentaran ideas contrarrevolucionarias.

El fin último de los legalistas estaba en el engrandecimiento y enriquecimiento del Estado y el apoyo incondicional del pueblo al soberano y a las autoridades nombradas por él. Se sustentaba, sin duda, en la disciplina y en la presencia del ejército (caballería) en los pueblos. **Shi Huang-ti** tuvo como primer ministro al jurista legalista **Li Ssu** (280-208 a.C.) Un año después de la muerte de este gran canciller chino, los campesinos realizaron su primera rebelión que fue reprimida sangrientamente. Al año siguiente, fallecía el emperador que le había dado un gran resplandor al poderío y hegemonía de su imperio en el oriente y extremo oriente, incluyendo a Japón.

Empero, regresemos a la época de Confucio, que es la que nos corresponde desarrollar y en la cual se elabora el segundo monumento jurídico de este gran pueblo.

- **Primer código jurídico en China. Confucio**

Correspondió al primer ministro jurista **Zi-Zhaan** introducir el primer *corpus iuris* escrito en China, durante el gobierno del emperador **Sheng**, de la dinastía **Chou** o **Shou**. Para entonces, **Confucio** (551-479 a.C.) trabajó con este renombrado jurista de la lejana China, dando origen al “confucianismo”. Desempeñó el cargo de ministro de Justicia. Entonces, solía decir: “Gobernad con la ley, mantened el orden con el castigo, y el pueblo obedecerá sin experimentar vergüenza alguna. Gobernad con la virtud, armonizadla con el ritual, y el pueblo conocerá la vergüenza y caminará por sí solo hacia el Bien”.

Confucio nació en el pueblo de Qufu, en la antigua región de Lu (actual provincia de Shandong), en el seno de una rica y noble familia de terratenientes, perteneciente al clan de los Kong, de ahí su nombre: Confucio. Quedó huérfano a la edad de tres años, y su familia arruinada por deudas del difunto padre. Sin embargo, recibió una esmerada y elevada educación, por lo que, desde muy joven, pasó a trabajar en la administración de su región –Lu–. Fue ahí donde conoció y pasó a ser el más inteligente colaborador de Zi-Zhaan, quien le estimuló en sus ideas

y principios de que “los gobernantes sólo pueden ser grandes si llevan vidas ejemplares y se guían por principios morales. De esta forma, los ciudadanos de sus estados tendrían el necesario estímulo para alcanzar la prosperidad y la felicidad”. Falleció en Lu y enterrado en su pueblo natal. Su mausoleo (templo) y cementerio fueron declarados patrimonio de la humanidad, en 1994.

En este contexto, Confucio emprendió una obra de simplificación y purificación –al decir de Ahrens– sobre las “reglas” anteriores y se preocupó más por constituir una teoría racionalista de las costumbres y deberes para todas las relaciones de la vida, fundada en el principio del conocimiento de sí mismo y tendiendo al fin del perfeccionamiento. En otras palabras, fue un eximio precedente del filósofo ateniense **Sócrates** (470-399 a.C.). Con esta mentalidad se elaboró el primer Código jurídico chino, el cual supera con creces a “La Gran Regla de los Chang”.



Confucio (551-479 a.C.)

En efecto, este fue el Código Civil Chino que tiene 260 volúmenes, y que, en verdad, es más penal que civil, según los tratadistas y juristas alemanes **D. Pesth** en su obra *Legislación y derecho en China antigua*, de 1867; y **Eduard Gans**, con su derecho de sucesión. Ello, sin duda, sustentaría la teoría del jurista y sociólogo inglés **Henry James Summer Maine** (1822-1888), que al inicio de este capítulo hemos mencionado. Esto es, que el Derecho penal se creó y desarrolló antes que el Derecho civil, idea contraria, obviamente, a lo apuntado por **De Coulanges** y **Ahrens**.

Por otro lado, hay quienes sostienen que Confucio no dejó obra escrita alguna⁽¹⁹⁾, al igual que, posteriormente, lo hicieron Sócrates y Jesús. Que a ellos se les conoce por lo que escribieron sus discípulos. Estos fueron **Mo Di o Mo Zi** (468-376 a.C.) y **Meng Ko o Mencio** (372-289 a.C.); para el primero, quienes recopilaron y publicaron la obra “*Analectas*”. Para el segundo, Platón, que dejó para la posteridad “*Diálogos*”; y, finalmente, para el tercero, los apóstoles, que escribieron los “*Evangelios*”. Empero, también hay quienes afirman lo contrario y le adjudican la autoría del libro *Shu-king* o *Ch’un ch’iu* –conocida como *Primaveras y otoños*– que es una de las fuentes fundamentales de información para reconstruir la historia de China⁽²⁰⁾.

No obstante lo afirmado, también hay quienes sostienen que Confucio fue el autor de *Analectas*. Obra que resume, en definitiva, todas sus enseñanzas en el campo moral y jurídico, sustentados en la rectitud, ejemplo, que es virtud de la humanidad, y que debe basarse en la benevolencia, la lealtad, el respeto y la reciprocidad, los cuales son valores fundamentales en las relaciones humanas intersubjetivas entre los hombres.

En suma, el confucianismo además de realzar la relación entre el súbdito y el Estado mediante la familia, sostenía que la conducta moral en la familia era la base de la sociedad. Ideario más cerca a lo que sostuvo el jurista y filósofo alemán Ahrens que a lo sostenido por el historiador francés De Coulanges. Es decir, que aquí la religión no creó al derecho como en los pueblos indoeuropeos. Por el contrario, los chinos tuvieron plena conciencia de que el derecho fue creado por el hombre para regular y controlar la vida en sociedad.

Por último, los discípulos de Confucio fueron más allá. Abogaron por el amor universal, el amor por todos sin discriminación alguna, pretendiendo superar al maestro, quien había establecido un patriarcalismo de carácter moral-religioso heredi-

(19) CASTRO ARENAS, Mario, cit., p. 43.

(20) PIJOÁN SOTERAS, Joseph, cit., p. 402.

tario. Empero, reconocieron que fue el primer maestro chino que reunió y enseñó sistemáticamente a sus discípulos, al igual como lo hizo Platón en la Academia y Aristóteles en el Liceo, tal como veremos en el próximo capítulo.

Finalmente, sea dicho de paso, el ingreso del budismo en China –cuyo origen es indoario tal como hemos visto–, se produjo en el siglo II a.C., extendiéndose allí con el nombre de doctrina de Foë, la cual se practica hasta hoy por los seguidores del Dalai-Lamaísmo (gobernantes sacerdotes del Tibet, desde hace varias generaciones) y que es religión y administración en las altas montañas del Tibet.

Pero, debemos precisar que el confucianismo tuvo que enfrentarse al budismo, al cual venció debido a que se convirtió en el principio de administración del Estado. Recordemos que la doctrina de Buda exigía y aún exige sufrimiento del hombre para eliminar el “karma” (pecado) de la vida anterior con la finalidad de asegurar una vida mejor en la vida posterior reencarnada. En otras palabras, el budismo es más espiritualista, mientras que el confucianismo va más de la mano con lo material, con la realidad política, económica y social, esto es, gobierno o administración del Estado-nación.

Algo más, sólo a título informativo apuntamos dos hechos históricos con consecuencias jurídicas y políticas. Por un lado, la construcción de la Gran Muralla por el emperador **Shi**

Huang-ti (Shihuang-di), de la dinastía Qin, quien en el 221 a.C., tomó la audaz tarea de unir las fortificaciones que habían levantado sus antecesores, en la frontera norte, mediante una inmensa y sólida muralla para contener



“Hombre de **Cherchen**”. Museo de Urumchi. Xinjiang (Norte de China).

la invasión de los pueblos bárbaros. En verdad, éste fue “el primer emperador de China unificada”. En otras palabras, fue el “César chino” que unió no sólo territorio sino también instituciones creando el gobierno centralizado y puso fin al feudalismo y unificó los caracteres de la escritura y quiso borrar todo lo anterior que recordara “el gran pasado Shou”, incluyendo a Confucio. Sin duda, no pudo hacerlo.

Por otro lado, el emperador **Yang-ti (Yangdi)**, quien gobernó de 604 a 617 d.C., de la dinastía Siu, hizo construir el canal más largo del mundo –hasta el día de hoy–. El Canal Grande recorre más de 1,500 km, y une los dos grandes ríos de China: el Huang-ho (río Amarillo) y el Yanse-kiang (río Azul). En la obra trabajaron más de 3 millones y medio de hombres. Fue construido aproximadamente en 610 d.C., cuando este emperador quiso realizar una expedición de río a río.

Por último, en 1985, los arqueólogos chinos han encontrado importantes restos en la ciudad de Cherchén, en Xinjiang, a 3,500 km al oeste de Pekín. Se trata de hombres de raza indoeuropea –posiblemente celtas–, con una antigüedad de 2000 a.C. y que han sido denominados “Hombre de Cherchén.” Se presume que pertenecen a las primeras invasiones de arios que llegaron a Bactria, y que después ocuparon India, tal como hemos visto. Éstos posiblemente pasaron a China y fueron los “primeros tocarios”. Sin embargo, sobre el particular, queda mucho por estudiar y descubrir (vid. Revista de Historia *Clío*, Año 6, N° 71).

7. LOS ROMANOS

Históricamente fueron tres tribus las que dieron nacimiento a la primitiva Roma. Éstas fueron las de los latinos, sabinos y etruscos, las mismas que datan circa de 1000 a.C. y que se establecieron en las riberas del río Tíber y en las alturas de la colina del Palatino. Sin duda, los conflictos entre ellas fueron permanentes hasta que latinos y sabinos se unieron y dieron lugar al pueblo romano y la consolidación de la fundación de la nueva ciudad: Roma (21-04-753 a.C.).

Con ello, dominaron completamente a los etruscos, los cuales quedaron en absoluta minoría. Sin embargo, era un pueblo cualitativamente superior en tecnología, organización, cultura y, obviamente, en normas jurídicas respecto de sus agresores. Por ejemplo, las mujeres tenían los mismos derechos que los hombres, es decir, no había diferencia de género en esa civilización que, posteriormente, al reinado de los cuatro reyes romanos, pasó a ser dominante con el quinto monarca de origen etrusco. A la caída de esta nueva dinastía y de la propia monarquía que dio lugar a la fundación de la república (510/509 a.C.), los etruscos subyugaron a los romanos y después del triunfo militar debilitaron a Roma, hasta que, aproximadamente, un siglo después los romanos irrumpieron esa frágil paz, y pasaron a ser conquistadores y destructores de esta civilización que siempre se tuvo y fue, sin duda alguna, inmensamente superior.

Esto sucedió en el siglo IV a.C., empero, en honor a la verdad, “el legado de los enigmáticos y opulentos etruscos fue inmortalizado por los romanos, quienes acabaron con su poderío. Roma heredó sus nombres, los símbolos de su poder, algunos rituales religiosos y, sobre todo, la enorme pujanza que había hecho a los etruscos dueños del Mediterráneo Occidental (Mar Tirreno y la isla de Córcega), durante varios siglos”, afirma el historiador español **Francisco Javier Gómez Espelosín**, profesor titular de Historia Antigua de la Universidad de Alcalá de Henares (Vid. “Historia”, de National Geographic, N° 45: “Etruscos: los dueños de Italia, el esplendor de una civilización”). Empero, ésta es la historia de Roma que va más allá del objetivo fundamental de este libro y que, por lo tanto, se lo dejamos a la Historia Universal y a los historiadores.

En resumen, no se puede ignorar, entonces, que la nacionalidad romana se formó de la suma de tres elementos: latinos, sabinos y etruscos, y, en común, constituyeron el *populus ro-*

(21) **AHRENS, Mario**, *Historia del Derecho*, 1ª Edición Argentina, Editorial Impulso, traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares, distribuido por Editorial Albatros, Buenos Aires, 1945, p. 116.

manus, según apunta el destacado iusfilósofo e historiador alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874), profesor de las universidades de Bruselas, Gratz y Leipzig⁽²¹⁾. Empero, debemos entender, de una vez por todas, que, originariamente, este “populus” fue sólo y únicamente la “sociedad patricia”. Sin duda, posteriormente habrá una gran evolución como consecuencia de la permanente pugna con los “plebeyos”, tal como veremos más adelante.



Eneas herido. Fresco encontrado en Pompeya. Se encuentra en el Museo Arqueológico Nacional. Nápoles.

- Mitología y leyenda

No obstante lo afirmado en el párrafo precedente, siguiendo los planteamientos de la “tradicción legal” del iushistoriador estadounidense **John Henry Merryman** (n., 1920), profesor en la Universidad de Stanford, apuntaremos algo sobre la leyenda –para otros, mitología– de la fundación de Roma (21-04-753 a.C.). En efecto, la tradición oral dice otra cosa. Esto es lo que recogieron y nos contaron los antiguos poetas e historiadores romanos sobre los orígenes de Roma. Nos referimos a **Publio Virgilio Marón** (70-19 a.C.), quien escribió la “Eneida” a solicitud del primer emperador romano **César Augusto** (63 a.C.-14 d.C.) y a **Tito Livio** (59 a.C.-17 d.C.). Ambos atribuyeron la fundación de Roma a Eneas, héroe troyano hijo de Anquises y de la diosa Venus, melancólico sobreviviente de la destrucción de Troya por los aqueos (griegos) Menelao, Aquiles y Ulises, de acuerdo con los relatos épicos del insigne trovador **Homero** (circa s. IX-VIII a.C.), que ya hemos tratado anteriormente.

En este orden de ideas, Eneas desembarcó en la costa oriental sur de la península itálica (Mar Adriático) y se adentró hacia el

centro y norte de la misma, llegando al Lacio. Ahí contrajo nupcias con Lavinia, hija del rey latino. Luego fundó su ciudad que le dio el nombre de su esposa. El hijo de ambos, llamado Ascacio levantó una nueva ciudad, a la cual denominó Alba Longa, y la convirtió en capital del pequeño reino. Después de dos siglos, aproximadamente, reinaban en el Lacio los hermanos Amulio y Numitor. El primero expulsó al segundo y dio muerte a los hijos varones de éste. Sólo dejó con vida a la hija: Rea Silvia. Para que ésta no tuviera hijos la consagró a la diosa Vesta, con lo cual la condenaba a ser vestal y sacerdotisa de por vida.

Empero, un buen día, el dios Marte reparó en esta joven y bella vestal que se había quedado dormida al pie del río. Enamorado de ella, la dejó encinta, sin despertarla. Enterado de la gestación,



el cruel Amulio esperó que Rea Silvia diera a luz. De ella nacieron hijos gemelos. Asustado el monarca, dispuso que los arrojaran al río Tíber. El servidor de palacio los puso en una cesta y los confió a las aguas del río. Después de recorrer una gran distancia, la canasta quedó atrapada en

una orilla. Antes de que los gemelos murieran, Marte envió a una loba para que los amamantara y cuidara. Descubiertos los niños por un pastor, les llevó a su casa y crió con gran amor, poniéndoles los nombres de **Rómulo** y **Remo**. Se desarrollaron fuertes y valientes. Está comprobado que la Loba Capitolina es una obra medieval, por lo tanto, no es una escultura etrusca del siglo V a.C., como anteriormente se ha venido afirmando. Es más, los gemelos fueron añadidos en 1471, elaborados por el pintor y escultor florentino **Piero del Pollaiuolo** (1443-1496). Esta verificación científica de la antigüedad de la "Loba..." se hizo en el 2000, cuando, al restaurarla, se descubrió que la técnica de fundición utilizada correspondía a la de la Edad Media.

Empero, regresemos a la mitología/leyenda romana. El abuelo Numitor encontró a los gemelos y después de un largo diálogo comprendió que eran sus nietos. Les narró todo lo que ellos no sabían. Luego, Rómulo y Remo decidieron vengar y reivindicar a su abuelo, lo cual lograron con un resonante triunfo. Posteriormente, se instalaron en una colina aledaña y Rómulo hizo un cerco de piedra y en calidad de primer rey, condenó matar a quien lo saltara. Desgraciadamente, el primero en hacerlo fue Remo, por lo que su hermano tuvo que cumplir su palabra como medida ejemplarizadora.

De ahí que, el espíritu romano estuvo presidido por la ética, el cumplimiento del deber y un sentido profundamente práctico para resolver los problemas. Quizá he ahí la grandeza de su Derecho, base fundamental para construir, impulsar y consolidar un gran Estado. En este sentido los romanos estuvieron alejados del idealismo y de la estética que coronaron el pensar y el accionar de los griegos. A ello, hay que agregar que los romanos tuvieron la gran capacidad para realizar la “unidad política”, lo cual fue desconocida por los helenos.

Empero, algo más. Es oportuno señalar y subrayar que no obstante los romanos “repcionaron” el Derecho ateniense, a partir de la mitad del siglo V a.C., ya tenían conciencia jurídica desarrollada, con gran cantidad de costumbres con categoría de ley, aunque no estaban escritas formalmente, en otras palabras, era Derecho consuetudinario.

En este contexto, el profesor **Palomeque Torres**, apunta: “El Derecho aparece muy pronto delineado en la antigua cultura romana, siendo los romanos el gran pueblo legislador de la antigüedad, si bien en sus comienzos se nota una marcada influencia de las leyes griegas; no obstante, llama la atención el que aparezca de una forma clara, y antes que en Grecia, la distinción entre derecho público, privado y religioso, ya que el poder del rey fue constitucional (legitimun imperium), limitado por el consejo de los padres o Senado y por el pueblo reunido en asamblea o Comicios. En el monarca se daba la autoridad judicial, pero el

condenado a muerte podía apelar al pueblo. La autoridad real en el Derecho civil era limitada. El poder del pater familias, como ya dijimos, era incontrastable, teniendo derecho absoluto de propiedad sobre todos los de su casa: personas y cosas". "Todo este Derecho se aplicaba a los ciudadanos y a los clientes (...)" (cit., p. 311). Mas no a los plebeyos y extranjeros –agregamos nosotros– habida cuenta que los primeros tuvieron que pelear para ir conquistando derechos, mientras que a los segundos se les fue otorgando paulatinamente. En efecto, el maestro español precisa que "para los extranjeros existió ya un incipiente *ius gentium*". (Ibidem, p. 312).

Sin duda, los historiadores profesionales están de acuerdo en aceptar que "el relato de cómo Roma fue fundada por Rómulo, hijo del dios Marte y de Rea Silvia, y descendiente de Eneas, es a todas luces una creación posterior. Ésta tuvo por objeto ennoblecer los orígenes de la nueva potencia, otorgándole un héroe epónimo de estirpe ilustre y antigua, por añadidura vinculado a una de las principales divinidades itálicas"⁽²²⁾. En consecuencia, ésta fue la difícil pero importantísima tarea que tuvieron tanto Virgilio como Tito Livio. Sus obras fueron, pues, apologéticas con gran influencia en la opinión pública de Roma, a partir del período imperial con retrovisión al momento de la fundación de esta gran ciudad con una legendaria monarquía.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, no podemos dejar de mencionar lo afirmado por el ilustre historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889): "Sabido es que Eneas había fundado a Lavinia, de donde salieron los albanos y los romanos, y que fue, por consiguiente, mirado como el primer fundador de Roma (el sacerdote fundador), habiéndose formado sobre él un cúmulo de tradiciones y de recuerdos que se encuentran ya consignados en los versos del Viejo Nevio y en las historias de Catón el Viejo. Virgilio se

⁽²²⁾ AA. VV., *Historia Universal*, T. I, Anesa-Noguer-Rizzoli-Larousse, América Norildis Editores S.A., Editorial Noguer S.A., Barcelona, 1974, p. 231.

apoderó de este asunto y escribió el poema nacional de la ciudad romana. La llegada de Eneas o más bien el transporte de los dioses de Troya a Italia constituyen el argumento de la Eneida”⁽²³⁾.

- Los tres períodos de la historia de Roma

Pues bien, con la fundación de Roma, el 21 de abril de 753 a.C., por Rómulo, y la instauración de éste como primer rey, se inicia históricamente los anales del pueblo romano y, consecuentemente, la historia de Roma, la misma que ha sido periodizada en tres grandes etapas (monarquía, república e imperio), en los 2,206 años de su existencia. Esto es, desde la fundación de esta ciudad hasta la caída del Imperio romano de Oriente (753 + 1453 = 2,206), tal como ya lo hemos afirmado anteriormente.

MONARQUÍA 753 a 510/509 a.C.	REPÚBLICA 509 a 27 a.C.	IMPERIO 27 a.C. a la caída de : 1. Occidente 476 d.C. 2. Oriente 1453 d.C.
--	-----------------------------------	--

Debemos señalar que hay otra periodización muy usada en la historia de Roma. Es la que divide el período imperial en dos etapas, siendo éstas el Principado y el Dominado. Veamos:

1. El principado que va desde el año 27 a.C. con el príncipe Augusto (**César Augusto** u Octaviano) hasta el 284 d.C., durante el gobierno del emperador **Cayo Aurelio Valerio Diocleciano** (243-315). Larga etapa conocida también como Alto Imperio, donde apareció la figura autocrática del *princeps*, que como institución político-jurídica absorbió todos

⁽²³⁾ **DE COULANGES, Fustel**, *La ciudad antigua*, Biblioteca EDAF, N° 75, prólogo de Carlos García Gual y traducción de Alberto Fano, EDAF, Ediciones y Distribuciones S.A., Madrid, 1982, pp. 135-136.

los poderes del Estado. Esto es, el pleno y absoluto dominio de la *res publica* que fue instaurado por el I emperador.

2. El dominado que comienza en el año 285 d. C. con el mismo emperador Diocleciano, al inaugurar y consolidar el despotismo de corte oriental y establecer y desarrollar la concepción de un Estado universal que, obviamente, no podrá ser controlado por sus sucesores, teniendo en cuenta la inmensa extensión territorial del Imperio. Fue en este contexto, que el emperador **Flavio Teodosio I** (346-395), a su muerte, en el 395, dividió el Imperio entre sus hijos **Arcadio** y **Honorio**, entregándole al primero el Oriente y al segundo el Occidente. Justamente, el Imperio Romano de Occidente fue invadido y dominado por varios reyes bárbaros desde la mitad del siglo V (Atila en el 451, entre otros) hasta que en el año 476, el emperador **Rómulo M. Augusto** (n. 461-¿?), llamado **Augústulo**, fue depuesto (golpe de Estado) por el jefe de los bárbaros germanos de la tribu de los hérulos, **Odoacro** (434-493), quien servía como general en las legiones auxiliares de Roma. Mientras que el Imperio Romano de Oriente se mantuvo majestuoso hasta el año 565, cuando se produjo la muerte del emperador **Justiniano I** (482-565). Sin embargo, sobrevivirá a pesar de los grandes problemas hasta 1453, cuando cae en manos del Imperio turco (Otomano).

MONARQUÍA	REPÚBLICA	PRINCIPADO	DOMINADO
753 a 510/509 a.C.	509 a 27 a.C.	27 a.C. a 284 d.C. Augusto-Diocleciano	285 d.C. – Diocleciano a - 476 Rómulo A. - 565 Justiniano I - 1453 Dominio del Imperio turco

- La monarquía (753-510/509 a.C.)

Empero, regresemos al comienzo. Fue así como con la legendaria **monarquía** se dio el nacimiento de este gran pueblo que ha dominado la mayor parte de la historia civilizada de la humanidad hasta hoy. Empero, en lo que respecta a nuestro estudio, en este capítulo sólo trataremos el Derecho arcaico romano que se da con la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.), en el período republicano.

Sin embargo, tenemos que ir por partes. De ahí la necesidad de realizar algunos apuntes sobre el período de la monarquía para entender las causas y consecuencias que originó la dación de esta histórica ley, en el tránsito de la monarquía a la república, o, mejor aún, en el inicio de la consolidación de esta última. En otras palabras, el nacimiento del Derecho romano arcaico tiene como explicación las exigencias y luchas de la plebe por conquistar más derechos y lograr igualdad ante los ciudadanos (patricios y equites o “caballeros”) y libertades fundamentales que, principalmente, los reyes estuvieron de acuerdo en concedérselas para enfrentar unidos (rey y plebe) al Senado (patricios y equites), no obstante que éste fue el creador de la república, tal como veremos líneas adelante. Pero, en consecuencia, sigamos con la monarquía.

En este orden de ideas, también debe quedar claro que el progreso y desarrollo de los romanos (latinos y sabinos) hicieron posible el crecimiento de Roma, pasando a ocupar, posteriormente, las otras colinas hasta llegar a ser la “Ciudad de las Siete Colinas”: Palatino, Aventino, Celio, Esquilino, Quirinal, Viminal y Capitolio. Todo ello pasó durante la monarquía romana con siete reyes desde Rómulo hasta Tarquino el Soberbio, los cuales gobernaron desde 753 a 510/509 a.C. La tradición cuenta que Rómulo fundó Roma, el 21 de abril de 753 a.C. El origen del fundador como de la ciudad sigue aún en discusión, empero, lo cierto es que los seguidores de Rómulo (latinos) y los sabinos –con su rey Tito Tacio–, ya fusionados, fueron los gestores de esta gran ciudad que se desarrolló y consolidó vertiginosamente en comparación con otras urbes.

Empero, regresando a los violentos actos de Rómulo, merece especial mención el “rapto de las sabinas”, dirigido por él



mismo, motivo por el cual se produjo una guerra que terminó uniendo a ambos pueblos (latinos y sabinos), dando como producto el tipo romano. Dicho sea de paso, el pintor alemán **Pedro Pablo Rubens** (1577-1640), en los años 1618 a 1620, plasmó un bello óleo sobre este famoso secuestro, al cual tituló “El rapto de las hijas de Leucipo”, rey sabino de Curia, quien le declaró la guerra a Rómulo como consecuencia

de tal acción violenta e incivilizada. El cuadro se encuentra en la Alta Pinacoteca de Munich (Alemania).

Al morir Rómulo se transformó en el dios Quirino, y comenzó a ser venerado como tal. Asumió el trono el rey-sacerdote **Numa Pompilio** (715-676 o 673 a.C.). El nuevo rey –apunta la tradición– “fue mitad filósofo y mitad santo, como lo fue varios siglos después el emperador **Marco Aurelio**” (121-180 d.C.), quien practicó la filosofía estoica. Lo cierto es que Numa Pompilio se apoyó en la religión para gobernar y dictar sus leyes (derecho), al igual que todos los monarcas arcaicos. Con esta afirmación, sin duda, estamos aceptando y respaldando el planteo del historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889), en el sentido de que “la religión creó al derecho”. Empero, asimismo, el sostenido por el iusfilósofo alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874), al afirmar que “la familia generó al derecho”, puntos de vista ampliamente desarrollados en los temas precedentes.

En efecto, esta concordancia de pareceres la subrayó magistralmente el reconocido periodista e historiador italiano **Indro Montanelli** (Fucecchio, Toscana 1909-Milán 2001), al afirmar lo que sigue: “En aquellos tiempos, todas las autoridades se apoyaban ante todo en la religión. El poder del mismo paterfamilias,

o jefe de casa, sobre la esposa, los hermanos menores, los hijos, los nietos y los siervos, era más que nada el de un sumo sacerdote a quien el buen Dios había delegado ciertas funciones. Y por esto era tan fuerte. Y por esto las familias romanas eran tan disciplinadas. Y por esto cada cual asumía los propios deberes y los cumplía en la paz y en la guerra”⁽²⁴⁾.

En concreto, Numa Pompilio hizo importantes cambios en las costumbres y señaló el sendero del progreso a los romanos, a la par que creó el calendario de 12 meses, quizá copiado de los sumerios, invención del rey Gudea, circa 2150 a.C., tal como hemos visto.

El cuarto rey fue Anco Marcio, de quien **Montanelli** afirma lo siguiente: “Hasta el cuarto rey, el elemento campesino prevaleció en Roma y su economía fue sobre todo agrícola. Aquellos tres mil trescientos hombres que constituían su ejército nos demuestran que la población total debía ascender a una treinta mil almas, de las cuales la mayor parte estaba seguramente diseminada en el campo” (Ibid., p. 36). Empero, nos interesa subrayar, dicho sea de paso, que, para entonces, Roma sólo tenía como ejército “una legión”, la cual estaba conformada por 3,300 soldados.

Algo más, que hasta este monarca, Anco Marcio, el rey fue un hombre igual entre los iguales, es decir, también aró la tierra detrás de bueyes uncidos al yugo, sembró la simiente y segó la espiga (...). “Con estos sistemas, Roma creció a expensas de los latinos del Sur, de los sabinos al Este y de los etruscos al Norte. En el mar, del que distaba pocos kilómetros, no osaba aventurarse porque todavía no tenía una flota y su población campesina desconfiaba de él por instinto. Bajo Rómulo y los tres reyes que le siguieron, los romanos fueron ‘rurales’ y su política ‘terrestre’. Fue el advenimiento de una dinastía etrusca (5° rey: Lucio Tarquino), lo que cambió radicalmente las cosas, tanto en la política interior como en la exterior” (Ibidem, pp. 38-39).

⁽²⁴⁾ **MONTANELLI, Indro**, *Historia de Roma*, Ensayo-Historia, De Bolsillo RCS LIBRI & GRANDI OPERE S. p. A. Milán, traducción de Domingo Pruna, 2ª ed., 2003, p. 32.

En efecto, el quinto rey fue **Lucio Tarquino Prisco** (616-578 a.C.), conocido también como “el Viejo o el Antiguo”, para diferenciarlo del sétimo rey que tuvo el mismo nombre. Pues bien, Lucio Tarquino fue el fundador de la “dinastía etrusca”, habida cuenta de que fue hijo del griego Demaratos, emigrado de Corinto, quien casó con una mujer etrusca, es decir, originaria de Etruria. Con este antecedente, Lucio nació en Tarquinia. Contrajo nupcias con **Tanaquil**, dama etrusca inteligente, adinerada, liberal y de alta cultura. Dicho sea de paso, en la civilización etrusca, las mujeres tenían y gozaban de los mismos derechos que el hombre, tanto en política, economía como en finanzas, tal como ya lo hemos mencionado.

Lucio Tarquino y Tanaquil planificaron un proyecto político y familiar. En el primero se propusieron conquistar a la plebe y ganar mayoría de representación en las curias con la finalidad de controlar los comicios curiados. Y así fue. En ellos y por ellos, se hizo nombrar rey, y tomó el nombre de Lucio Tarquino Prisco, llegando a gobernar 38 años. En ese largo lapso de su administración, los romanos (antiguos latinos y sabinos) pasaron a segundo lugar. Al instaurarse la dinastía etrusca, las costumbres, cultura, negocios, finanzas y forma de vida alcanzaron su pleno y mayor auge de esta civilización, empero, con el resentimiento y hasta odio por parte de los romanos, no obstante el progreso que, entonces, alcanzó Roma. Mientras que, en el segundo, concibieron a **Servio Tulio**, y lo prepararon para que sea el heredero de la corona y continuador de la obra etrusca del padre.

En este contexto, Lucio Tarquino Prisco fue “el rey de la “gran industria” y de la plebe. Fue un rey autoritario, guerrero, planificador y demagogo. Quiso un palacio y se lo hizo al estilo etrusco, mucho más refinado que el romano. Además, hizo colocar un trono en palacio, y en el se sentó, en magna pompa, con el cetro en la mano y un yelmo empenachado. Debió de hacerlo un poco por vanidad y un poco porque sabía con quién trataba, y que la plebe, a la cual debía su elección y de la cual, se proponía conservar el favor, amaba el fasto y quería ver al rey de uniforme de gran gala, rodeado por coraceros. A diferencia de sus prede-

cesores, que pasaban la mayor parte del tiempo diciendo misa y haciendo horóscopos, él la pasó ejerciendo el poder temporal, es decir, haciendo políticas y guerras”⁽²⁵⁾. De tal manera, nosotros podemos afirmar, sin temor a equívoco alguno, que Roma dejó de ser un pueblo para convertirse en una gran ciudad, en una gran urbe.

En verdad, Tarquino Prisco o Tarquino el Viejo construyó una “nueva” Roma, con edificios, monumentos, grandes vías bien trazadas, la “Cloaca máxima”, canal de desagüe para desecar la parte baja de la ciudad y centralizar todos los residuos líquidos en este inmenso alcantarillado. Asimismo, fue el primero que usó el manto de púrpura, la corona y el cetro, así como el trono de marfil, haciendo honor a su origen etrusco, porque esos símbolos, ceremonial y protocolo eran propios de esa gran civilización. Para realizar su gran obra se enfrentó muchas veces al Senado, el cual le era abiertamente hostil, motivo por el cual de los 100 senadores (cantidad original creada por Rómulo), pasó a 300, ratificándole su categoría y función de “Consejo”, al que “el rey debe consultar sobre todas las cuestiones que interesan al Estado”, apuntan tanto Cicerón como Tito Livio.

Por todas estas reformas que trajeron progreso y desarrollo, Lucio Tarquino Prisco fue asesinado, produciéndose el primer regicidio romano, producto de la traición, de la ambición, de los odios y de la corrupción. Sin embargo, sus enemigos pensaron que no era necesario liquidar también a su esposa Tanquil y a su hijo Servio Tulio. Ignoraron, en esencia, el gran proyecto de esta progresista y liberal familia etrusca.

Ante la miseria demostrada por esos malos hombres, madre e hijo se impusieron con coraje, valentía y sapiencia. Tanquil como digna representante de “la mujer etrusca” se hizo cargo del poder hasta que su hijo estuviera en condiciones de asumir el reinado. Sin duda, tuvo el respaldo de la plebe. En consecuencia, de nada sirvió liquidar al eficiente y eficaz monarca

⁽²⁵⁾ Ibid., cit., pp. 43-44.

que buscó como “socio político” a la muchedumbre, a la masa humana, la cual por primera vez “fue incorporada y tomada en cuenta” en las decisiones políticas. De ahí que podemos afirmar que fue el antecedente más directo de la aún no naciente democracia romana y el inicio de tomar conciencia del poder (político, económico y social) del que era propietario, único soberano. Esto es, la remota concepción de la “soberanía popular” y el camino para conquistar derechos y atributos de clase social al margen de los dioses y de sus intermediarios, es decir, de la religión. En suma, se gestó el embrión del Derecho en Roma.

Servio Tulio (578-534 a.C.) fue, en consecuencia, el sexto rey de Roma y el segundo de la dinastía etrusca. Éste, siguiendo el ejemplo de su padre, fue el autor de las más sustantivas reformas en las costumbres romanas, como otorgarle a los plebeyos el derecho a la religión, ya que la plebe no conformaba el pueblo (constituido solo por patricios y clientes –especie de servidumbre–), por lo tanto, no era parte de la ciudad, y, consecuentemente, carecía de un dios doméstico, de familia o gens. En este contexto, tampoco tenía derecho al matrimonio, ya que éste era un ritual sagrado para los patricios (confarreatio) del dios doméstico. Con ello, pretendió hacer justicia a los burgueses y a la plebe frente a los patricios o nobles que habían detentado el poder con exclusividad. Aquí, conviene precisar que la monarquía siempre fue una aliada de la plebe, y ambas fueron acérrimas enemigas del patriciado y sus clientes (servidumbre), que, en definitiva, tenían más beneficios y privilegios que los plebeyos. Sin duda, era “un régimen aristocrático disfrazado de democracia”, apunta el historiador sueco **Carl Grimberg**.

Servio Tulio también hizo una reforma en función de la riqueza, es decir, una timocracia, igual que **Solón** (640-559 a.C.). Aprovechó que los ricos (plebeyos dedicados al comercio) quisieron ser nobles. Organizó al ejército y lo dividió en centurias (el jefe de una de ellas era el centurión) y lo adiestró para el arte de la guerra. El *populus* o pueblo fue dividido en tribus para los efectos del censo y los comicios.

En este orden de ideas, el romanista y jurista francés *Eugène Petit*, profesor de Derecho romano en la Universidad de Poitiers, apunta que Servio Tulio estableció “una nueva división del pueblo, fundada no ya sobre el origen de los ciudadanos, sino sobre la fortuna (riqueza) de ellos, comprendiendo el conjunto de la población. Los plebeyos fueron de este modo llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago del impuesto y, asimismo, a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas, los comicios por centurias” (subrayado nuestro). Asimismo, creó el censo y dividió a los ciudadanos en cinco clases y en centurias, existiendo un total de 193. Conformación complicada cuya explicación escapa al objetivo tanto del curso como de este libro.

Empero, lo importante es que de esta nueva organización surge otra novel “asamblea popular”, que convoca el rey a las centurias en armas en el Campo de Marte, fuera de la ciudad. Esta asamblea constituye los comitia centuriata que comprende tanto a patricios (con sus equites y clientes) como plebeyos, siendo la “centuria” la “unidad del voto”. Ellos votaban la *lex centuriata* y cuya aprobación quedaba sometida a la voluntad de los auctoritas patrum, es decir, del Senado, quedando todavía protegida la autoridad de los patricios que la perderán más adelante, en el período de la República.

La primera ley centuriada (*lex centuriata*) fue la *Lex Valeria*, mediante la cual concedió a todo ciudadano romano el derecho de apelar al pueblo, reunido en los comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados, según los apuntes de Cicerón y Tito Livio, recogidos por Petit, quien no precisó el año de la misma, por lo que, sin duda, todavía no estamos en el período de que estas leyes se escriben. Por el contrario, quedan para la costumbre o el Derecho consuetudinario. Afirmación que hacemos en virtud a que en 449 a.C., los cónsules Valerio Públicola y Horacio Turrino Barboto presentaron “una serie de leyes” conocidas como “*Lex Valeria Horatia*”, en la que había una “*de provocatione*” que tuvo, en definitiva, el mismo fin, y a la que nos referiremos más adelante. Por lo que

debemos entender que la primera ley centuriada –que no fue escrita– sirvió de sustento consuetudinario para exigir que se escribiera en 449 a.C., esto es, un año después de la famosa **Ley de las XII Tablas**, primer monumento jurídico arcaico escrito de los romanos, ya que el *Jus Papirianum* tuvo poca vigencia y difusión, tal como veremos más adelante. Justamente, por ser Servio Tulio reformador, también le asesinaron, igual que a su padre, produciéndose el segundo regicidio romano. Para entonces, Roma contaba con 800 mil habitantes, aproximadamente.

En efecto, la ambición y perversidad de su hija **Tulia** pudo más que el amor filial. Ella, primero envenenó a su marido, y luego se casó con su cuñado **Lucio Tarquino**. Tanto aquélla como éste conspiraron contra el rey. El crimen se produjo cuando el hijo político se presentó en el senado vestido de rey y arrastró hasta lo alto del edificio a su suegro y lo lanzó violentamente. Éste rodó mortalmente por las escaleras y fue ultimado por su propia hija, la cual ingresó al recinto con un carro de guerra y aplastó a su padre que yacía en el suelo.

En consecuencia, Lucio con el apoyo de Tulia, se coronó rey (534 a.C.), y dado su manera de ser y la fuerte tiranía que ejerció fue llamado Tarquino el Soberbio. Éste fue el último rey de la dinastía etrusca y de la monarquía romana. Por esta razón, esta primera forma de gobierno del pueblo de Roma cayó 25 años después (509 a.C.), como consecuencia de una revolución que estalló ese mismo año. En suma, la “monarquía” duró desde 753 al 510/509 a.C.

Empero, los etruscos tenían la costumbre de guardar respeto y consideración hacia la mujer, al extremo de otorgarles los mismos derechos que tenían los hombres. Esto es, paridad e igualdad entre el hombre y la mujer en la civilización etrusca. Palabras más palabras menos, participaban por igual en política, banquetes, asistían a juegos y libaban licor con las consecuencias –inmorales– que esto último producía. De ahí que, inclusive, el historiador del derecho y filósofo suizo, **Johann Jacob Bachofen**

(1815-1887) se aventuró a afirmar que los etruscos practicaron el matriarcado. Sin duda, éste fue uno de los más grandes estudiosos de la historia del matriarcado en la humanidad.

Sea cual fuere la verdad o falsedad de este punto de vista, lo cierto es que Tulia, de origen etrusco, hija del rey Servio Tulio, junto con el nuevo marido (ex-cuñado) también etrusco, Lucio Tarquino, asesinaron a este rey para hacerse del poder. Consecuencia de esta atrocidad, la costumbre etrusca de otorgar igualdad de derechos a la mujer fue proscrita, y al igual que los demás pueblos **indoeuropeos**, la mujer quedó sumida en una *capitis diminutio* que se acentuó rígidamente más adelante, tal como veremos.

- La república (510/509-27 a.C.)

Los abusos y errores de *Lucio Tarquino el Soberbio* y su mujer Tulia, fueron in crescendo, por lo que produjeron la revolución popular que ya hemos mencionado. El movimiento popular se llevó a cabo en 510 a.C. y dio como resultado el nacimiento de la “república”, en Roma, que fundó el patricio Lucio Junio Bruto (s. VI a.C.), al convocar al Senado y exigirle que aboliera la monarquía destituyendo a Tarquino el Soberbio, quien fue el séptimo y último rey, expulsado de Roma con toda su familia (509 a.C.). **Lucio Junio Bruto** era sobrino del rey, por ser hijo del primer esposo de Tulia, al cual asesinó para casarse con su cuñado Lucio Tarquino. En su destierro, Tarquino el Soberbio buscó refugio en Etruria, es decir, en el terruño de sus ancestros que entonces se encontraba gobernado por **Porsena**, lucumon, primer magistrado de Chiusi (Clusium). Ahí falleció Lucio Tarquino el Soberbio, en 496 a.C., a quien se le puso ese sobrenombre (“el Soberbio”) porque se opuso a convocar a los nobles para que le aconsejaran en el gobierno, como lo había hecho anteriormente, con gran sagacidad, Servio Tulio.

De tal manera, con la deposición de Lucio Tarquino el Soberbio se produjo un trascendental hecho histórico y político, con

el cual se inició el nuevo sistema de gobierno romano, desde 509 a 27 a.C. En consecuencia, el Senado produjo la república e introdujo a los plebeyos o plebe en la vida política de Roma. Con ello, se amplió el sentido y contenido del “populus romanus”, esto es, que “patricios” y “plebeyos” romanos pasaron a ser “ciudadanos de Roma.” En otras palabras, los romanos se igualaron al “demos ateniense”, como veremos más adelante.

Finalmente, en cuanto a Lucio Tarquino el Soberbio, el profesor Ahrens apunta que en tiempo de este rey hubo la necesidad de “coleccionar y publicar las leyes que los anteriores monarcas habían propuesto y el Senado aprobado, labor que fue realizada por Papirio, un sumo pontífice o pontifex maximus. Esta colección tomó el nombre de Jus Civile papirianum o, simplemente, Jus papirianum”⁽²⁶⁾. Según Petit, “estas leyes reales (*leges regiae*) cayeron en desuso después de la expulsión de los reyes”. Solo sea dicho de paso, esta primera compilación jurídica fue comentada en los años 40 a.C., por el jurisconsulto **Granio Flacco**, esto es, en la época del cónsul y dictador **Julio César** (100-44 a.C.).

La República, sin duda alguna, dio estabilidad a Roma y, con el tiempo, prosperidad y progreso. Para ello creó las siguientes instituciones desarrollando y enriqueciendo el Derecho público:

1. El Senado permanente (ya que el Senado en sí fue instituido por Rómulo, como un órgano que asistía al rey). Se nombraron dos pretores que, luego, fueron los cónsules. Lucio Junio Bruto fue uno de ellos. Empero, asimismo, debemos precisar y dejar claramente establecido, sin duda alguna, que en la república se “creó el Derecho en Roma”.
2. Las Asambleas Populares o comicios, que estaban conformados por cuatro comicios: *i*) por curias, *ii*) por centurias, *iii*) por tribus y *iv*) el concilium plebis.

⁽²⁶⁾ AHRENS, Mario, cit., p. 127.

Este último fue para satisfacer y agradar al *populus*. Estuvo presidido por los *tribuni plebis* (Tribunos de la plebe). Tomaban acuerdos que tenían fuerza de ley (igual que en el Senado), mediante los plebiscitos. La votación no era individual sino grupal, cada grupo un voto.

En suma, en Roma se pasó del demos ateniense al *populus romanus*; de la democracia ática a la república romana, como un sistema político de gobierno que, progresiva y gradualmente, será abordado y modificado por la plebe en busca de imponer y lograr un equilibrio y una mayor justicia equitativa en las relaciones entre patricios (equites o caballeros y clientes) y plebeyos (vulgo). Éstos últimos, en el futuro, poco a poco, irán consiguiendo mayores beneficios y serán halagados, agasajados y corrompidos por dictadores y politiqueros (políticos oportunistas), con la finalidad de contar con el apoyo o el respaldo popular, y así apropiarse del poder y acabar con la democracia romana republicana. Justamente, el cónsul **Julio César** (100-44 a.C.) fue uno de los que intentaron esa fórmula. En su búsqueda le asesinaron, tal como veremos en el último capítulo de este libro.

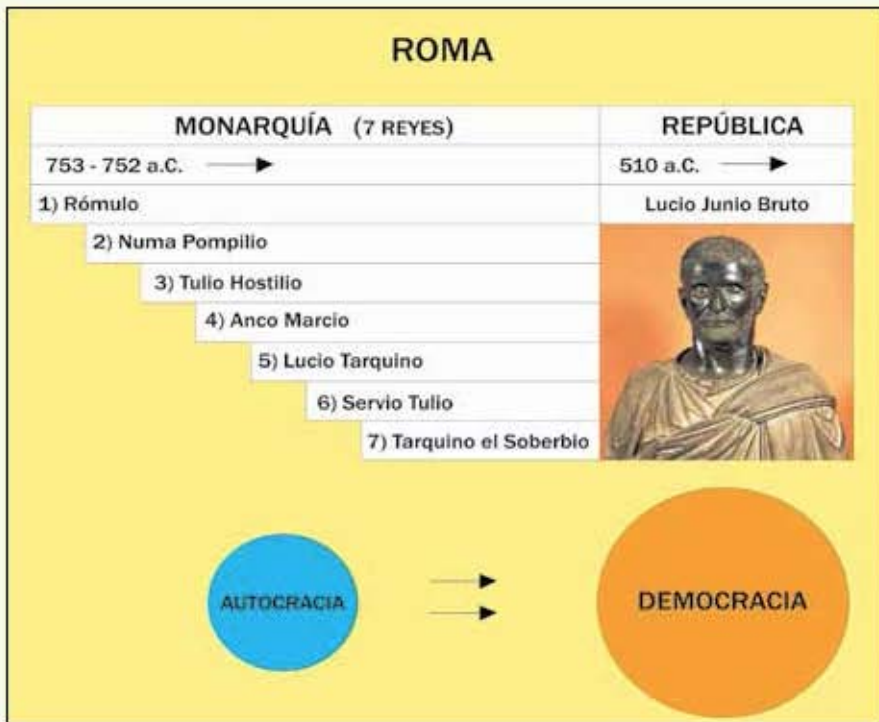
- Población romana

En concreto, se componía de: **1.** Ciudadanos libres y **2.** Esclavos, igual que en Grecia. Los primeros se clasificaban en patricios y plebeyos, separados ambos por una barrera infranqueable, no obstante que podían haber plebeyos sumamente **ricos** y con grandes privilegios. Los patricios –los pater o padres– eran los descendientes de las antiguas familias romanas, las que habían fundado Roma.

De ahí que hubo pocos patricios y quizá la explicación de la aceptación de la adopción como una medida para incrementar el número de integrantes de la gens o de la familia. Ésa es la razón fundamental por la que se adopta a plebeyos y a libertos (ex-esclavos).

POBLACIÓN ROMANA		
Ciudadanos libres		Esclavos
PATRICIOS (Equites o caballeros y clientes)	PLEBEYOS (Ricos y pobres)	- No tenían ningún derecho. Eran considerados res o cosas

Empero, regresemos a Lucio Junio Bruto, quien tuvo muchos problemas de gobierno, por los que se vio obligado a perseguir y ejecutar a sus opositores. Tarquino el Soberbio pretendió restablecer la monarquía y recuperar su trono con el apoyo de Porsena, quien organizó y armó una confederación contra Roma. En la propia urbe romana también habían descontentos, quienes organizaron una “insurrección” en la que participaron los dos hijos del cónsul republicano romano: **Tito** y **Tiberio**, olvidando ambos que su abuelo fue asesinado por el rey depuesto.



Ante tal hecho, no le quedó otra alternativa al cónsul Lucio Junio Bruto, que tomar una actitud ejemplarizadora. Presidió la ejecución de sus hijos, no obstante el profundo dolor que ello le causaba. Ejemplo que, históricamente, ha sido tomado por algunos grandes jueces anglosajones en el sentido de expresar la imparcialidad y la justicia en honor de la verdad y la dignidad, del bien común, del Estado-nación.

Porsena, con su ejército confederado sitió e invadió Roma. En el enfrentamiento falleció Lucio Junio Bruto, con la satisfacción de haber promovido la instauración de la república y de haber sido justo y honesto consigo mismo y con los demás. Fue una larga y sangrienta guerra en que la peor parte la llevaron los romanos. Los etruscos con Porsena a la cabeza, estaban convencidos que “la República significaba la vuelta al poder de aquellos latinos y sabinos zafios, avaros y desconfiados, reaccionarios e instintivamente racistas, que habían alimentado siempre un odio sordo hacia la burguesía etrusca liberal y progresista”, apunta Montanelli⁽²⁷⁾. Aquí, encontramos la razón por la que el rey etrusco (Porsena), prácticamente, acabó políticamente con Roma. La cual necesitó más de un siglo para reponerse y recobrar su fuerza. Empero, Porsena no restableció la monarquía ni entregó poder alguno a Tarquino el Soberbio, porque, sin duda alguna, desconfiaba de él.

Nosotros tenemos una opinión diferente. Es contraria a lo expuesto. Creemos que Porsena fue generoso con sus adversarios romanos. No destruyó Roma ni acabó con la república. Tanto es así, que la dejó que superviva y se fortaleciera gradualmente. En ese período, es que se comienza a gestar la necesidad de estructurar un orden jurídico propio para Roma, empero, para ello era imprescindible copiar o “repcionar” el derecho de otros pueblos. Qué duda cabe, que se escogió a Grecia. Con las reformas al interior de Roma y con el “nuevo” Derecho romano de estirpe republicana, un siglo después, Roma y sus legiones borrarían de la historia a Etruria y acabarían con todo vestigio etrusco que no

(27) *MONTANELLI, Mario*, cit., p. 55.

fue copiado por los romanos, el cual, sin ningún desparpajo, le pusieron su sello, como veremos más adelante.

- **“El Senado y el pueblo romano” (SPQR)**

Después de esta trágica historia con Porsena, el Senado quiso conservar el favor del pueblo romano. Para ello, inventó una frase y sigla correspondiente. La frase fue: “Senatus Populus-Que romanus”, y la sigla: “SPQR”, las cuales se pusieron en toda construcción, obra, producto o hecho político en Roma.

En cuanto a la fecha de su instauración o vigencia hay dudas. Para el periodista e historiador **Indro Montanelli** fue después de 509 a.C., con la finalidad de fortalecer la opinión que se tenía del Senado. Para otros estudiosos, frase y sigla recién fueron aplicados en los siglos III y II a.C., para hacer frente a la amenaza cartaginesa (Guerras Púnicas o contra Cartago) y la expansión por el Mediterráneo, según la periodista **Laura Manzanera** (Vid. Revista de Historia **Clio**. Año 6, N° 71: en “SPQR. En nombre del pueblo de Roma”, p. 106). Sea cual fuere la fecha en que comenzó a aplicarse la frase y la sigla, lo más importantes es analizar qué se entendía, en ese entonces, en Roma, por “pueblo”.



El **pueblo romano**, que es diferente a la población, sólo estaba conformado por dos grupos sociales: 1. Los patricios; y, 2. Los equites o “caballeros” y “clientes”. Los plebeyos no conformaban

el pueblo romano, empero eran ciudadanos libres, mejor dicho hombres libres, ya que no ejercían ningún derecho de ciudadanía o derecho político. Esta condición y/o derecho lo conseguirán paulatina y progresivamente. Justamente, fue a partir del reinado del soberano etrusco Lucio Tarquino Prisco, que los plebeyos comienzan a obtener algunos derechos, los cuales fueron incrementados notablemente por su hijo y sucesor Servio Tulio.

Pues bien, los patricios eran los descendientes de los “pater” o “patres” (padres). Esto es, de los fundadores de Roma. Aquellas 100 familias elegidas por Rómulo, quien conformó originalmente el Senado, es decir, por los *senex*, que equivale a “viejo”. Los segundos eran ex-plebeyos que habían alcanzado y logrado hacer una gran fortuna con sus actividades comerciales. Con su dinero y regalos buscaron formar parte de la aristocracia integrando el Senado o “comprando” maridos patricios para sus hijas, al margen de su belleza o fealdad.

En consecuencia, sólo estos dos grupos u órdenes conformaban “el pueblo” (recordemos que éste era el “*demos*” ateniense). En otras palabras, contradictoriamente, con la república la plebe perdió posiciones, ya no tenía de aliado al rey que buscaba su favor, tal como lo hicieron los monarcas etruscos, tanto Lucio Tarquino Prisco y Servio Tulio.

En efecto, con la república instaurada en 510/509 a.C., la plebe sólo tenía participación en los comicios, mas no en las decisiones políticas o en el manejo de la cosa pública (*res publica*). No obstante ello, fueron y eran los que habían llevado y llevaban todo el peso de la economía de la ciudad-Estado, tanto en paz como en la guerra. En esta última, la participación y sacrificio populares eran mayores. Por ejemplo, durante el sitio e invasión de Porsena sobre Roma, la plebe había integrado el ejército, había acumulado deudas al no realizar trabajos productivos, tanto en la ciudad como en el campo (artesanos y agricultores), los pequeños propietarios habían perdido sus tierras por abandono para ir a la guerra, por deudas o por invasión del enemigo, etc.

No obstante esta triste y cruda realidad, el Senado insistió en la arcaica conformación social romana durante un cuarto de siglo posterior a la instauración de la república. El pueblo romano sólo estaría conformado por patricios y caballeros. Ambos tenían sus “clientes” (servidumbre) que, en definitiva gozaban de mayores derechos que la plebe. En verdad, la clientela fue una institución mediante la cual un individuo de condición humilde se colocaba bajo la protección de un cabeza de familia patricio, con el fin de recibir de él asistencia económica y jurídica.

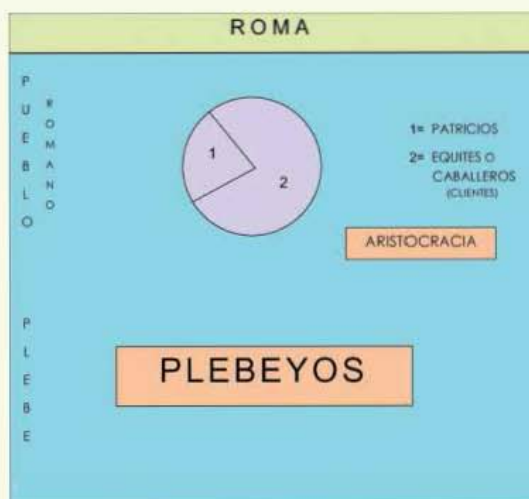
De ahí que la frase y la sigla fueron demagógicas porque en nada incorporaban los esfuerzos realizados y logros obtenidos por la plebe (vulgo) en la recuperación romana, es decir, no incluía, pues, a todos los romanos. En otras palabras, concretemos afirmando como lo han hecho de manera general los ius-historiadores especialistas en Derecho romano, señalando que desde el punto de vista del Derecho civil (Derecho privado), la plebe romana era libre, puesto que, en verdad, el pater familias tenía absoluto y pleno poderes frente a su familia y sus propiedades, mientras que la autoridad real era limitada. En otras palabras, los plebeyos eran ciudadanos libres; pero, jurídicamente, sus componentes en realidad no ejercían libremente el derecho de ciudadanía, ya que no participaban en la toma de decisiones políticas de la ciudad-Estado (Derecho público), y, consecuentemente, carecían de capacidad jurídica por sí mismos. Situación que los obligaba a recurrir a su “gen” o “familia noble” para hacerse representar por su patrón o protector (*patronus*), tanto los que habitaban, en la ciudad como los que lo hacían en el campo, donde la plebe sólo trabajaba la tierra, ya que la propiedad la detentaban los patricios.

Por eso, la plebe –segura de que constituía la mayoría de hombres, mujeres y niños en Roma–, se organizó para luchar por sus derechos, consciente de que en esa dación o conquista de derechos no tenían participación alguna los dioses. Ya se habían cansado de esperar que las divinidades se apiadaran o acordaran de ella. Se trataba en consecuencia, de arrancar esos derechos, tanto por las buenas o por las malas, habida cuenta de que ya

estaba claro que era una cuestión de hombres y no de dioses. A partir de esta realidad, la plebe inició el largo camino de exigir cada vez más derechos, y lo extraordinario de esta lucha fue, sin duda alguna, los favorables y muy positivos resultados. Esta absoluta verdad, sirvió de base para que muchos historiadores formulen el aserto de que “gran parte de la historia de Roma no es más que la lucha entre patricios y plebeyos”.

Debemos precisar de una vez por todas, que los esclavos eran considerados animales, cosas. Jurídicamente estaban calificados como subhumanos.

Parecer una opinión que también fue de **Aristóteles**.



- Exigencias de la plebe: Monte Sacro (494 a.C.)

En virtud de lo expuesto, en el 494 a.C., la plebe planteó exigencias al Senado. Esto es, el nacimiento de aquel “embrión jurídico” gestado durante los años de los reyes etruscos, principalmente, Lucio Tarquino Prisco y su hijo Servio Tulio. En otras palabras, los plebeyos se hicieron sentir como “clase social”, logrando unidad y conciencia, lo cual le dio las posibilidades de triunfar en sus demandas.

Sin duda, fue una nueva “estructura social” que participó activamente en el crecimiento y desarrollo de Roma. En este sentido, la república romana fue inmensamente superior a la democracia ateniense, porque evolucionó popularmente gracias a las permanentes luchas entre patricios y plebeyos. Empero, esto mismo fue porque ambos pueblos eran totalmente diferentes a

pesar de ser ambos indoeuropeos. En efecto, los griegos eran idealistas, románticos, artistas, etc. En cambio, los romanos fueron prácticos, realistas, pensaban en el presente mejor.

De Coulanges, nos cuenta que “el antiguo historiador de Roma expresa bien su pensamiento cuando atribuye a los plebeyos esta frase: ‘Puesto que los patricios quieren poseer solos la ciudad, que la disfruten a su gusto. Para nosotros Roma no es nada y no teniendo en ella hogares, sacrificio ni patria, sólo abandonamos una población extranjera a la cual no nos liga ninguna religión hereditaria. Cualquier tierra es buena para nosotros, y aquella en la que encontremos la libertad será nuestra patria’. Y se fueron a establecer al monte Sacro, más allá de los límites del *ager romanus*”⁽²⁸⁾.

Ante la negativa del Senado de conceder los derechos exigidos por lo plebeyos, esta gran masa humana que llevaba el peso de hacer funcionar la “Ciudad eterna” o “de las Siete colinas”, se retiró al Monte Sacro y abandonó a su suerte a los pocos patricios. Ante este hecho consumado, los pater decidieron negociar y nombraron al patricio y orador, **Menenio Agripa Lanato** (¿?-493 a.C.), quien era muy estimado por los plebeyos y consiguió que depusieran su decisión regresando a Roma, y a la par, consiguió algunos derechos para ellos.

Entre las principales exigencias estuvieron:

1. Anulación (condonación) de todas las deudas contraídas antes, durante y después del asedio, sitio e invasión de Porsena a Roma. Era, sin duda, la intervención del Derecho público sobre el Derecho privado. Primaría el interés común sobre el interés particular, individual o privado.
2. Un nuevo reparto de tierras que le permitiese reemplazar el predio perdido (por deudas y por la guerra). Esto es la decidida participación de los plebeyos en la distribución del *ager publicus*, vale decir, de las tie-

⁽²⁸⁾ DE COULANGES, *Fustel*, cit., p. 275.

rras de la ciudad-Estado. Lo que es también, en otras palabras, la primera reforma agraria en Roma, más profunda o vertical de la que se había hecho anteriormente en Esparta, al mando de Licurgo.

3. Derecho a elegir magistrados propios, es decir, "tribunos de la plebe", quienes tendrían la función y facultad de defender los intereses de la plebe, y gozarían de especiales privilegios –inmunidad y otros– ante el Senado y todas las autoridades del gobierno que representaban a la ciudad-Estado, los cuales al principio sólo fueron dos, y luego, progresiva y gradualmente, se incrementaron hasta la cantidad de diez, en el siglo IV a.C., etc.⁽²⁹⁾

Sin duda, ésta vendría a ser la más importante reforma y el logro más trascendente, puesto que los tribunos de la plebe serán los representantes políticos, jurídicos y sociales de los plebeyos y se encargarán de arrancar al Senado uno tras otro derecho en beneficio de sus representados.

- **Tribuno de la plebe**

Con este inmenso logro de los plebeyos al tener representación política y jurídica en sus tribunos, se inició abierta y públicamente la lucha por la conquista de sus derechos frente a los patricios o el Senado. Sin duda, ésta fue la constante histórica en Roma, y, asimismo, lo que la hizo grande en muy poco tiempo, porque se perfilaba un "proyecto", primero nacional y luego imperial, con el esfuerzo, concurso y satisfacción de todos los romanos.

Fue un triunfo absoluto de la plebe al lograr que en la estructura del gobierno romano se creara una nueva institución: el tribunado de la plebe. Y es que el Senado no pudo hacer otra cosa que aceptar estas exigencias ante el retiro de la plebe en pleno,

⁽²⁹⁾ Ibid., p. 64. AA.VV., *Historia Universal*, T. I, Anesa-Noguer-Rizzoli-Larousse, America Noridis Editores S.A., Editorial Noguer S.A., Barcelona, 1974, p. 239.

al abandonar para siempre Roma y la creación de una nueva ciudad en el Monte Sacro, más allá del Aventino, donde ya estaban ubicados, si sus reclamos no eran atendidos. La lucha estaba declarada y la plebe dispuesta a morir o triunfar en ella. Al Senado (patricios, caballeros y sus “clientes”) no les quedó otra alternativa que aprobar las exigencias planteadas. Sin duda, fue el inicio de la consagración de la “democracia republicana”.

Sólo en Atenas se había logrado hasta entonces la “democracia” para todos los “ciudadanos atenienses”, sin importar su condición nobiliaria, aristocrática y económica. Y es que las costumbres estaban evolucionando hacia la igualdad. En Atenas, los pobres después de haberse hecho ricos habían logrado ascender posiciones sociales, y convertidos en aristócratas consagraron la igualdad social mediante el matrimonio mixto entre nobles y plebeyos.

De ahí que los atenienses primero tuvieron igualdad política por su condición de “ciudadanos” (Derecho público) y se ufanaron de ello, puesto que lo demás lo consiguieron en función a sus éxitos comerciales y empresariales. En cambio, los romanos tuvieron que conquistar, poco a poco, la igualdad en todas sus manifestaciones. La piedra angular de la fortuna en las luchas entre patricios y plebeyos estuvo, sin duda, en conseguir la aprobación del tribunado de la plebe y los plebiscita.

De tal suerte que la organización del gobierno republicano romano quedó en las manos tanto de los patricios como de los plebeyos. Cada uno de ellos con sus magistrados y dignatarios, respectivamente. Para los primeros continuaron los cónsules que se establecieron con la República en 509 a.C., por decisión del Senado. Éstos, luego contaron con el apoyo de dos oficiales llamados cuestores / pretores para el mejor desempeño de sus funciones. Para los segundos –los plebeyos– con sus tribunos recién instituidos en 494 a.C., tuvieron posteriormente dos oficiales auxiliares denominados ediles.

Ahrens apunta: “Pero no tardaron los tribunos en aprovechar su posición para dar mayor amplitud a los derechos de la plebe, a la cual dejaron reunirse en comicios especiales, comitia tributa,

y adoptar en ellos acuerdos independientes, plebiscita, sobre los asuntos públicos; y aun llegaron a elevar su poder intercesor a la condición de un ‘veto’ absoluto, contra todo acto de la autoridad, que perjudicara o desagradara a la plebe. Desde entonces surgió una lucha, proseguida sin interrupción entre patricios y plebeyos, que vino a concretarse sobre todo en tres puntos: a) la ‘distribución’ de una parte del *ager publicus* entre los plebeyos, que habían ayudado a ensancharlo mediante la conquista; b) la ‘elección’ de las autoridades plebeyas en los comicios tributos, donde se resolvía por mayoría de votos, sin necesidad de auspicios ni confirmación ulterior por las curias; y, c) la fijación del derecho en leyes escritas”.

ROMA REPUBLICANA	
Patricios	Plebeyos
MAGISTRADOS	DIGNATARIOS
<ul style="list-style-type: none"> - CÓNSULES - * Pretores – cuestores 	<ul style="list-style-type: none"> - TRIBUNOS - * Ediles

Agrega el profesor de las universidades de Bruselas, Gratz y Leipzig: “Resistieron los patricios con la mayor tenacidad a la primera exigencia, que no llegó a tener satisfacción alguna. Más afortunados fueron los plebeyos en las otras dos: pues la primera de ellas se alcanzó a propuesta del tribuno Publilio Volero; y la segunda llegó a lograrse del propio modo, no sin una prolongada resistencia de los patricios, con la elección de 10 de éstos para consignar el derecho en leyes”⁽³⁰⁾.

- **Plebiscitum o concilia plebis (471 a.C.)**

Fue el logro del tribuno **Publilio Volero** que mediante la aprobación de la “Lex Publilia Voleranis de plebis magistratibus”, se institucionalizaron los concilia plebis, plebiscita o plebiscitum, por los cuales los plebeyos se reunirían legal y

⁽³⁰⁾ *AHRENS, Heinrich*, cit., pp. 125-126.

oficialmente para acordar nuevos y más derechos para ellos, los mismos que tenían que ser previamente aprobados por el Senado –atributo de los patricios que lo establecieron como una institución política de revisión previa y conocida como el *auctoritas patrum*–.

El resultado o acuerdo de las deliberaciones que efectuaron los plebeyos se conoció con el nombre de *plebiscitum* (*scitum*: decisión, y *plebis*: plebeyos). Pero, los “plebiscitos” en un inicio sólo tuvieron valor vinculatorio para los que habían concurrido a su realización, es decir, a los debates y acuerdos.

Respecto a la *auctoritas patrum* o al requisito de la aprobación previa por los senadores patricios, hay que señalar que en los *concilia plebis* no se podía deliberar sobre aquello que no había sido aprobado antes por el Senado. Con el tiempo, los *plebiscitum* fueron tomando un valor general para todos y, en consecuencia, se comenzó a dar su equiparación con la *lex*.

En efecto, el *plebiscito* es toda una institución tanto del Derecho constitucional como de la Ciencia política, por lo que su desarrollo es objeto de estudio, análisis y comparación de estas ciencias, correspondiéndole a la historia del Derecho su simple mención.

- Las primeras leyes

En consecuencia, después del 471 a.C., los plebeyos comenzaron a dictar algunas leyes, previa aprobación del Senado. Así tenemos, entre otras, el *ius auxilii*, que una vez concedido podía vetar las sentencias o penas dictadas contra los plebeyos mediante la “*intercessio*”.

Institución que se interponía entre perseguidor y perseguido, paralizando automáticamente la acción del primero. Podía otorgar derecho de asilo, ya que su persona y su casa eran inviolables, tenía privilegio de extraterritorialidad, etc. La ley decía: “No se hará nada contra un tribuno.”

- La república y la dictadura. Cincinato (459 a.C.)

Así, poco a poco, Roma y los romanos se fortalecieron espiritual y materialmente, democrática y socialmente, a pesar de que fueron permanentemente hostigados por tribus bárbaras del norte (ecuos, galos, etc.). Ante el peligro, la república aceptó e instituyó la dictadura. Era mejor poner todo el poder en un solo hombre que resolviera los grandes males y problemas de la ciudad-Estado, antes de caer en el anarquismo y la demagogia de los politiqueros oportunistas. Para ello, el Senado nombraba un dictador que era un cargo excepcional y limitado: nadie podía ejercerlo más de seis meses. Al término de la función o responsabilidad encargada, el dictador volvía a ser un ciudadano que estaba supeditado a rendir cuentas de su gestión.

En este contexto, surgió como figura epónima el dictador **Lucio Quincio Cincinato** (519-439 a.C.), un antiguo cónsul amante de su trabajo como agricultor, debido a que él mismo araba su tierra, su fértil campo al otro lado del río Tíber.

Ante el inminente peligro de que los ecuos acabaran con un destacamento romano al que habían sitiado, los senadores votaron para que Cincinato asuma el cargo de dictador y resolviera el grave problema. Y así fue. Corría el año 459 a.C. De inmediato, el ex cónsul dispuso las medidas necesarias y más bien acorraló a los ecuos, quienes se vieron atacados por todos los flancos y tuvieron que solicitar la paz. No obstante el rotundo triunfo del dictador, éste entregó el mando de su ejército y devolvió la dictadura al Senado.

De igual manera, 20 años después, en el 439 a.C., Cincinato tuvo una actuación cívica y democrática igual. El Senado le llamó para que volviera sumir la dictadura ante el peligro de un revolucionario y rico patricio –para otros, plebeyo– que intentó dar un golpe de Estado usando su riqueza y aprovechándose del hambre del pueblo, apunta el historiador sueco **Carl Grimberg**. Este fue **Espurio Melio**, quien fue muerto por el maestre de caballería Cayo Servilio, enviado por Cincinato. Ante la frase: “¡El Estado se ha salvado!”, el viejo agricultor y dictador, de 80 años de edad entregó nuevamente el poder al Senado.

De tal suerte, Cincinato llegó a eruirse como un símbolo del espíritu cívico y democrático. **Grimberg**, apunta: “La ciudad estadounidense de Cincinnati perpetúa su recuerdo. Se la denominó así en homenaje al que entonces se consideraba como el Cincinato de los Estados Unidos: Jorge Washington”.

Empero, la verdad es que estas conflagraciones con las tribus bárbaras o luchas sirvieron de ejercicio y práctica guerrera para que, poco a poco, Roma llegara a contar con el primer ejército de la antigüedad. Sin embargo, las exigencias de los plebeyos continuaron y lograron más derechos que, lamentablemente, quedaban sólo como costumbres orales, las cuales muchas veces fueron violadas por los cónsules, como, por ejemplo, el “derecho de apelación”, llamado “provocatio”, cuyo origen, inclusive, lo pusieron en duda.

Ante tales hechos, la plebe vio la imperiosa necesidad de exigir la compilación y la escritura de las normas y de la jurisprudencia romana. Éste fue el nacimiento del gran monumento jurídico arcaico de los romanos: Ley de las XII Tablas (*Lex XII Tabularum*).

- **Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.)**

En efecto, en el siglo V a.C., en Roma, las normas morales-jurídicas orales (Derecho consuetudinario) pasaron a ser normas jurídicas escritas y vigentes (Derecho positivo), como consecuencia de las graduales conquistas de los plebeyos sobre los patricios, al exigir y lograr cierta igualdad jurídica y política para ambos grupos humanos. Empero, quedando aún algunas prohibiciones, como fue el caso de los matrimonios mixtos, etc. En verdad, sin temor a equívoco alguno, podemos afirmar que la historia de Roma fue la permanente lucha entre patricios y plebeyos, y que, sin duda alguna, generó el Derecho romano. En consecuencia, por ello podemos afirmar que Historia y Derecho van juntos, o de la mano, en Roma.

Los derechos que los plebeyos fueron arrancando a los patricios tuvieron que ser consagrados por escrito, poco a poco., para evitar la viveza, olvido o falta de memoria de los patricios.

Así consiguieron la igualdad en el reparto de tierras, abolieron el “nexum” para acabar con la esclavitud por deudas, etc.

Recordemos que Ahrens afirmó que el primer escrito de leyes romanas se dio con el último rey Lucio Tarquino el Soberbio, quien encargó al sumo pontífice Papirio hacer esa recopilación llamada *Jus papirianum*, tal como ya hemos apuntado. Y, asimismo, que “la Ley de las XII tablas borraron la distinción de clase entre patricios y plebeyos con la exaequatio juris: por donde vino a crearse en Roma, desde entonces, una sola clase, un solo derecho de clase: la clase y el derecho del *civis romanus*” (cit., p. 209).

Algo más, Ahrens, contundentemente, señaló que “las XII tablas (451/450 a.C.) y el Código Justiniano (529 d.C.), representan, pues, el punto de partida y el término entre que se mueve principalmente la elaboración del derecho por el pueblo mismo o sus órganos” (Ibid., p. 135). Ésta es la plena realización de la idea del Derecho, de la que afirmó el iusfilósofo alemán **Georg Wilhelm Friedrich Hegel** (1770-1831), refiriéndose a los romanos, al margen de su opinión moral sobre éstos al compararlos con los griegos.

¿Quién fue el tribuno que solicitó la codificación del Derecho? El profesor **Palomeque Torres** señala que fue el tribuno de la plebe **Terentilio Arsa**, en el 461 a.C. En efecto, éste argüía que escribir y difundir las leyes (el Derecho) era necesario para que todos los romanos conozcan sus derechos y obligaciones frente a la República (Derecho público) y entre ellos mismos (Derecho privado), lo cual contribuiría al progreso y desarrollo de Roma como Estado para beneficio de todos sus ciudadanos. Empero, el Senado se resistió (cit., p. 325).

Apunta la historia que, transcurridos 10 años (451 a.C.), en determinado momento, los patricios no quisieron acceder a más exigencias de los plebeyos, por lo que éstos amenazaron con retirarse nuevamente de la ciudad. Antes de que Roma quede abandonada, los patricios aceptaron encargar a una comisión de diez romanos patricios –“decenviros”–, encabezados por **Apio Claudio Caeco**, para codificar el derecho consuetu-

dinario y presentar un corpus iuris en beneficio de todos los romanos. Para ello, los decenviros visitaron Atenas y estudiaron y analizaron la conveniencia de adoptar parte del sistema jurídico helénico, que había alcanzado un alto grado de sapiencia y otorgado estabilidad a Atenas; además de felicidad y buen nivel cultural a los griegos.

En definitiva, la investigación y observación de los comisionados (decenviros) en Grecia hicieron posible la elaboración y posterior aprobación de la Ley de las XII Tablas. Para ello contaron con el apoyo del jurisconsulto griego **Hermógenes de Efeso** o **Hermodoro** (s. V a.C.), quien viajó a Roma con los decenviros. En este contexto, esta nueva ley era producto del hombre, del legislador de carne y hueso –per se–, ya no era en representación de Dios como hemos visto anteriormente. En otras palabras, esta ley como la de Solón ya no representaba a la tradición religiosa, sino a la voluntad popular, y, consecuentemente, quedaba sujeta a cambios, modificaciones y nulidades cuando esa voluntad lo dispusiera.

Por eso, la Ley de las XII Tablas prescribía: “Que sea la ley lo que en último caso ordene los sufragios del pueblo.” Con esta ley, el plebeyo recién alcanzó la calidad y condición de sujeto de derecho. Sin duda, con ella se produjo el punto de inflexión entre el derecho arcaico con el derecho antiguo, donde se da una nueva realidad jurídica compartida entre los pueblos de entonces hasta hoy, si se quiere, gracias, primero, al Derecho romano como un orden jurídico universal; y, segundo, al cristianismo como religión católica (universal) por excelencia, de acuerdo con el planteo de Ahrens.

En concreto, sin duda alguna, esta gran ley estableció la igualdad civil entre pobres y ricos, quedando vigente la *confarreatio* para el matrimonio entre los patricios, y, asimismo, el impedimento de la nupcias entre patricios y plebeyos (*connubium*). Esta prohibición fue anulada cinco años más tarde por petición y presión del tribuno de la plebe **Cneo Canuleyo** (445 a.C.), tal como veremos. Así también la incorporación y perfec-

cionamiento del *Ius gentium*, como Derecho para los extranjeros y el *Ius commercii* que fue el Derecho para los comerciantes. Todo ello con el fin de proteger a la persona, a los bienes y capitales de los ricos extranjeros y comerciantes interesados en establecerse y hacer negocios en Roma. Legislación avanzada y superada a la que estableció el legislador eupátrida, arconte y rico comerciante ateniense Solón, para su ciudad-Estado natal, Atenas.

Finalmente, los romanos no sólo tomaron ideas jurídicas de los griegos, sino también su mitología antropomorfa, cambiando los nombres a los dioses. Así, por ejemplo, la *Themis* de los griegos pasó a llamarse en los romanos, primero, *Fas* que se refería a justo, pero vinculado a la religión y a lo jurídico. Luego, *Ius* o *Jus*, relacionado más a lo humano y distante de lo divino. De aquí se derivó la voz *Iustitia*, que hoy utilizamos como “Justicia”. Con estas creencias semidivinas fortalecieron la concepción del *Iusnaturalis* pero también, del pre-positivismo jurídico romano (Vid. *Jurídica* N° 138, del 20 de marzo de 2007).



En este mismo sentido, Zeus (dios de dioses griego) pasó a ser Júpiter, en Roma; Afrodita fue llamada Venus; Ares (dios de la guerra heleno) fue bautizado por los romanos como Marte; etc.

La leyenda o verdad de que los romanos copiaron todo de los griegos ha sido tanto aceptada como rechazada por muchos historiadores y juristas de diferentes épocas. Así, por ejemplo, entre los tratadistas peruanos, el célebre escritor, periodista y humanista **Aurelio Miró Quesada Sosa** (1907-1998) apuntó refiriéndose a nuestro ilustre profesor en la Pontificia Universidad

Católica del Perú (PUCP), ilustre jurista, historiador y político peruano **Raúl Ferrero Rebagliati** (Barranco 1911-Lima 1977): "... cuando le toca hablar de Roma parece que en Ferrero Rebagliati se agita la sangre familiar. Con verbo encendido nos recuerda que el 'pueblo de labriegos crecido en la guarida del lobo' recoge el espíritu de Grecia, cuando la antorcha del espíritu vacilaba ya en mano de los helenos"⁽³¹⁾. Con ello, Ferrero nos dice que los romanos "repcionaron" o copiaron todo lo que pudieron de los griegos, tal como lo veremos en su oportunidad.

Sin duda, la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.) llamada "fons publici privatique juris" por **Tito Livio** (59 a.C.-17 d.C.), y "finis aequi juris" por Tácito (50-120), corresponde al Derecho romano arcaico y fue el trascendental paso de la segunda etapa a la tercera, de acuerdo con nuestra clasificación. Esto es, del Derecho consuetudinario al Derecho escrito, en que, obviamente, priman la historia y el Derecho, empero, asimismo, es verdad que esta ley se alejó del orden primitivo (costumbres morales prejurídicas), porque dejó de primar la religión, y, más bien, obtuvo preponderancia las opiniones y decisiones de los hombres, surgiendo así el Derecho: normas jurídicas hechas por el hombre para los hombres.

En efecto, ésta fue la primera ley escrita en Roma. Fue exigida por los plebeyos para contrarrestar los abusos y el monopolio de los patricios en la interpretación y aplicación del derecho no escrito o consuetudinario, tal como hemos visto. Por primera vez, el plebeyo fue sujeto de derecho privado igual que el patricio. Con ello, el plebeyo pudo negociar, contratar –de igual a igual– con el patricio. Lo único que quedó prohibido fue contraer nupcias o matrimonios mixtos (ley del *connubium*).

La Ley de las XII Tablas tuvo un proceso de elaboración y corrección de 10 años de trabajo, concesiones y acuerdos entre patricios y plebeyos, desde 460 a 450 a.C. Fue, en definitiva, dejar el derecho consuetudinario e imponer el derecho escrito. Por ejemplo, las normas morales escritas prejurídicas de "vivir

⁽³¹⁾ **MIRÓ QUESADA SOSA, Aurelio**, en Prólogo al Tomo VI de las *Obras Completas* de Raúl Ferrero Rebagliati, editado por el Congreso de la República, Lima, 2009.

honestamente" (honeste vivere) y "no dañar a otro" (alterum non laedere) no eran cumplidas fielmente por los patricios.

Posteriormente, con la nueva ley se impuso la norma jurídica de "dar a cada uno lo que le pertenece (suum cuique tribuere), etc. En concreto, lo que se hizo fue dejar de mezclar los preceptos morales con los primeros preceptos jurídicos, característica que tuvieron todos los derechos primitivos.

Debe quedar claro que la Ley de las Doce Tabas o XII Tabas fue la primera gran y extraordinaria compilación del Derecho romano arcaico. No hubo otra hasta la monumental recopilación ordenada casi mil años después por el emperador bizantino u oriental **Justiniano** (482-565 d.C.), con el célebre Código que lleva su nombre. Empero, algo más importante, hay que advertir que el fundamento básico de la libertad está en "las famosas leyes de las XII Tabas, reputadamente inspiradas en una consciente imitación de las leyes de Solón", al decir del iusfilósofo y economista **Friedrich August von Hayek** (1899-1992)⁽³²⁾. Aunque, en verdad, otros tratadistas juristas dudan de tal influencia helénica como el jurista español **Guillermo Cabanellas de Torres** (1911-1983)⁽³³⁾. Y, en todo caso, fue un gran aporte al Derecho constitucional, tal como lo sostiene el reputado constitucionalista **André Hauriou**.



⁽³²⁾ **HAYEK, Friedrich von**, *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1982, p. 221.

⁽³³⁾ **CABANELLAS, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 17ª ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1983, T. III, p. 298.

El aporte consistió en diferenciar nítidamente los conceptos de “soberanía” (autoridad absoluta sin presión alguna) y de “Imperium” (poder político por excelencia, es decir, soberano, unitario, originario e ilimitado); así como la protección a las libertades, máxime la política para el ciudadano romano y algunas civiles: derecho a las justas nupcias entre los plebeyos (aunque en el inicio de Roma se prohibió el matrimonio –“connubium”– entre patricios y plebeyos); libertad testamentaria, libertad de comercio e industria y propiedad privada, al decir del tratadista **Hauriou**.⁽³⁴⁾ Obviamente, todo ello dentro de la concepción de un código primitivo que recogió el Derecho consuetudinario, el mismo que, por lo general, muchas veces fue interpretado arbitrariamente por los patricios. De ahí que, como recoge la tradición histórica del Derecho romano, la *Lex XII Tabularum* se dio como un producto de la exigencia de los plebeyos, tal como lo subraya el jurista y profesor argentino de Historia del Derecho Romano **Ángel E. Lapieza Elli**⁽³⁵⁾.

Primero se redactaron sólo X Tablas –una por cada decenviro– y como vieron que el cuerpo legal estaba incompleto nombraron una nueva comisión, conformada también por plebeyos, la cual aumentó dos tablas adicionales, y se aprobaron todas en los comicios. Se escribieron sobre tablas de bronce o de roble.

- Contenido de la Ley de las XII Tablas

En concreto, las XII Tablas compiló el Derecho consuetudinario y todas las primeras leyes romanas. Sin duda, fue infinitamente más completa que el *Jus Papirianum (lege regiae)*, es decir, que el conjunto de costumbres y normas jurídicas que reunió el sumo pontífice **Papirio**. Sin embargo, el reconocido tratadista y jurista **Petit**, apunta: “el contenido auténtico de la Ley de las XII Tablas no ha llegado a nosotros, y no poseemos más que los fragmentos conservados por los tratados de los jurisconsultos

(34) **HAURIOU, André**, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1980, p. 51.

(35) **LAPIEZA ELLI, Ángel E.**, *Historia del Derecho Romano*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1981, pp. 80 y ss.

que han comentado la ley de las XII tablas, sobre todo por el de Gayo, del cual han sido insertados 18 extractos en el Digesto de Justiniano, y también por las obras de los antiguos autores que se han ocupado de explicar ciertas expresiones de la vieja lengua latina empleada por los decenviros⁽³⁶⁾. En consecuencia, las originales tablas se extraviaron y el contenido fue reconstruido a través de los años siguientes.

No obstante ello, Petit señala que, según Tito Livio, esta ley “reglamentó a la vez el derecho público y el derecho privado. Los romanos la consideraron como la fuente propia de su derecho. Una ley que era pública –conocida por todos– aplicable a todos” (Ibid.). Para entender y analizar mejor esta ley, presentamos un índice de su contenido:

Tabla I: *De in jus vocando* o sea derecho procesal, comparecencia en juicio; Tabla II: *De judiciis* o derecho judicial; Tabla III: *De rebus creditis* o derecho sobre deudas; Tabla IV: *De jure patrio* o derecho familiar (*patria potestas*). La *patria potestas* fue sumamente rigurosa y amplia, al extremo que autorizaba al padre para matar a su hijo deforme (eutanasia), y también vender a los hijos para servidumbre, pero de ninguna manera para hacerlos esclavos, con penalidad y nulidad del contrato si lo hacían con ese fin. El matrimonio sólo era entre patricios e intervenía el sacerdote del dios y la religión familiar. El divorcio sólo estaba autorizado en caso de adulterio, provocación de aborto, abandono del hogar, tal como lo había establecido Rómulo, el primer rey. Perfeccionó la institución de la adopción, practicada con anterioridad en Atenas e India, etc., y que lo veremos con un poco más de detalle en la parte del Derecho comparado. Tabla V: *De haereditatibus et tutelis* o derecho hereditario (herencia y tutela); Tabla VI: *De dominio et possessione* o derecho del dominio y la posesión; Tabla VII: *De jure aedium et agrorum* o derecho de las servidumbres, ámbitos y linderos; Tabla VIII: *De delictis* o de los delitos y las penas (derecho de autodefensa); Tabla IX: *De delictis* (continuación del anterior); Tabla X: *De delictis publicis* o de los

⁽³⁶⁾ **PETIT, Eugene**, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Madrid, España, 1926.

delitos públicos; Tabla XI: De Jure Sacro, es decir del derecho sagrado o divino; y, finalmente, Tabla XII: De Jure Publico o sea del derecho público, en la que se prohibió el matrimonio mixto entre patricios y plebeyos. Es decir, se ratificó la costumbre moral y se convirtió en ley del “connubium”. Posteriormente, ella fue derogada a exigencia del tribuno de la plebe Cneo Canuleyo, habida cuenta de que era una gravísima discriminación entre estos dos grupos sociales, esto es, que en el 445 a. C., mediante la “Lex Canuleia”, quedó abolida esta injusta ley que se interponía entre el amor de una patricia por un apuesto plebeyo.

En suma, agrupó a todo el Derecho privado (civil), penal y procesal, y otorgó certidumbre y seguridad jurídica a los romanos, quienes podrían acudir a los letrados o juristas (iuris consulti) para que aboguen por sus derechos mediante la “responsa”. Se logró avanzar en los caminos de la justicia otorgando derecho a la indemnización y la reparación de daños, y los plebeyos fueron ganando posiciones para facilitar su integración con los patricios. La pugna fue, primero, por la ascensión política (tribunado de la plebe, plebiscita, derecho al reparto de las tierras comunes –ager publicus– de la civitas, etc.), y, luego, por tener los mismos derechos sociales que los patricios (dios, religión, matrimonio, etc.), para, posteriormente, conquistar iguales derechos sociales que los patricios (abolición de la ley del connubium). Así fue como apuntamos antes de los efectos que produjo la “Lex Canuleia” (445 a.C.), la cual reformó a la Ley de las XII Tablas y dejó en evidencia que el Derecho es dinámico y cambiante cuando es producto del hombre y no de los dioses.

Esta extraordinaria ley consagró el parentesco por agnación, mediante el cual sólo se obtenía el derecho de heredar. Paralelamente a esta calidad de pariente, los romanos establecieron la cognación, que era el que se obtenía por el nacimiento, por la sangre, y que más adelante llegó a desplazar al primero, en la medida en que se fue debilitando la religión antigua. Sin embargo, la Ley de las XII Tablas favoreció en la herencia, en el siguiente orden: hijo, agnado, gentili y, por último, al cognado, ya que éste quedó como pariente por la mujer, vale decir, el pa-

riente político actual. Esto fue tan claro que los miembros de una gens se heredaban entre sí, dado la fuerza del vínculo religioso y la obligación de cumplir con el dios doméstico y los ascendientes.

Finalmente, tanto en Atenas como en Roma, desde la época arcaica, sólo se administraba justicia en la ciudad los días que la religión indicaba como favorables o propicios. Ello también sucedió en India y Atenas.

Por otro lado, la Ley de las XII Tablas incorporó el testamento. Recordemos que en Atenas recién lo estableció Solón para los que no dejaban hijos, y que en Esparta recién se aplicó después de la guerra del Peloponeso. Así también, y hemos señalado que esta norma permitió la venta de las tierras rústicas o del campo, mas no las de la ciudad donde habitaba el dios familiar.

Asimismo, la Ley de las XII Tablas y la legislación inmediatamente posterior facilitó el desarrollo y ejercicio del Derecho, al igual como sucedió en Atenas después de la Constitución de Solón, en particular, y de las guerras del Peloponeso, en general. En el caso concreto de Roma, se produjo por la acción legislativa del Congreso, las exigencias de la plebe de contar con más leyes que le aseguraran sus derechos que iban conquistando y, consecuentemente, el paulatino y progresivo crecimiento y desarrollo de la República.

- **Primeros jurisconsultos romanos**

Según *Petit*, entre los más importantes, descontando al patricio y decenviro **Apio Claudio Caeco**, se puede nombrar a:

1. **Cneo Flavio.** (s. IV a.C.) Secretario o escriba del patricio y decenviro Apio Claudio Caeco. Él era descendiente de liberto y posiblemente con la autorización de su patrón divulgó el cuadro de los días fastos y las fórmulas de las acciones de la ley (*Legis actiones*), en una publicación que tomó el nombre de Jus flavianum. Esta obra fue tan agradable al pueblo que su autor llegó, sucesivamente, a tribuno, senador y edil curul, en el siglo IV a.C., según los

escritos del abogado **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.) y del escritor e historiador **Tito Livio** (59 a.C.-17 d.C.). Un siglo después (III a.C.), Sexto Aelio Peto la perfeccionó.

2. **Sexto Aelio Peto.** (s. III a.C.) En su calidad de edil curul, cónsul y censor adquirió grandes conocimientos de Derecho. Fue en ese contexto que inició una ardua labor de revisión y corrección del Jus flavianum, sobre la base de la Ley de las XII Tablas. Su obra fue conocida con el nombre de Jus aelianum o Tripartita, habida cuenta que comprende tres partes: a) Texto de la Ley de las XII Tablas. b) Su interpretación; y c) Los ritos de las acciones de la ley. Esta publicación popularizó el derecho en Roma, con lo cual patricios y plebeyos, sin distinción de ninguna clase, pudieron dedicarse tanto a su estudio como a su práctica. Fue así como el plebeyo Tiberio Coruncanio pudo surgir en el mundo del foro y alcanzar los altos cargos que desempeñó en la República romana.
3. **Tiberio Coruncanio.** (s. III-II a.C.) Hombre de origen plebeyo que llegó a los más altos cargos de la República. Se estima que haya nacido a finales del siglo IV a.C. ya que en 280 a.C. fue elegido cónsul y llegó a ser el primer plebeyo que alcanzó a desempeñar el Pontifex maximus. Como tal llegó a conocer todos los secretos del Derecho, por lo que se dedicó a atender consultas jurídicas tanto oralmente (respondere) como por escrito (scribere). En este contexto, se puede considerar, también, que fue el primer profesor de Derecho. Murió en 241 a.C.

PRIMEROS JURISCONSULTOS ROMANOS

1. **Cneo Flavio.** (s. IV a.C.)
2. **Sexto Aelio Peto.** (s. III a.C.)
3. **Tiberio Coruncanio.** (s. III-II a.C.)

Sin duda, hubo muchísimos más juriconsultos romanos, sobre todo después del tercero que nosotros nombramos. En la unidad final, dedicada exclusivamente a la historia del Derecho romano encontrarán los nombres de éstos, tanto los correspondientes a la República como al Imperio. Tema que, en verdad, se da a la par, con la expansión y consolidación de Roma, primero, por la península itálica, y, luego, por los grandes territorios que contituyeron el imperio de Alejandro III Magno (356-323 a.C.) En otras palabras, esto es la historia de Roma que va de la mano con su historia jurídica. En todo caso, debemos recordar que la historia de esta gran civilización fue dividida en tres períodos, clasificación que adoptamos por su precisión y brevedad.

MONARQUÍA 753 a 510/509 a.C.	REPÚBLICA 509 a 27 a.C.	IMPERIO 27 a.C. a la caída de : 1. Occidente 476 d.C. 2. Oriente 1453 d.C.
--	-----------------------------------	--

En este orden de ideas, conviene señalar que si bien es cierto que el Senado romano creó la república destruyendo la legendaria monarquía, no es menos cierto que, siglos después, también sepultó su democrática creación, al promover la corrupción, apoyar los abusos y, asimismo, respaldar a los dictadores que, luego, pasaron a ser tiranos. Ello facilitó, sin ninguna duda, el cambio al Imperio, que fue apoyado por los ambiciosos senadores ante las prebendas y privilegios que bien les ofrecían o ellos mismos demandaban para sí o para su familia y allegados. Período que es de singular importancia en la historia del Derecho romano, y que lo vamos a desarrollar de manera especial en la Unidad 6.



Senado en la República romana

CONCLUSIONES

1. Sin duda, no hay un solo origen del Derecho, habida cuenta que éste ha surgido indistintamente en las diversas sociedades como un factor sociocultural y cuyo seno ha sido tanto la religión como la familia, de acuerdo a lo planteado por De Coulanges y de Ahrens, respectivamente. En consecuencia, los orígenes son varios. Sin embargo, el primer sistema jurídico –en el tiempo– conocido hasta hoy es el sumerio-acadio, con una antigüedad superior a los 2000 años a.C.
2. Los pueblos semitas, máxime la civilización sumerio-acadia, es decir, antiguos babilonios, fue la primera que creó códigos jurídicos (los de los reyes Urnamunu, Shulgi y Hammurabi), y, así también, sus hermanos de raza, los hebreos y fenicios, se encargaron de difundir ese derecho; mientras que los pueblos arios o indoeuropeos (indios, griegos y romanos) los recrearon y hasta los perfeccionaron. Son, pues, el Código de Manú, las Constituciones de Licurgo y Solón y la Ley de las XII Tablas, respectivamente, en un largo período que va de los años 1700 a 450 a.C.
3. Del iusnaturalismo arcaico o Derecho divino ordenado por los dioses para sus pueblos se pasó al iuspositivismo, positivismo jurídico u orden legal antiguo dispuesto por el hombre para los hombres. Esto es, dar leyes o legislar prescindiendo de Dios o del mandato divino. En otras palabras, la obra jurídica o legislativa de Licurgo, Solón, Zeleuco, Apio Claudio y los decenviros, etc. para sus pueblos o ciudades fueron leyes dictadas por los hombres para los hombres, ya no por los dioses.
4. El Derecho arcaico (primeras normas jurídicas de las siete –7– civilizaciones estudiadas) nació como una extensión de la religión (De Coulanges) y, asimismo, fue producto del fracaso de las costumbres o normas morales que no pudieron regular y controlar las conductas de los hombres y sociedades. De ahí la creación del primer derecho: Derecho de familia (Ahrens), del Derecho de la ciudad (Ius civitas), del De-

recho del extranjero o de gentes (Ius gentium), del Derecho comercial (Ius commercium), etc. Todos ellos, indistintamente, dentro de los campos del Derecho civil o Derecho penal, y, asimismo, del Derecho público o Derecho privado. Este desarrollo jurídico, sin duda, nació en Grecia y creció casi hasta su perfección en Roma.

5. Las civilizaciones que más progresaron y desarrollaron el Derecho arcaico en sus diversos campos, sin duda alguna, fueron tanto la griega como la romana. Obviamente, esta última superó a la primera y consolidó las bases para un ordenamiento jurídico antiguo que por su eficiencia y eficacia tuvo vigencia hasta el siglo XV de nuestra era y se proyectó histórica y académicamente hasta inicios del siglo XIX y, quizá, aún sigue irradiando su inmensa luz de orientación jurídica.



Cuarta parte

IV

DE LA RELIGIÓN AL DERECHO CIVIL

(DERECHO ARCAICO COMPARADO: INDIO, GRIEGO Y ROMANO)

Es de singular importancia analizar y comparar los órdenes jurídicos indio, griego y romano arcaicos, porque nos permitirá, por un lado, tener muy clara la concepción acerca de lo que fue el Derecho para estos tres pueblos indoeuropeos, frente, por ejemplo, a los derechos sumerio y hebreo, que pertenecen a sociedades de raza semita, y, por lo tanto, más antiguas. Por otro lado, satisfacer la demanda o exigencia de la ciencia del Derecho comparado, que nutriéndose de la otra ciencia jurídica que es la historia del Derecho, sustenta la científicidad del Derecho. En otras palabras, esto es, que tanto el Derecho comparado como la historia del Derecho han hecho posible que el Derecho alcance nivel científico, con los métodos requeridos por las ciencias sociales: observación, estudio, análisis y comparación.

Sin duda, para ese entonces, el origen del derecho de los semitas implica una fuerte dosis del vínculo, mandato y destino de Dios con los hombres, creando un “sistema jurídico religioso” de orden iusnaturalista con normas positivas (El Código de

Hammurabi, el Decálogo o Tablas de la ley); mientras que, de una u otra forma, este derecho recogido, recreado y perfeccionado por los pueblos indoeuropeos se alejó bastante de Dios, para considerar que los creadores del mismo son hombres privilegiados o el pueblo mismo, dando lugar a un “sistema jurídico positivo” que llegó a su máximo esplendor con la civilización romana (El Código de Manú, las Constituciones de Licurgo y Solón, y la Ley de las XII Tablas). Esta última fue, justamente, la que le sirvió a **Von Savigny**, para formular tanto su “Escuela Histórica del Derecho” como su concepción del “Derecho positivo”.

En consecuencia, y de tal forma, ello le permitió diferenciar el “Derecho histórico”, que constituía el conjunto de normas e instituciones jurídicas no vigentes y que eran objeto de estudio de la historia del Derecho, frente al “Derecho positivo”, que es el orden jurídico –leyes e instituciones jurídicas– vigentes, y que, por lo tanto, deben cumplirse obligatoria y estrictamente al margen de su bondad, maldad, justicia, injusticia, etc.

Empero, algo más y que es de suma importancia. Esto es, apuntar y recordar siempre que la “ley antigua no tenía nunca considerandos; ¿por qué había de tenerlos, puesto que, hecha por los dioses, no estaba obligada a dar razones? No se discutía, se imponía; partía de la autoridad y los individuos la obedecían, porque tenían fe en ellas”, afirma el profesor **De Coulanges**.

La ley fue escrita por los sacerdotes en las diferentes sociedades indoeuropeas que hemos estudiado. Antes de tenerlas escritas se aprendían de memoria y se recordaban mediante cantos e himnos que se recitaban obligatoriamente, según lo apuntó el filósofo estagirita **Aristóteles** (384-322 a.C.) Es más, se presume que los primeros textos de las leyes estuviesen rimados, es decir, eran verdaderos y hermosos versos.

Finalmente, en este orden de ideas, la historia del Derecho comenzó a estudiar, analizar y hasta comparar órdenes jurídicos de las sociedades que eran objeto de su investigación, hasta que la exigencia científica del método de la comparación fue más estricta para el análisis del Derecho comparado, con lo cual, ele-

vó su nivel de cientificidad, logrando que sea reconocido como ciencia. Sin duda, su utilidad fue mayor, cuando la comparación jurídica se hacía de “sistemas jurídicos o familias legales” diferentes, esto es, comparar al anglosajón con el romano-germánico, o el musulmán u oriental con los anteriores, etc. Esto, sin duda, sería más viable al considerar la posibilidad de elaborar una Historia General o Universal del Derecho, tema que formuló originalmente el iusfilósofo alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874), continuó y difundió su alumno **Joseph Köhler** (1849-1919). Aplicó con gran habilidad el historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889). Posteriormente, lo replanteó el ius-historiador germano **Heinrich Mitteis** (1889-1952), idea aceptada con beneplácito por su colega español **Alfonso García-Gallo y de Diego** (1911-1992), tal como lo hemos visto en la primera unidad de esta obra.

Por último, veamos, entonces, con esta riqueza de cientificidad y universalidad, tanto de la historia del Derecho como del Derecho comparado, las aproximaciones que hicieron **De Coulanges** como **Ahrens**.

- **Parentesco (agnación), gens, propiedad, herencia, testamento, primogenitura, adopción y emancipación**

Ya hemos visto con insistencia cómo la religión crea el derecho, propuesta del historiador francés **De Coulanges**, al cual nos adherimos en su total plenitud. Éste fue el derecho civil cuyas leyes de derecho primitivo se rigieron por el mandato de las costumbres (Derecho consuetudinario) y formas que impuso la religión.

En este orden de ideas, la agnación reviste especial importancia, señalando que hubo una que data del Derecho arcaico y otra, más moderna –Derecho antiguo– que sufrió una serie de modificaciones y que se impuso, fundamentalmente, en la antigüedad romana. **De Coulanges** trata magistralmente a ambas. Veamos.

La agnación arcaica fue el vínculo religioso doméstico que permitió el parentesco sólo por vía paterna, no existiendo por ningún motivo el parentesco por vía materna. El fundamento de ello estuvo en que “la religión era sólo transmitida de varón a varón”. Esto, porque “la mujer no transmitía ni el ser ni el culto” (...) “el hijo se lo debía todo al padre, no tenía más religión ni familia que la del padre”. Tanto es así que la esposa, el día de su matrimonio, renunciaba a su familia, y era incorporada a la familia del marido, esto es, a la religión y al derecho del esposo.

En consecuencia, **De Coulanges** afirma: “el principio del parentesco no era el parentesco mismo, sino el culto. Y esto se



Familia romana

ve claramente en India, donde dos veces al mes el jefe de la familia ofrecía la comida fúnebre...” (cit., p. 77). Esta relación o vínculo fue lo que se entendió por agnación, es decir, el parentesco por la religión, la misma que se transmitía de varón a varón, haciendo ofrendas a los mismos antecesores por

la vía paterna, el mismo culto doméstico del paterfamilias, “no siendo suficiente el lazo de sangre”, sino, máxime el del culto. Sin duda, esto fue mientras duró el privilegio de la religión arcaica.

Con unos ejemplos jurídicos entenderemos mejor la explicación que da **De Coulanges**, quien, afirmó, que el hijo emancipado al ser separado del culto del padre dejaba de ser agnado de su progenitor, mientras que el extraño adoptado, es decir, el incorporado al culto familiar, se hacía agnado del adoptante o jefe de familia. En suma, “la religión determinaba el parentesco de una manera absoluta” (Ibid., p. 69).

Finalmente, esta situación cambió en la medida en que se fue debilitando la religión familiar, para dar paso al vínculo de sangre (*ius sanguinis*), como fue el caso en Atenas, donde se privilegió el *ius sanguinis* perfecto, vale decir, hijo de padre y madre atenienses. El mismo **De Coulanges** subraya: “Llegó un tiempo, tanto en Grecia como en Roma e India, que conforme se fue debilitando la antigua religión habló más alto la voz de la sangre, y llegó a ser reconocido por el derecho el parentesco por nacimiento” (Ibidem, p. 69). A partir de entonces, surge un nuevo parentesco, el de las mujeres que se le denominó cognación, es decir, los parientes cognados, esto es vía materna.

La gens fue un régimen de carácter aristocrático familiar tanto en Grecia (Atenas: eupátridas) como en Roma (patricios), donde las familias lograron imponer y sostener sus privilegios por tener un origen común y fueron combatidos por el demos (pueblo) y por los plebeyos, quienes a imitación de los patricios quisieron crear la “gentes”, tal como sostiene **De Coulanges**. (cit., p. 101). Cada gens tenía su culto especial (dios familiar), sus fiestas, su sepulcro, su herencia y su justicia.

Los miembros de una gens podían heredarse unos a otros y la Ley de las XII Tablas, prescribía como heredero natural al *gentilis* a falta de hijos y agnados, haciendo más fuerte el vínculo de la gens que el parentesco por la mujer (cognación).

El vínculo de la gens fue muy fuerte. Sus miembros se ayudaban mutuamente en todas las necesidades de la vida, respondía de las deudas de cualquiera de los integrantes de la gens, rescataban a los prisioneros, pagaban las multas de los que incurrían en ellas, y si cualesquiera de los suyos era nombrado magistrado, pagaban entre todos prorateadamente los gastos que conllevaba consigo la magistratura. Asimismo, los problemas y controversias entre ellos se resolvían dentro de la misma gens, es decir, había justicia propia en cada gens, habida cuenta de que el mandato de la ley era que si un miembro de la gens no tenía derecho para llevar a otro ante la justicia de la ciudad sí se hacía internamente (Ibid., p. 104). En suma, se podría decir que tenían

una justicia privativa, esto es, fuero de cada gens, la cual, sin duda, llegó a constituir una sola familia.

La propiedad era lo que, en definitiva, da el significado de familia que es campo, casa, dinero, hacienda, esclavos, y que fue objeto de la herencia (Ley de las XII Tablas: *Familiam Nuncitor*, o sea, el que toma la sucesión). Empero, asimismo, el derecho de propiedad estuvo estrechamente ligado a la religión doméstica, ya que era su hogar y el de sus antepasados: Los manes de las familias exigían una morada fija, y, obviamente, el lugar escogido para hogar debía ser para siempre. Y, en consecuencia, la familia tenía que estar y vivir en torno al altar de sus antepasados, ya que el suelo era el monumento funerario.

En este contexto, la familia está unida a la tierra, al suelo, a la ubicación concreta, a la propiedad del lugar, de la tierra, y esto se materializa, obviamente, con el sedentarismo. El abogado romano

Marco Tulio Cicerón

(106-43 a.C.) llegó a preguntarse “¿Qué hay más sagrado que la morada del hombre?, y, asimismo, se contestó: “Allí está el Altar, allí brilla el fuego sagrado, allí están las cosas santas y la religión”. Este concepto de propiedad que viene del derecho arcaico lo hemos visto reflejado en las palabras de Yavé que le dirigió primero a Abraham y posteriormente a Moisés, a cada uno en su respectiva oportunidad. En caso de los otros pueblos –como un paralelismo cultural jurídico– se da, sin duda alguna, como consecuencia de los dioses domésticos, los manes, el hogar y la familia.



Matrimonio romano (Escultura del s. XIX, de Jean Baptiste Claude Eugène Guilleme).

Siendo así –concluye **De Coulanges**– que fue “La religión y no las leyes, lo primero que garantizó el derecho de propiedad” (Ibid., p. 75). Posteriormente, fueron las leyes que prescribieron este derecho hasta llegar al derecho moderno que consagra “La inviolabilidad del domicilio”.

Los pueblos indoeuropeos se encargaron de señalar su territorio con los términos o lindes sagrados, los cuales indicaban de manera fehaciente la propiedad de la tierra. Esto, porque el “término” o los “términos” eran señal de la presencia del dios familiar que protegía la propiedad en particular y los linderos de la misma a través del dios Término, en general. De ahí la pasión, la intensidad y la piedad con los que se colocaban. En otras palabras, esos “troncos o piedras”, es decir, amojonamiento o “término”, instalados eran representantes del culto doméstico. La puesta o colocación de los mismos se cumplía con un ritual que se llevó a cabo tanto en India (Código de Manú, s. VI a III a.C.), Grecia y Roma. Tanto es así que, en este último pueblo –debemos subrayarlo–, hubo un dios sumamente poderoso llamado Término, que protegía la inamovilidad de la propiedad. Este principio fue tan grande que casi todas las costumbres jurídicas del derecho arcaico “prohibían la venta de las tierras.” En Roma, con la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.), recién se permitió la transferencia de las mismas, empero, sólo las del campo, del área rural, más no las de la ciudad donde estaba el sepulcro. De igual manera, el deudor pagaba su obligación con su cuerpo (libertad), ya que la propiedad era inseparable de la familia, haciéndola inalienable e inviolable. **De Coulanges** sentencia: “Más fácil es poner al hombre en servidumbre que quitarle su derecho de propiedad. Tan alto y tan inviolable era este derecho” (cit., p. 78).

La sucesión (herencia) en el derecho arcaico fue una consecuencia lógica del derecho de propiedad, del parentesco y del concepto de familia. Siendo así, era también una extensión jurídica de la religión, del culto familiar, de la agnación, tal como ya lo hemos tratado. Esto le daba a la sucesión un carácter *sui generis* tanto de deber (obligación) como de derecho (atributo). En otras palabras, quien heredaba (derecho, atributo) se hacía

cargo de asumir la responsabilidad de continuar con el culto familiar (deber, obligación), habida cuenta que “tierra” y “culto” iban juntos, tal como estaba prescrito en las arcaicas costumbres jurídicas indias, atenienses y romanas.

Lo mismo que en la religión (culto) la herencia se transmite o se da de varón a varón. Es más, en los pueblos indoeuropeos (India, Grecia y Roma), se practicó el “derecho de primogenitura”, donde el hijo mayor tenía el privilegio –después de la muerte del padre– de presidir todas las ceremonias del culto doméstico, de ofrecer las comidas fúnebres y de pronunciar las oraciones; era el jefe religioso de la familia. De esta creencia emana la siguiente regla de derecho: “Únicamente el primogénito hereda los bienes” (De Coulanges, cit., p. 87).

En este orden de ideas, el hijo segundo tenía que encender un nuevo hogar, tal como lo apunta el orador, político y abogado ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.), lo cual lo señala como vigente en su propia época. En consecuencia, quien hereda es el hijo mas no la hija, y en el Derecho ateniense en ningún caso, ya que en otros derechos hubo excepciones o situaciones especiales. Al margen de ellas, con mayor razón si la hija era casada, la cual ya había renunciado al culto, a la familia y herencia paternas. En términos generales las costumbres jurídicas arcaicas de India, Grecia y Roma, así las prescribieron.

Sin embargo, en verdad, en Roma no se ha encontrado ley alguna que estableciera la primogenitura, pero esto no quiere decir que se desconociese en la antigua Italia, apunta **De Coulanges** (cit., p. 88). Así también algo más, en el Código de Manú, es verdad que se consagra el derecho de primogenitura para los efectos de la religión, mas no así para la transmisión de los bienes del padre, habida cuenta de que otra norma del mismo Código dispone que la herencia o bienes tenían que repartirse por igual entre todos los hermanos hombres, ya que las mujeres no podían heredar. En efecto, en India, los hermanos herederos (varones) “entregaban o daban dote” a las hermanas mujeres, mas éstas no eran, no podían ser, herederas por ningún motivo.

En suma, las disposiciones del derecho arcaico excluían a las hijas de la sucesión, es decir, prohibían que las hijas, esposas y nietas mujeres heredaran. Qué duda cabe que fue una costumbre “machista” y que, desgraciadamente, inclusive fue consagrada como institución en el derecho antiguo, tal como aparece en la obra jurídica del emperador romano bizantino **Justiniano I** (482-565 d.C.), esto es, en las *Institutas* (Instituciones), que datan de noviembre de 533 d.C., tal como veremos en su oportunidad.

Los atenienses al igual que los indios reservaron “dote” para las mujeres, sin tener éstas ningún derecho a la sucesión. Así lo cuenta el mismo **Demóstenes** (384-322 a.C.), que fue el único heredero de su padre mientras que su hermana recibió como dote la séptima parte de la herencia, de acuerdo con lo que el padre había señalado para su hija. Esto se fue relajando poco a poco, hasta que comenzó a cambiar el derecho arcaico por el derecho antiguo, el cual tomó mayor ventaja en Roma, en beneficio de las mujeres. En concreto, esta prohibición de heredar de las mujeres comenzó a caer en “desuso” en el Derecho romano. Veamos.

De Coulanges refiere que el político romano **Marcio Porcio Catón**, el Censor (232-147 a.C.), gran defensor de las antiguas tradiciones romanas, quiso resucitar la arcaica costumbre de impedimento de herencia de la mujer mediante la presentación de la Ley Voconia que prohibía: 1. Instituir heredera a una mujer, aunque fuese hija única, casada o soltera; 2. Legar a las mujeres más de la cuarta parte del patrimonio. Con esta ley se puso limitación a la expresión de voluntad, vía testamento que cada día iba tomando mayor fuerza, para proteger a las hijas mujeres. En consecuencia, para nada se tocó la herencia *ab intestato*, es decir, sin testamento, ya que sin él las mujeres no tenían derecho a nada. Empero, pasaron los años y de nuevo comenzó a ingresar en desuso tanto la costumbre como la mencionada y machista ley. De ahí que el egregio abogado romano **Cicerón** (106-43 a.C.) nos cuenta que conociendo el padre la antigua prohibición de heredar para las mujeres, disponía que se le entregara de un

tercio hasta la mitad de la herencia a la hija mujer. Le podía testar un tercio de su fortuna si tenía un hijo y una hija, empero, si sólo tenía una hija, podía transmitirle por testamento hasta la mitad. Sin este documento, la hija mujer no tenía ningún derecho a heredar, tal como ya lo hemos afirmado (Ibid., pp. 80-81).

Por estas y otras razones más, nosotros diferenciamos el derecho arcaico del derecho antiguo, lo cual no hace el historiador francés **De Coulanges**, por no incidir específica y ampliamente en lo jurídico, ya que él ve al derecho sólo como una creación o extensión de la religión. En este contexto, para nosotros el derecho arcaico se circunscribe, principalmente, al derecho consuetudinario oral y marcadamente religioso o deísta (iusnaturalismo); mientras que el derecho antiguo es oral y escrito con una fuerte tendencia positivista, donde la ley dictada por el hombre tiene vigencia exigida por la sociedad-Estado (iuspositivismo), cuyas mejores manifestaciones, sin duda, están en Atenas, China y Roma, con las Constituciones de **Solón** (640-559 a.C.), **Confucio** (551-479 a.C.) y la Ley de las XII Tablas (451-450 a.C.), tal como lo estamos desarrollando en este capítulo.



Jurista Paquius Proculus y su esposa
(Museo de Nápoles).

Por ejemplo, la Ley de las XII Tablas que autorizó el testamento, prescribía que si alguien moría sin heredero suyo y sin testar, la sucesión correspondía al agnado más inmediato, dejando, obviamente, sin ningún derecho a la mujer. Antes de esta ley no se conoció el testamento. En India no tuvo aplicación. **Solón**, en Atenas, lo incorporó solo para los padres que no dejaban hijos, quedando prohibi-

da la sucesión para las mujeres. En Esparta, sólo fue reconocido después de la guerra del Peloponeso (Esparta contra Atenas, 431 a 404 a.C. = 27 años), así nos lo cuenta el filósofo ateniense **Platón**, cuyo verdadero nombre fue **Aristocles Arístides** (428-347 a.C.), cuyo magistral diálogo *las Leyes* contiene un acertado comentario de las normas jurídicas áticas.

La primogenitura también fue una vieja costumbre religiosa doméstica que pasó al derecho. La mejor prueba de ello está en la Biblia. En consecuencia, el hijo primogénito o mayor tenía y gozaba de este derecho. Después de la muerte del padre era el llamado a sucederle en los ritos y prácticas religiosas y, consecuentemente, el que heredaba los bienes, la fortuna para atender las necesidades del culto familiar y el sostén de la familia. De ahí que los demás hermanos menores pasaban a depender del hermano mayor. Esto también fue en India, de acuerdo con el Código de Manú. Recordemos que el patrimonio era indivisible, en consecuencia no había reparto de los bienes en el derecho arcaico. Los hijos emancipados formaban otra familia o también los que quisieran hacerlo, empero el hijo mayor tenía la obligación y el derecho de suceder al padre para los efectos religiosos domésticos. Sin embargo, en Roma no hubo este derecho *per se* para el hijo mayor mediante una ley escrita, lo cual no quiere decir que no se haya practicado, ya que de ser así no tendría explicación la gens romana y sabina, afirma el tratadista **De Coulanges** (Ibidem, p. 88).

La adopción originariamente fue una costumbre religiosa que los tres pueblos indoeuropeos que estudiamos y cuyos órdenes jurídicos comparamos, desarrollaron en su oportunidad. Sin embargo, el paralelismo cultural de estas sociedades arcaicas tiene la misma raíz, causa y explicación. Esto es –según **De Coulanges**– “la obligación de perpetuar el culto doméstico”, con lo cual, una vez más, ratifica su planteamiento de que la religión es anterior y creadora del Derecho, tal como lo hemos copiado reiteradamente en los temas anteriores.

De ahí que el historiador francés afirma: “La adopción de un hijo era tanto como velar por la perpetuidad de la religión

doméstica, por la salvación del hogar, por la continuación de las ofrendas sagradas y por el reposo de los manes de los antepasados. Fundándose la adopción en la necesidad de evitar la extinción de un culto, era consiguiente que no se permitiese sino al que carecía de hijos. La ley de los indios es terminante en esta parte. No lo es menos la de Atenas” (cit., p. 65).

Pues bien, en este contexto, la religión creó en el Derecho de familia la facultad de adoptar –como último recurso– un hijo que la naturaleza no podía otorgar. Ello fue con la finalidad de evitar la temida desgracia de su extinción familiar y asegurar la continuidad del culto del dios doméstico y de la familia. Tanto es así, que, en India, los antiguos sacerdotes brahmanes escribieron en los “vedas”: “Aquel a quien la naturaleza no ha dado hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres”. En consecuencia, se practicó la adopción cuando un matrimonio –que era monogámico y que obedecía al sistema de castas– no podía tener descendencia, por lo que esta costumbre se convirtió en derecho en la medida en que el Código de Manú consagró que la familia perfecta era de tres personas (padre, madre y un hijo), tal como hemos visto en las páginas precedentes.

Los atenienses también practicaron y legalizaron la adopción. Es más, fue objeto de judicialización si nos atenemos a los relatos del abogado ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.), en un proceso que él llevó contra Leocarés, según nos cuenta **De Coulanges**, quien agrega que “no existe texto expreso que pruebe que sucediese lo mismo en el antiguo derecho romano” (Ibidem). Correspondió al arconte legislador, eupátrida y comerciante **Solón** (640-559 a.C.), dictar las primeras leyes sobre la adopción en el Ática. Sin duda, contradiciendo en parte a **De Coulanges**, nosotros sí consideramos que hubo alguna recepción de las normas tanto sumerias como hebreas.

Algo más, la adopción tuvo tanta importancia en Atenas que el maestro de la tragedia griega **Sófocles** (497-406 a.C.) inició su magistral pieza teatral –*Edipo rey*– con esta figura ju-

rídica. En efecto, Edipo –hijo de Layo, rey de Tebas, y de Yocasta–, fue abandonado por sus progenitores en un bosque para que muriera y no se cumpliera la profecía del oráculo de que él mataría a su padre, se casaría con la madre y engendraría hijos con ella. Milagrosamente, Edipo fue encontrado por el pastor Forbas, quien le llevó a Corinto. Ahí, la suerte le sonrió al niño. Fue adoptado por los reyes de esa ciudad, debido a que no podían tener hijos. En tal situación, Edipo recibió esmerada educación como príncipe. Empero, ya joven decidió salir a buscar respuestas a sus interrogantes de su origen que sus padres adoptivos no podían satisfacer. Se dirigió, entonces, al oráculo de Delfos. La pitonisa le reveló su trágico destino. Desesperado decidió no regresar a Corinto y marchar muy lejos para evitar dañar a sus padres adoptivos. Y así, comienza esta extraordinaria tragedia donde Edipo terminó siendo un juguete del destino, cumpliendo las leyes divinas que el hombre no puede cambiar (iusnaturalismo griego).

En cuanto al Derecho romano, es verdad que nació junto con la república (510/509 a.C.) y, asimismo, con ella evolucionó. De ahí que el instrumento jurídico arcaico de las XII Tablas (451-450 a.C.), es el que reunió o compiló las antiguas costumbres de los romanos. Esto, sin duda, incluye la primera compilación jurídica que hizo el sumo pontífice **Papirio** y que tomó el nombre de *Jus papirianum*, correspondiendo a la época del sétimo y último rey de Roma, de la dinastía etrusca, **Lucio Tarquino, el Soberbio** (¿?-496 a.C.).

Según esta fuente directa para la historia del Derecho romano, en Roma se practicó la adopción (*adoptio*) desde antaño. Tuvo dos modalidades: **1.** La “adrogación” (*adrogatio*) que se aplicaba para personas “sui juris” o jefes de familia, que demandaba mayor formalidad al requerir una “ley curiada” (aprobación por las curias, ya que el adoptado pasaba con todos sus bienes y su familia a la férula del adoptante); y, **2.** La “adopción” propiamente dicha o la *adoptio* como tal, para personas “alieni juris” o hijos de familia, que era menos formal y solo requería que el adoptado fuera emancipado previamente de su familia natural.

Palabras más palabras menos, la Ley de las XII Tablas liberó de ciertas formalidades al primer tipo de adopción y para ambas modalidades estableció un procedimiento judicial, esto es, con la intervención del magistrado. Se consagró, entonces, que “la adopción tenía por objeto introducir a una persona en la familia del adoptante, que adquiriría sobre ella la patria potestad: el adoptado salía de su familia, en la que perdía todos los derechos de agnación y sucesión, es decir, plenamente emancipado de las obligaciones tanto religiosas como civiles, etc.”.

Sin perjuicio de lo anteriormente anotado, asimismo, debemos concordar en que, *mutatis mutandis*, la adopción se desarrolló en Roma, principalmente, a partir de los siglos III y II a.C. (esto es a mediados de la República) y se perfeccionó a partir de la época imperial (27 a.C. en adelante). Es digno de resaltar que la adopción siguió la misma suerte del Derecho romano. En efecto, este aserto lo hacemos basados en los escritos de **Marco Tulio Cicerón** (106- 43 a.C.), quien se ocupó de ella de manera crítica cuando atacó la adopción de Clodio, en su calidad de abogado y sumo pontífice, etc.

Algo más, el jurisconsulto **Gayo** (circa s. I d.C.) señala que los adoptantes podían tener hijos por naturaleza y por adopción. Lo cierto es que durante el Imperio, los propios emperadores y autoridades en general hicieron uso y abuso de la adopción. El maestro y jurista español nacionalizado argentino, **Guillermo Cabanellas de Torres** (1911-1983), apunta sobre la adopción en su célebre *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*: “En Roma, la institución conoció amplísima difusión, con el ejemplo de los emperadores, que recurrieron a ella para asegurarse sucesores de su afecto y confianza” (T. I, p. 174). Aquí debemos recordar la adopción que hizo el cónsul y dictador romano **Julio César** (100-44 a.C.) de su sobrino **Octavio** u **Octaviano**, quien le heredó, en todos los órdenes, y políticamente continuó su obra, convirtiéndose en el I emperador de Roma, tomando el nombre de **Augusto** o **César Augusto** (61 a.C.-14 d.C.).

Como conclusión sobre la adopción, también podemos apuntar lo afirmado por el mejor tratadista de Derecho de familia en Perú, sobre la evolución histórica de esta institución, primero, socio-religiosa, y, luego, netamente jurídica. Nos referimos al jurista **Héctor Cornejo Chávez** (Arequipa, n. 1918), antiguo profesor de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa (UNSA) y de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), quien fuera nuestro querido y recordado maestro, en la Facultad de Derecho de esta última casa superior de estudios.

En efecto, Cornejo escribió: “Según parece, la adopción o prohijamiento existió en numerosos pueblos antiguos (India, China, Egipto, Asiria), si bien, como es comprensible, con diversos matices y alcances; y se practicó también entre los griegos” (Derecho Familiar Peruano, Tomo II, Lima, 1956, p. 118). Asimismo, indica que fue toda una institución jurídica en Roma, con una antigüedad a la par, tanto del nacimiento de la religión como del derecho, que era un acto público y que incidía no sólo en la figura del hijo, sino también del nieto, bisnieto, etc., sin necesidad de adoptar previamente al padre del niño adoptado, etc., tal como quedó consagrado en el *Código de Justiniano* (534), según lo apuntado por el célebre romanista **Joseph Louis Elzéar Ortolán** (1802-1873), profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, situación que fue, obviamente, modificada primero por el Derecho canónico y, luego, por los Derechos nacionales.

Finalmente, la emancipación también fue una costumbre religiosa previa a la adopción, habida cuenta que el adoptado tenía que estar libre de pertenecer al dios doméstico de la familia sanguínea, de la protección del clan o la gens originaria, etc., puesto que una vez incorporado (adoptado) en la nueva familia tenía que asumir todas las funciones, responsabilidades espirituales y materiales como hijo dado por la naturaleza. De ahí que los romanos identificaron a la adopción como “*imago nature*”, es decir, “imagen o imaginación de la naturaleza”.

- Derecho de la ciudad y Derecho de los extranjeros y comerciantes

Hay que reconocer que los legisladores de Atenas, máxime **Solón** (640-559 a.C.), comprendieron la vital importancia que tuvo impulsar y proteger el incipiente Derecho comercial sumerio-acadio que habían recepcionado y desarrollado tanto los hebreos como los fenicios. Esta realidad la entendió el arconte y eupátrida ateniense, porque además era un exitoso hombre de comercio. De ahí que, como buen estadista, sentó las bases para generar normas jurídicas que, de alguna manera, protegerían a los extranjeros, principalmente, a los comerciantes.

En efecto, debemos recordar que el Derecho de la ciudad estaba identificado con la religión, por lo que los visitantes (extranjeros) no tenían el amparo del Dios de la ciudad ni del Derecho de la ciudad. En este contexto, consecuentemente, los extranjeros se encontraban desprotegidos religiosa y jurídicamente. Habiendo modificado **Solón** las arcaicas costumbres jurídicas y otorgado una *Constitución* a Atenas, donde el Derecho fue parcialmente desligado de la religión y las leyes eran hechas por el hombre para los hombres, vio la conveniencia de regular el tránsito de extranjeros, mercancías y capitales, teniendo en cuenta la importancia que significaba para Atenas el desarrollo del comercio, que era la principal actividad económica de Grecia, en general.

El Derecho de la ciudad (Atenas, Esparta, Corinto, Tebas, etc.), como tal, apareció de manera clara y precisa cuando la *polis* definió y determinó la calidad de ciudadano o súbdito de la misma, según sea el caso, por el origen de la sangre de los fundadores y/o primeros líderes o héroes de cada ciudad, dando lugar a la creación y desarrollo del Derecho público, donde primaría el interés colectivo de la sangre, frente a las costumbres y algunas normas jurídicas familiares (*gens*) que le daba el total y pleno poder de otorgar y retirar o restituir derechos como gran padre de familia o jefe de tribu, etc., lo cual era el incipiente y primigenio Derecho privado. Sin duda, esta evolución o cambio

del Derecho comenzó en Grecia, principalmente, en Atenas, y, en la antigüedad concluyó extraordinariamente perfeccionado en Roma.

En suma, podemos afirmar que el Derecho de la ciudad privilegió y otorgó un especial derecho de sangre (*ius sangüinis*) y no se consideró el hecho de haber nacido en el lugar o suelo (*ius solis*). Recordemos que para ser ateniense se requería tener el *ius sangüinis* perfecto (ser hijo de padre y madre atenienses). De tal manera, el derecho arcaico de los griegos y de los romanos estuvo relacionado directamente con el derecho de sangre, de la familia, del Dios familiar y, asimismo, del Dios de la ciudad. En consecuencia, el Derecho de la ciudad fue solo para beneficio propio de los padres e hijos originarios que fundaron la ciudad, derecho que se transmitía por herencia.

Pues bien, en este orden de ideas, los otros, principalmente, los extranjeros no tenían ningún derecho ni beneficio en la ciudad que visitaban o a la que acudían con fines de intercambiar sus productos mediante el trueque o la compra-venta de mercancías previo pago en metálico (monedas de oro o plata). Estos fueron los primeros comerciantes cuya actividad se incrementó en la medida del desarrollo de los pueblos, convirtiendo al comercio como la principal actividad del mar Mediterráneo, en la que, originariamente, fenicios y hebreos, y, luego, griegos, tuvieron una destacada actuación y que culminaron exitosamente los romanos.

De ahí que, para asegurar esta importante fuente de ingresos económicos y ocupación (puestos de trabajo), la ciudad-Estado, es decir, *la polis*, creó el Derecho de extranjeros y, consecuentemente, desarrolló el Derecho comercial. Ello, gracias a la visión de **Solón**, tal como hemos apuntado. Siglos después, la corta pero eficiente administración del emperador macedónico **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.) impulsó este derecho tomando el nombre de Derecho de gentes que le sirvió para consolidar, en parte, sus grandes y exitosas campañas de anexión al “nuevo mundo helénico” que estaba construyendo, donde pretendía borrar el concepto de extranjero y desarrollar la integración de

todos los hombres en un mundo globalizado. Programa político que, posteriormente, fue enriquecido con la filosofía estoica de **Zenón de Citio** (335-264 a.C.), recibido por los romanos, quienes bautizaron a este derecho como el Derecho de gentes (*ius gentium*) y aceptado por el cristianismo, tal como trataremos más adelante.

Quinta parte

V

ANTIGÜEDAD JURÍDICA COMPARTIDA

Antes de desarrollar este vasto e importante tema, debemos precisar dos aspectos fundamentales que nos darán el marco o ámbito de nuestro análisis e interpretación, no sólo de los posibles sistemas jurídicos elaborados desde de la antigüedad, sino, fundamentalmente, de las tradiciones legales de los pueblos mencionados en el presente capítulo. Más aún, nos referimos a la “tradicón legal”, al decir del célebre jurista estadounidense **John Henry Merryman** (n. 1920), profesor de la Universidad de Stanford, porque la historia del derecho, sin duda alguna, es mucho más que estudiar las instituciones jurídicas y leyes del pasado, no vigentes, porque que el derecho mismo es más que la ley, con lo cual rechazamos lo propuesto por los positivistas jurídicos que reducen, valga la repetición, “el derecho a la ley”.

De tal manera, nos adherimos al concepto de “tradicón legal”, y como dice el propio Merryman: “la tradición no es un conjunto de reglas de derecho acerca de los contratos (...)”. “La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial. Ubica al sistema legal dentro de la perspectiva cultural”, tal como ya lo hemos citado en el primer capítulo.

En este contexto, por un lado, no podemos seguir construyendo el derecho a la ley, como lo sostuvieron los dos ilustres juristas positivistas, el alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) y el austriaco **Hans Kelsen** (1881-1973), porque, en definitiva, el derecho es mucho más que la ley positiva, es decir, la ley vigente dictada por el Estado que debe cumplirse aun siendo injusta, inmoral y perjudicial para el pueblo –esto es, ajena a la política, a la moral, a la justicia, a los valores y derechos fundamentales del hombre–, tal como lo planteó el ilustre constitucionalista “padre de la Escuela de Viena”, en su *Teoría pura del derecho*.

Y, por otro lado, que, sin duda alguna, el derecho es un proceso de evolución cultural. De ahí que los pueblos más primitivos se quedaron en un “pre-derecho” si consideramos que sus costumbres totémicas y morales –los más avanzados– tuvieron finalidad de regulación y control social eficiente y eficaz, empero, de ninguna manera “propiamente derecho” y, menos aún, cuando se trata de pueblos ágrafos. Apreciación que hoy es sostenida por consenso, gracias a los adelantos científicos y tecnológicos de investigación en antropología, arqueología, etnohistoria, etc. Aserto difundido por reconocidos tratadistas de la comunidad jurídico-histórica internacional. Entre otros, **Seagle, Rudolf von Stammler, E. Adamson Hoebel, Paul James Bohannan, Luis Recaséns Siches, John Henry Merryman, Hans Julius Wolff, Ángel Latorre Segura, Eduardo García Máynez, Juan Vicente Ugarte del Pino**, etc.

Sin embargo, a manera de conclusión del capítulo anterior, podríamos señalar que, desde el punto de vista teórico o doctrinario, el origen del derecho se da en dos instituciones fundamentales que el hombre creó en su desarrollo como ser racional, pensante y constructor de ciudades que demandaban un orden social y un orden religioso. Esto es, de un lado, la familia y el culto a los antepasados; y, de otro lado, a un dios o dioses que decidían el destino de los hombres y de los pueblos.

Pues bien, a mediados del siglo XIX, ora para sustentar los planteos de la “Escuela Histórica del Derecho” de **Von Savigny**,

ora para criticarlos, surgieron muchas obras fundamentales en sendas posiciones que, de una manera u otra, contestaron –y aún contestan– a las permanentes y vigentes interrogantes de cuándo, cómo y en qué lugar nació el derecho, habida cuenta de que el aforismo romano positivista de *ubi societas ubi iuris* (donde hubo sociedad hubo derecho) es falaz o muy general para encontrar respuestas a estas inquietudes.

Sin duda, para los iushistoriadores positivistas fue en la civilización romana, cuyo ordenamiento pre-jurídico y jurídico implantaron o quisieron imponer como modelo para las demás sociedades, desde *Von Savigny* hasta el historiador austriaco **Otto Brunner** (1898-1982), dando lugar a lo que se ha llamado “modelo europeo”. Ello, desde luego, ignorando la existencia de otros sistemas jurídicos más antiguos y casi tan perfectos como el romano, para entonces aún no descubiertos. Nos referimos a los órdenes jurídicos de las civilizaciones de Sumer (Mesopotamia) y del Nilo (Egipto).

En verdad, para el mundo y cultura occidentales, desde antaño, sólo Grecia y Roma, representaban lo más refinado de la creación humana. Esto es, la cúspide de la civilización de la humanidad. Posteriormente, en la medida en que se fueron descubriendo culturas orientales, la concepción y visión de la Historia de la Cultura del Mundo fue cambiando. Sin embargo, se siguió afirmando –y quizá hasta hoy– que “la filosofía y la ciencia, tal como las conocemos ahora, son invenciones griegas”, tal como lo subrayó el filósofo británico **Bertrand Arthur William Russell** (1872-1970), a lo que nosotros agregamos que, con relación al Derecho, aún se sigue pensando que fueron los romanos los creadores del mismo.

Para sustento de nuestra investigación, estudio comparativo y mejor análisis y síntesis de este trabajo, nos basamos en tres obras fundamentales: **1.** *La Historia del Derecho* del filósofo y jurista alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874), **2.** *La ciudad antigua* del historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889) y **3.** *La Génesis del Derecho* del jurista alemán **Rudolf von**

Stammler (1856-1938). Éstas nos han servido sobremanera para el desarrollo de nuestro libro y que citamos reiteradamente en los capítulos precedentes. *Mutatis mutandis*, los aportes de estas tres grandes obras, en verdad, no son disímiles entre sí, sino, más bien, a nuestro juicio, se complementan, tal como ya lo hemos afirmado.

En efecto, Ahrens sostiene que el derecho es producto de la evolución del hombre en sociedad y su nacimiento primigenio se da en la familia y, posteriormente, en la religión. De ahí que, históricamente, el primer derecho, para él, es el “Derecho de familia”. Propugna una historia universal del Derecho que se sustente en la comparación del quehacer jurídico de los pueblos, e inicia esta compleja y ardua labor con su enciclopédica obra de la cual la “Historia del Derecho”, es parte de ella. Reconoce en los pueblos de raza semita (babilonios, hebreos, sirios, fenicios, cartagineses, árabes, lidios, y, probablemente, los antiguos asirios y antiguos egipcios) la condición de principales relacionadores (conectores o transportadores) o medio vinculante de la antigua cultura, en general, y del derecho arcaico, en particular.

De Coulanges afirma que el derecho es producto de la religión, del orden impuesto por los sacerdotes, primando en la religión arcaica el dios familiar con la veneración a los antepasados, etc. A partir del culto al dios o a los dioses se desarrolla todo el andamiaje político, social, familiar, militar de la ciudad antigua. Estudia, escrupulosamente, a las sociedades indoeuropeas o arias. En detalle, éstas son las que se desarrollaron en India, Grecia y Roma, y, asimismo, efectúa un acertado análisis comparativo de los documentos jurídicos de esos pueblos, reconociendo que existe gran similitud en el orden legal o normativo, empero, precisa que no fue copia (“recepción”), sino producto del desarrollo similar, pero independiente y autónomo de cada uno de ellos, partiendo de la religión (Para nosotros: paralelismo cultural histórico). Finalmente, el maestro francés rinde pleitesía al documento, lo cual lo hace ser un digno representante de la historia científica o positivista, tal como lo hemos señalado oportunamente.

Mientras tanto, de manera más concreta, Von Stammer subraya que el orden social por sí mismo no presupone un orden jurídico. Esto es, que las normas morales, sociales, económicas y de otra naturaleza, no pueden ser consideradas, por ningún motivo, normas jurídicas, etc. Planteamiento que adquiere fuerza después de la segunda mitad del siglo XX y repetido reiteradamente por los más destacados juristas e iushistoriadores. Ello arremete contra la postura de Von Savigny, la Escuela histórica, el positivismo jurídico y la falaz afirmación de “ubi societas, ubi iuris”, tal como ya lo hemos desarrollado en las unidades precedentes.

Por último, si bien es cierto que las mencionadas obras de Ahrens y De Coulanges han sido superadas por la nueva historiografía de acuerdo con los nuevos descubrimientos históricos del siglo XX hasta hoy, no es menos cierto que constituyen un referente necesario y obligatorio para la formulación de cualquier hipótesis sobre el origen del derecho. A ello, sin duda de ninguna clase, y más bien de manera imperativa, el iushistoriador científico no puede ni debe olvidar que para reconstruir, interpretar, analizar y estudiar la “tradición legal” que plantea Merryman es fundamental tener en cuenta “las fuentes indirectas” de la historia del derecho, conocidas también como “accesorias o extrajurídicas”. Es oportuno señalar que, en definitiva, ésta es la mejor teoría para elaborar una historia del derecho más acertada y verificable con la realidad, dentro del contexto de la nueva historia o historia científica.

Sabemos que las “fuentes indirectas” son aquellas que carecen o no tienen una relación directa con el derecho, esto es, que el material informativo o contenido de la fuente no está vinculado directamente con la norma o institución jurídica. Es más, que su razón de ser –de la fuente– o su finalidad no es propiamente legal. En consecuencia, puede ser todo y nada a la vez, ajeno propiamente al derecho, pero hay que buscar y encontrar algún atisbo jurídico, es decir, un “tufillo” a derecho, “olor” a instituciones jurídicas o legislación, etc. Sin duda, será sumamente difícil y complejo seleccionar las posibles fuentes indirectas.

En otras palabras, las fuentes indirectas sirven de complemento o para ampliar información adicional de las “fuentes directas”. De ahí que las fuentes indirectas son: 1. Materiales: restos humanos, monumentos y utensilios –cerámica, armas, etc.–; 2. Orales: mitos y leyendas; y, 3. Escritas: crónicas, testimonios, documentos, memorias, literatura jurídica –teatro, novelas, cuentos, tradiciones, comedias, cantos, himnos, música, etc.– expresiones folclóricas y artísticas, etc. Por lo tanto, son menos confiables y, desde luego, presentan más problema a la heurística histórico-jurídica, lo cual exige del iushistoriador una visión integral de carácter dualista, esto es, trabajar y desarrollar en igualdad de condiciones lo histórico y lo jurídico, sin privilegiar a uno de los campos.

En efecto, ésta es una de las razones por las que resulta más complejo hacer historia del derecho de pueblos primitivos que carecieron de escritura y cuyas costumbres morales no son muy o nada diáfanas para distinguirlas de algunas normas prejurídicas o formas de regulación y control social eficaces. Ejemplo, de ello, lo tenemos en las culturas ágrafas, máxime, en los **incas** o “civilización incaica”, por lo que hoy se puede afirmar que “no hubo derecho inca”, aserto sostenido por los iushistoriadores peruanos **Juan Vicente Ugarte del Pino** (Lima, n. 1923), **José Tamayo Herrera** (Cusco, n. 1936) y nosotros (Vid. **Jurídica** N° 225, de 18 de noviembre de 2008).

Recordemos que esta afirmación la comentamos en el capítulo anterior. Específicamente, en Grecia. Comparamos, entonces, la causa de la división griega originada por la invasión dórica que condenó a la dispersión o falta de unidad de este gran pueblo, lo cual impidió que pudiera constituirse como Estado-nación, realidad política conseguida por los griegos recién en los tiempos modernos. En este orden de ideas, señalamos que, de igual manera, el fraccionamiento de la buscada unidad del nascente Estado del Tahuantinsuyo se vio interrumpida por la conquista española, en el siglo XVI, originando que el Imperio español llegara a sobreponerse al “Imperio” de los incas, eliminándolo, paulatinamente, desde sus raíces, logrando que el mestizaje fuera total, no sólo racial, sino, fundamentalmente, social, cultural, etc.

- Derecho y escritura

Debemos recordar que tanto el derecho como la escritura sumerio-babilónica ya se habían expandido y difundido por los territorios del Próximo o Cercano Oriente y por las costas del mar Mediterráneo, asentándose en las mejores bahías que fueron y son lugares apropiados para establecer puertos naturales, máxime, en la península griega, conocida hoy como la de los Balcanes. Esa misma condición, lo tuvo el delta del río Nilo, cuyas aguas navegables recorren la fértil zona de Egipto, la cual fue visitada, en ese entonces, por el incansable transitar, tanto de personas como de productos, realizado, principalmente, por fenicios y hebreos, quienes impulsaron e incrementaron progresivamente el intercambio comercial entre los pueblos de la antigüedad, dando paso a la acción y a la pasión intercultural.

De tal manera, las leyes del rey amorreo **Hammurabi** (1728-1686 a.C.) –recopiladas en el Código (1692 a.C.) que lleva su nombre– fueron asimiladas, reformadas y recreadas casi durante tres siglos por los hebreos en su *Decálogo* o *Ley mosaica* (año 1400 a.C.). No en vano, ambos pueblos fueron semitas, y, más aún, en ambos testimonios legales es patente la relación entre lo religioso y lo jurídico.

Paralela y muy lejanamente se desarrollaba otra gran civilización con más o menos igual antigüedad: la egipcia, la cual no tardó en recibir la influencia de los hebreos y el derecho sumerio, asimilado por los judíos como propio, gestado en ese tiempo de libertad e independencia. En efecto, Egipto pudo mostrar a la par de su arcaico *Código Maar* (1364-1347 a.C.), el Libro de los Muertos y la compilación de *Las Leyes del Antiguo Egipto* (1333-1306 a.C.).

De igual manera, en el otro extremo del Oriente, en India, los indoarios o indoiranios crearon una cultura político-religiosa compleja que produjo el *Código de Manú* (s. VII a.C.), mientras que los pueblos intermedios de esta inmensa extensión territorial intercontinental como los asirios, fenicios, griegos y persas, lograron su desarrollo e impulso de nuevos imperios o pequeños

pueblos que surgieron por amor a su dignidad, a la libertad y al respeto de sus ideas.

Entre estos últimos, el principal representante lo constituyen los griegos, quienes gracias a sus legisladores hombres y ya no dioses, produjeron nuevas leyes que aseguraban los derechos y deberes de los ciudadanos de las *polis* helénicas. Estos fueron los magistrados legisladores que ya han sido objeto de estudio, como **Dracón** y sus “leyes draconianas”, las *Constituciones de Licurgo* y **Solón** (640-559 a.C.), etc.

Finalmente, más al Oriente existía otra civilización: China, –tan o más antigua que la de Sumer, la de Egipto o la de India–, la cual había alcanzado un progreso autónomo e independiente como las anteriormente mencionadas. Jurídicamente se había regido por la arcaica *Gran Regla de los Shang* (s. XV a.C.), y, posteriormente, por el *Código de Confucio* (circa 500 a.C.), tal como ya hemos visto también.

En suma, este devenir jurídico del hombre sobre la faz del mundo llegó a su mayor dimensión con los romanos, quienes elaboraron la *Ley de las XII Tablas* (450 a.C.), donde al igual que los griegos, fue el hombre el que hizo y cambia la ley en beneficio de los hombres (sociedad), dejando para los dioses las tareas más puras y espirituales. Con ello, los alejó de lo material como es organizar y controlar la vida y las relaciones humanas dentro de una sociedad mediante normas escritas –las mismas que son recogidas y perfeccionadas de las costumbres– y cuyo incumplimiento acarrea una ejemplar sanción, tal como lo hemos trabajado en el capítulo anterior.

Ahora bien, si el positivismo reduce el derecho a la ley como sostuvieron Von Savigny y Kelsen, entonces, estos monumentos jurídicos escritos y puestos en vigencia en su oportunidad, fueron de “derecho positivo”, aunque, sin duda, algunos de ellos tuvieron fuerte influencia deísta-creacionista (iusnaturalista), tal como hemos visto en los capítulos precedentes. Lamentablemente, los estudios histórico-jurídicos sobre el Medio Oriente aún no están totalmente desarrollados como es el caso

de las civilizaciones que emergieron y crecieron “en las fértiles tierras del circuito fluvial Tigris-Éufrates”, donde nació la primera civilización de la humanidad, aserto que hoy puede ratificarse sin ninguna duda. No sucede igual, con los egipcios, griegos y romanos, que poco o nada falta saber respecto de ellos.

Tanto es así que, a inicios del siglo XIX, cuando se producen los descubrimientos en Mesopotamia, el filósofo alemán del Derecho, **Georg Wilhelm Friedrich Hegel** (1770-1831), con gran visión, se aventuró a afirmar: “la historia de las culturas avanza de Oriente a Occidente, la prueba y fundamentos están en que las grandes ciudades de Ur, Nínive y Babilonia, tipifican un temprano modelo de ciudad-Estado”. A lo cual, debemos agregar la acertada y oportuna observación de que “los grandes ríos son la savia de la cultura”, puesto que, con suma facilidad, podemos verificar que “el Nilo, el Éufrates, el Tigris y los principales ríos de India y de China, son ejemplos de ello”, apuntó, **Carl Grimberg** (1875-1941), célebre historiador y profesor sueco, con reconocida obra de Historia Universal⁽¹⁾.

Mientras tanto, pues, en este devenir cultural, las grandes civilizaciones india y china seguían su solitario, autónomo e independiente desenvolvimiento, generando tanto su propio derecho como escritura, como queriendo dejar prueba anticipada de lo que posteriormente fue el citado aforismo romano: “ubi societas ubi ius”, que ya mencionamos y que sirvió a **Von Savigny** (1779-1861), para sustentar su visión de que todo pueblo genera su derecho, y, así, contar con los elementos suficientes para crear su “Escuela Histórica del Derecho”.

Empero, los hebreos, fenicios y griegos en este recorrer de los pueblos antiguos por Mesopotamia, por Palestina y por Egipto, a la par de desembarcar sus naves comerciales por todo el litoral del mar Mediterráneo, superar las distancias e incomunicación en el mundo, se propusieron consciente o inconscientemente disminuir las barreras u obstáculos en la medida en

⁽¹⁾ **GRIMBERG, Carl**, *Historia Universal*, Ediciones Daimon, 1967.

que el comercio aumentaba y florecía en determinados puertos y pueblos ubicados estratégicamente frente a este mar, que resultaba la vía de contacto más natural e idónea. Los primeros, como buenos semitas, desarrollaron el alfabeto que fue adoptado por los segundos (indoeuropeos o arios), quienes lo completaron añadiendo las vocales, convirtiéndolo en el antecesor de toda la escritura europea actual.

No obstante el loable adelanto cultural de estos pueblos occidentales, el Cercano Oriente se vio envuelto en el surgimiento de grandes imperios intermedios después de la caída de Babilonia. Éstos fueron el hitita y el asirio.

Sin embargo, una visión integral de los pueblos de esta época y su historia nos llevaría a afirmar, por ejemplo, que los asirios fueron feroces e inhumanos, al extremo que hicieron sucumbir a los babilonios, a pesar de pertenecer al mismo género familiar (semitas). Mientras tanto, paralelamente, en espacios sumamente alejados y opuestos –extremos uno del otro– se desarrollaron los imperios egipcio y persa (medo-persa), siendo este último la gran satrapía que integró en sus dominios a lo que quedó de las civilizaciones de los hititas y de los asirios. Pues bien, esta última civilización fue la feliz conquistadora del reino neobabilonio. Por ello, en consecuencia, por un lado, heredó a los esclavos hebreos, a quienes luego liberó; y, por otro, negoció con los griegos y protegió a los fenicios, para, finalmente, pasar a dominar a los egipcios. Por último, los persas se enfrentarán en una cruenta guerra contra los griegos, en las famosas “Guerras médicas”.

Empero, vayamos por partes, porque en este largo período de la historia universal estos pueblos van perfeccionando, adaptando y modificando las concepciones jurídicas o los derechos, tanto de los sumerio-babilonios y egipcios como de los hebreos, los cuales habían tenido una gran expansión e influencia como consecuencia del comercio, de las migraciones y de las guerras y conquistas entre estos antiguos pueblos. Veamos, entonces.

Imperio hitita

Es uno de los primeros pueblos indoeuropeos o arios que salieron de Anatolia, península y meseta ubicada en las montañas del Asia Menor, donde desarrollaron su imperio. Emigraron y conquistaron, parcial o totalmente, otros pueblos, desde Mesopotamia hasta Egipto. Por lo que se enfrentaron, vencieron y fueron vencidos por los sumerio-babilónicos o por los asirios y los egipcios, y negociaron con los hebreos y árabes en su largo recorrido por todo el Medio Oriente hasta India. Fue, quizá, el primer contacto racial con las civilizaciones semitas.

En este contexto, debe quedar claro, entonces, que este pueblo se desarrolló en la meseta de Anatolia, cuyo territorio es difícil demarcar frente al reino de los hurritas. Empero, los hititas después de consolidar su conquista en Babilonia, lograron avasallar tanto a los hurritas como a los egipcios –vencieron al ejército del faraón **Ramsés II**, en la batalla de Kadesh (1270 a.C.)–, gracias a su inmensa y poderosa fuerza militar de caballería, que le permitió el rápido o veloz desplazamiento por grandes extensiones de territorio. Sin embargo, es oportuno señalar que, en verdad, el triunfo en Kadesh fue y sigue siendo discutido. Para las fuentes egipcias el vencedor fue Ramsés II (quien gobernó 66 años, de 1279 a 1213 a.C.), y para los hititas fue el rey **Muwattali**. Lo cierto es que el faraón fue sorprendido por la caballería hitita que se encontraba escondida detrás de las murallas de la ciudad de Kadesh. Después de dos días de enfrentamiento, los egipcios se retiraron y los hititas se quedaron con pleno dominio de esta ciudad. En otras palabras, la realidad parece indicar que “no hubo vencedor, ni vencido”.

En concreto, fueron los hititas los que introdujeron el caballo en las acciones militares y de guerra, amén de ser su principal negocio de exportación. Su pueblo originario fue Hatti. De ahí el nombre de hititas, empero, su capital fue Hattusa.

Hattusa fue fundada por el rey Hatussil I, a mediados del siglo XVII a.C. También fueron conocidos con el nombre de heteos. La historiografía antigua los desconoció y la moderna sólo

los incorporó en sus textos a partir de 1907, después que arqueólogos europeos descubrieron su pasada existencia en la actual Turquía, en el pueblo de Bogazköy (antigua Hattusa).

Se ha determinado que surgieron como una confederación de tribus conquistadora por sus cualidades militares. Ya hemos mencionado que incorporaron el caballo al arte de la guerra, siendo los creadores del “arma de caballería”, segunda en creación, después de la infantería. En este contexto, inventaron el “carro de guerra”, halado por un veloz córcel. Fueron grandes jinetes, lo que les permitió su rápido desplazamiento por las inmensas llanuras que comenzaron a recorrer conquistando nuevos pueblos, estableciéndose entre ellos y colonizándolos, imponiendo un grupo de diestros guerreros al mando de un jefe.

De tal manera, propiciaron el mestizaje y la sociabilidad intercultural, mas no sólo la conquista. A la larga, esto llevaría a los hititas a desaparecer como pueblo sobre la faz del universo. Conocieron la escritura y desarrollaron una propia de característica “cuneiforme”, plasmada en tablillas de madera y arcilla que contienen textos religiosos, históricos y jurídicos. Aprendieron tanto de los babilonios y de los hebreos como de los egipcios, al extremo de desafiarlos, guerrear contra ellos y llegar a pactar acuerdos o tratados de paz. Sus mayores enemigos fueron los hurritas, pueblo bárbaro con el que algunas veces pactaron alianzas para enfrentarse contra los asirios, sumerios y egipcios.

- Derecho hitita

Es muy similar al sumerio-babilónico, en consecuencia, notoria es la influencia del *Código de Hammurabi*. Sin embargo, al decir de Grimberg, el derecho penal fue menos severo, privilegiando la “condonación” y la “compensación”, más que el castigo corporal. Por ejemplo, se pagaba multa por haber matado a otra persona en un altercado; entregar esclavos tanto hombres como mujeres, dejar a su mujer en prenda, etc. La “pena de muerte” sólo estuvo reservada para el delito de rebelión contra

el rey o el sumo sacerdote; también para los delitos de incesto y zoofilia, lo cual nos dice de los valores familiares y sociales.

En este orden de ideas, de igual parecer fue el historiador español **Antonio Palomeque Torres**, profesor de la Universidad de Barcelona, quien, refiriéndose al Derecho hitita, apunta: “Contrastando con los sanguinarios códigos semíticos, tenemos aquí uno debido a Shubuiliuma o a su hijo Mursil, en el que se sustituyen las penas corporales tan frecuentes en aquellos, por las pecuniarias, sin que por esto se debilite el derecho del Estado que puede llegar a confiscar toda clase de bienes e imponer la última pena si el delito es de lesa majestad o va contra la seguridad del estado. Por influencia del derecho mesopotámico toda la vida está regulada por una legislación perfecta adoptada a las exigencias hititas. En general, el Gobierno actuaba valiéndose de un sistema de sabias y humanas leyes que el propio rey se obligaba a obedecer y respetar” (Vid. *Historia General de la Cultura*, Bosh Casa Editorial, Barcelona, España, 1947, p. 107).

Por otro lado, la maldición al prójimo estaba penada en estas leyes con pagos muy altos en compensación y condonación, y si el actor era esclavo, era condenado a muerte. Había, asimismo, una valoración de la persona muy similar al derecho sumerio-babilonio y hebreo, así, por ejemplo, la vida de un esclavo valía la mitad de la de un hombre libre, etc.

En concreto, a mediados del siglo XIV a.C., los hititas compilaron su famoso Código, que fue menos drástico o duro con las penas que impuso el rey sumerio Hammurabi. Esto es, fue más humanista, quizá, igual a las leyes hebreas que fueron compiladas por Moisés en la *Thora* (preceptos morales, leyes civiles y canónicas de los judíos).

Sin duda, es uno de los primeros órdenes jurídicos intermedios que es elaborado entre los grandes monumentos jurídicos arcaicos que hemos tratado en el capítulo 3, y que hemos mencionado en conjunto en los párrafos precedentes. De ahí que, ahora lo tratamos en el presente capítulo que desarrolla la “Antigüedad jurídica compartida”.

El Código Hitita estableció que el rey (sistema de gobierno monárquico) cumple función judicial por encima de los Tribunales señoriales o de los Consejos de Ancianos locales, pudiendo apelar todos los súbditos en última instancia ante el monarca. Este corpus reconocía tres clases sociales: **1.** Nobleza, **2.** Clase media y **3.** Esclavos. La primera conformada por los señores, quienes tenían a su cargo los gastos y mando del ejército con carros de guerra y caballería. Disfrutaban del botín obtenido después de los triunfos militares. La segunda estuvo integrada por comerciantes, guerreros y artesanos. Conformaban el ejército y recibían tierras para trabajarlas en épocas de paz sin descuidar su preparación militar. Los últimos provenían de las campañas militares y estaban al servicio de las dos primeras clases, quienes por mandato del Código estaban obligadas a dar a los esclavos un buen trato, alimentación y vestido.

De este Código se han rescatado dos tablillas de arcilla en lengua hitita y están grabadas en caracteres cuneiformes. La primera tiene 100 disposiciones o artículos –del 1 al 100– de materia civil. La segunda del 101 al 200 y su contenido es penal. Este material viene siendo trabajado desde 1921. Según el filósofo **Vicente García Pitarch**, “no abarca un índice completo de materias jurídicas, carece de sistematización, pero está guiado por la intuición práctica y el sentido común”.

En tal sentido, sin duda alguna, es muy inferior al Código de Hammurabi, empero, dejando en claro que también norma sobre el matrimonio (rapto o compra), el divorcio (por viudez o consentimiento de los cónyuges), el adulterio que ignoró la infidelidad del marido y sancionó drásticamente la de la mujer. Por ejemplo, si el marido encontraba infraganti a su mujer, podía dar muerte a ella y al amante. Si no lo hacía, tenía que denunciar el hecho y esperar la sentencia del Consejo de Ancianos o del Tribunal señorial. Si perdonaba a la mujer, el amante corría la misma suerte. Sin embargo, había un profundo respeto por el género femenino. El profesor Palomeque afirma: “se puede decir que la mujer representó un alto papel en la sociedad, llegando a desempeñar hasta funciones políticas” (cit., p. 108). A lo que

nosotros agregamos, igual situación tuvieron las féminas en la civilización etrusca, es decir, aquel misterioso pueblo que integró la triada de naciones que dieron origen a Roma, tal como hemos apuntado.

En cuanto al derecho civil: “En Bogazköy –antigua Hatusa– se encontraron más de cien tablillas que forman un código civil. Se cree que ellas fueron redactadas hacia el año 1500 a.C. En cuanto a las clases sociales, hubo sólo dos categorías: la de los hombres libres o señores con patrimonio, y la de los esclavos. La clase intermedia de los burgueses comerciantes que encontramos en el Código de Hammurabi no existe entre los hititas” (AA. VV., *Historia Universal*, Salvat, T. 2, p. 423).

Este Código señala que en lo referente al orden familiar, se respetó a la mujer y más aún a la que estaba en estado de gravidez. Esta importancia fue *in crescendo*, en la medida en que la civilización hitita fue perfeccionándose. El matrimonio fue asimilado como un contrato de compra, es decir, que la esposa era adquirida por el esposo. Los raptos tenían que ser indemnizados al igual que la ruptura de los compromisos y, asimismo, los divorcios. Posteriormente, se apunta el siguiente cambio: “En el casamiento de los señores, el marido entrega una dote a la esposa, que queda depositada en la casa de los padres y se devuelve cuando hay divorcio. Si el marido muere, su hermano debe casarse con la viuda, como entre los israelitas. Hay reglas para la transmisión de la propiedad, que debe hacerse con el concurso de un sacerdote-notario. Se recompensa la restitución de un esclavo” (*Ibidem*).

Por otro lado, permitió la indemnización por el daño causado, pagada la suma de dinero acordada, eliminaba cualquier otra penalidad, incluyendo la pena de muerte. Ésta sólo estaba establecida para castigar la comisión de determinados delitos sexuales y el de rebelión contra el rey. No estaban permitidas las penas crueles como suplicios, quemaduras, amputación de la nariz o de la lengua, etc. Sin duda, los hititas fueron menos crueles y no practicaron la “Ley del talión”. Por último, esta concepción del derecho se enmarcó en una vida política ordenada por una casta dirigente, tipo feudal.

- Primer tratado de paz internacional

En lo que podríamos llamar “Derecho internacional”, los hititas suscribieron “el primer tratado de paz” con los egipcios después de la batalla de Kadesh, donde no se sabe quién fue el ejército vencedor, tal como ya hemos indicado. Lo cierto fue que después de la muerte del rey hitita **Muwattali**, su hermano Hatussil III se hizo del poder y negoció ante el faraón **Ramsés II** el tratado de paz entre estas dos grandes civilizaciones que eran las más poderosas de entonces. En concreto, el texto del tratado fue escrito en acadio, lengua oficial de la correspondencia diplomática internacional, grabado en una tablilla de plata. Egipto lo ratificó e hizo una copia, también en tablilla de plata, y fue suscrito por Ramsés II, remitiéndola a la corte hitita.

El referido tratado aseguraba la paz y fraternidad entre hititas y egipcios. Se sellaba con la boda de Ramsés II con la hija del rey hitita Hatussil III, la princesa **Maathorneferume**, tal como lo hemos tratado en la parte correspondiente a Egipto. En este contexto, el Derecho internacional hitita registra tres tipos de tratados: **1.** De protectorado, mediante el cual se acepta la superioridad del pueblo vencedor, **2.** De igualdad, donde hay cláusulas benignas y recíprocas para los pueblos que deciden acabar con la guerra sin encontrarse totalmente vencidos, y **3.** De vasallaje, por el que pueblo totalmente vencido o derrotado queda sujeto al cumplimiento de deberes muy estrictos.

Finalmente, los hititas desaparecieron. Lo poco o nada que sabíamos de ellos fue referido, por la Biblia, primero, en el pasaje que narra cuando el rey **David** se enamora de **Betsabé**, esposa del capitán hitita **Urías**, “uno de los 30 valientes de David”. Aprovechando de su condición de monarca, David dispuso que el joven militar sea enviado a una peligrosa misión, de la cual, sin duda, no saldrá con vida. Luego la viuda contrajo matrimonio con el rey hebreo. El hijo mayor de esa unión fue **Salomón**, quien sería el sucesor de su padre en el trono de Israel. Historia que hemos tratado en la parte correspondiente a los hebreos. Segundo, ubica a los hititas establecidos en Palestina y señala que

vendieron el área de Jerusalén a David, ya que éste tenía el firme propósito de levantar allí la capital de su reino, lo cual cumplió a plenitud. Y, a su vez, en la clásica obra del historiador griego **Herodoto**, conocido como el “padre de la Historia”, se refiere que el rey lidio **Craso**, descendiente de los antiguos hititas, llegó a ser amigo de su vencedor **Ciro**, rey de los persas.

Imperio asirio

El nombre de asirios proviene de su dios Asur, cuya primera capital se llamó de la misma forma, hasta el florecimiento de Nínive. Ésta desplazó en poder y grandeza a todas las ciudades mesopotámicas, como fue el caso de Babilonia (Babel), a la que conquistaron con facilidad, para luego continuar con Siria, Palestina y norte de Egipto, gracias a una aguerrida y sanguinaria maquinaria militar, que pudieron mantener y perfeccionar como consecuencia de los inmensos tributos exigidos (oro, plata, productos, bienes en general). En verdad, los asirios constituyeron un verdadero azote para las demás naciones de entonces.

Uno de sus reyes, **Asurnasirpal II**, quien gobernó desde 883 a 859 a.C., y fue el forjador de este gran imperio, se enorgullecía de sus hazañas militares de la siguiente forma: “He quemado a muchos enemigos. A otros les he perdonado la vida. He cortado los brazos o las manos a algunos de ellos. A otros les he cortado la nariz y las orejas. He arrancado un ojo a muchos hombres y desollado vivos a otros. Les he arrancado la lengua o los labios”.

- El Derecho asirio

El historiador sueco Grimberg afirma: “la crueldad del pueblo asirio puede comprobarse en su propio Derecho”. Los arqueólogos alemanes encargados de las excavaciones en Asur, descubrieron –en los inicios del siglo XX– unos textos de leyes que datan de 1300 a.C., por tanto, 400 años después del Código de Hammurabi (1692 a.C.); sin embargo, son más atrasados, relativamente, ya que también se impuso la Ley del Talión.

En efecto, en el Derecho penal se señalan como penas la flagelación para muchos delitos, con apaleamiento, y, para otros, se aumenta progresivamente la pena hasta cercenar las orejas, la nariz, las manos, mutilación del rostro, etc. Asimismo, se castraba a los violadores, etc. Para los delitos graves se desollaba vivo a los culpables.

En el Derecho civil, en el de familia, el matrimonio es muy parecido al hebreo. El divorcio es más sencillo que el establecido en el Derecho babilónico. Se respetó la propiedad privada y hubo progresos significativos en la agricultura y ganadería.

El último rey, **Assurbanipal**, reinó de 668 a 630 a.C. –llamado **Sardanápalo** por los griegos–, fue amante de la caza y de la lectura. Lo primero le llevó a decorar su palacio con inmensos murales donde él aparece como cazador de leones, tigres y elefantes. Lo segundo, le impulsó a crear “la primera biblioteca del mundo”.

- **Primera biblioteca del mundo**

Correspondió al monarca Assurbanipal crear la primera biblioteca del mundo. Él, personalmente, se interesó en reunir una enorme colección de textos cuneiformes en tablillas de arcilla, copias antiguas de obras babilónicas cuya lectura extasiaba a este rey amante de las letras. Ahí se encontraron, por ejemplo, las tablillas del “poema de Gilgamesh”, en lenguas sumerio y acadio, tal como anteriormente ya hemos mencionado y que el contemporáneo jurista argentino Ricardo David Rabinovich-Berkman, ha trabajado con especial atención en su obra, *Un viaje por la Historia del Derecho*, editada en 2007⁽²⁾.

En este contexto, el imperio asirio se culturizó y su capital Nínive fue un museo de arte en su máxima expresión,

⁽²⁾ **RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David**, *Un viaje por la Historia del Derecho*, Editorial Quórum, 1ª reimpresión inalterada, Buenos Aires, 2007, pp. 94 y ss.

con soberbios palacios, hermosos templos, llenos de esculturas y murales por doquier. Sin duda, había disminuido su grado de agresividad, lo cual facilitó que sus tierras fueran invadidas por los medos, quienes conquistaron y ocuparon Nínive, Asur, en el 612 a.C., poco tiempo después de fallecido Assurbanipal (630 a.C.)

Nuevo imperio babilónico (Neobabilonio)

La situación de entonces permitió el nacimiento del nuevo imperio babilónico, a partir del 604 a.C. En verdad, esto fue un renacimiento del antiguo imperio sumerio, o, mejor dicho, neobabilonio, cuya experiencia jurídica fue la misma desde la época del rey Hammurabi. Es la etapa de esplendor del rey **Nabucodonosor II** (630-562 a.C.), quien gobernó de 605 a 562 a.C., constructor de los grandes jardines colgantes y de la famosa “torre de Babel.” Inmensa o colosal obra de la antigüedad mencionada en la Biblia, y cuyo desafío del soberbio monarca de elevarla hasta el cielo irritó a Dios, quien castigó al rey y pueblo constructores con un terremoto que destruyó lo construido e hizo que entre los trabajadores y sus familias se levantara el impedimento de la comunicación, al sancionarlos con dialectos y lenguas diferentes, lo cual descubrieron después de despertarse del fortísimo sismo o movimiento telúrico.

En suma, el imperio neobabilónico fue fugaz porque prontamente llegaron a sus fronteras, tanto los egipcios como los persas, quienes invadieron y ocuparon Palestina, y los hebreos terminaron esclavizados por estos pueblos, a la par que desaparecía no sólo Babilonia, sino también lo poco que quedaba del antiguo imperio asirio. Siendo tan inmensas las distancias entre estos imperios –persa y egipcio–, quedó el espacio suficiente para que, paralela y paulatinamente, se desarrollaran otras naciones, como los fenicios y los griegos. Situación que llegó a su clímax cuando tuvieron que enfrentarse militarmente por la expansión comercial y el dominio del poder en el área geopolítica mediterránea.

Imperio persa

El imperio persa conquistó al antiguo e importante “imperio medo”, cuya capital era Media o Ecbatana (ubicada en el actual Irán), durante el reinado de **Ciro** (circa 585 a.C.), fundador del Imperio medo-persa. En verdad, fue el primer imperio del Cercano Oriente, y lo fue porque realmente tuvo y desarrolló una política imperial, con vocación de dominio universal que logrará años después el **Gran Rey, Darío I**, con poderes absolutos sobre territorios de Asia, África y Europa.

¿Cómo los persas conquistaron a los medos y se expandieron? Su primera política fue de unión, anexión. De ahí que los medos fueron bien considerados por el ejército conquistador y, consecuentemente, asimilados totalmente al pueblo persa vencedor. Por ello, los griegos y la historia de entonces reconocieron a los medos y persas como si fueran un solo pueblo. De ahí, el nombre de “guerras médicas” que tomaron estas cruentas y bárbaras batallas que duraron más de 10 años en la primera mitad del siglo V a.C. (490 a 480 a.C.). Empero, las cuales dieron como resultado la limitación del poderío persa en el mar Egeo y la elevación de la ciudad-Estado de Atenas como primera potencia marítima del mar Mediterráneo y el centro de Grecia.

En este contexto, el imperio medo-persa creado por **Ciro el Grande** (600-529 a.C.), sátrapa de Sardes, con su dinastía aqueménida, señaló como objetivo fundamental su expansión y dominio sobre toda la extensión del Cercano Oriente y la ribera del Mediterráneo. Fue vencedor de los neobabilonios (539 a.C.), y, consecuentemente, heredero de los esclavos hebreos que el rey Nabucodonosor II (605-562 a.C.) hizo del pueblo escogido. El gran sátrapa persa no sólo libertó a los hijos de Yahvé, sino autorizó su regreso a Palestina y la reconstrucción de su templo en Jerusalén, el mismo que destruyeron los neobabilonios en el 586 a.C., y, además, se apropiaron del “Arca de la Alianza” que David llevó al pueblo en 1010 y que su hijo Salomón depositó en el templo que mandó construir. Recordemos que, originalmente, dicho templo fue levantado por el monarca israelita con el apoyo del rey de Tiro

(Fenicia), Hiram (s. X a.C.), quien envió al maestro y arquitecto Hiram-Abif, tal como hemos visto, y que para los masones es el contexto que dio origen primigenio o el nacimiento de su Orden. Es bueno señalar, en este devenir de ideas, que Ciro aplicó una ley de reconciliación con los pueblos que iba sometiendo. En verdad, fue un sátrapa político y muy inteligente.

Después de la conquista de Babilonia (neobabilonios) envió sus ejércitos sobre Egipto, labor que le encomendó a su hijo **Cambises**, quien le sucedió en el reinado a su muerte. Éste fue herido y prisionero por la reina de Scitha (Escitia), **Tamiris** (529 a.C.), perteneciente a una tribu nómada del sur de la actual Rusia. Aquí es conveniente resaltar la condición jurídica privilegiada que tenía la mujer en estos derechos de los pueblos antiguos, tal como lo vimos, por ejemplo, en el “derecho de los hititas”. El pueblo escita era de origen indoeuropeo y originario de la cuenca del río Volga, por lo tanto, sumamente aguerrido y valiente, forjado por el agreste medio geográfico en el que se desarrolló (actual Rusia).

- En juego el derecho de la mujer

Pues, bien, para entonces encontramos a la mujer que se hacía respetar ante los hombres más fieros o machistas, por llamarlos de alguna manera. Lo cierto es que el sátrapa Ciro el Grande se sintió ofendido ante la negativa de Tamiris, reina viuda del indómito pueblo de los masagetes, scithas o escitas, de contraer matrimonio con él. Ella comprendió que no era el amor el que movía al “señor de Asia”, sino su soberbia de macho para poseerla y, consecuentemente, su desmedida ambición por hacerse de más reinos, aunque éstos fueren pequeños y pobres. En efecto, Scitha, en verdad, no significaba nada para él.

Ante tal hecho, Ciro decidió atacar a los masagetes que estaban comandados por el hijo de Tamiris. No obstante la valentía y el coraje demostrados fueron derrotados. El sátrapa con ciertas artimañas traicioneras capturó al heredero, por lo que éste decidió suicidarse. Ante tal dolor, amargura y odio, la reina exi-

gió a Ciro que abandonara sus dominios. Ante la negativa del pretendiente ofendido, pero vencedor en la batalla, Tamiris no se doblegó, sino, por el contrario, le amenazó: “Si no lo haces, juro por el sol, señor de los masagetas, anegar tu ambición en sangre”. Y así lo hizo. Logró vencer al “señor de Asia”, Ciro el Grande, y darle muerte en el campo de batalla. Entonces, llenó un odre de sangre humana y metió la cabeza del sátrapa, exclamando:



Tumba de Ciro.

Pasargarda. Lugar de origen de los aqueménidas. Los griegos cuentan que hubo un epitafio que decía: “Hombre, yo soy Ciro, el que fundó el imperio de los persas y fue rey de Asia. No me envidies por este monumento”.

“Has destruido mi vida apoderándote de mi hijo a traición. Ahora voy a ahogarte en sangre, como te prometí”, tal como lo cuenta el escritor y humanista italiano **Giovanni Boccaccio** (1313-1375) en su obra *De las mujeres ilustres en romance*.

Finalmente, si bien es cierto que la civilización egipcia fue la pionera del aliñador del cabello (peine) de marfil, tal como lo hemos apuntado, no es menos cierto afirmar que fue el pueblo

escita el que fabricó el primer peine de oro, en verdad, una verdadera joya que data entre los años 430 y 390 a.C., que hoy se exhibe en el museo del Hermitaje en San Petersburgo, Rusia. Fue hallado por el arqueólogo ruso **Nikolay Veselovsky** en 1913. El lomo de este peine está decorado por tres guerreros escitas en plena lucha.

Empero, regresemos al sucesor de Ciro. Su hijo Cambises invadió Egipto y venciendo al faraón fue reconocido como rey en 525 a.C. Soberano drástico y nada político en comparación con su padre, le originó “relativas lealtades”. Murió sin dejar

sucesor (522 a.C.), por lo que un vástago de la rama de Ciro asumió el reinado (521 a.C.), después de un certero y oportuno movimiento político. Éste fue **Darío I** (549-485), joven con gran talento, por lo que la historia le reconoce como el verdadero organizador del Imperio aqueménida. Político por naturaleza con gran capacidad empática, pues se sentía egipcio entre los egipcios, babilonio entre los babilonios, y griego entre los griegos, etc.

Algo más: Los intereses comerciales y afanes de dominio estratégico, más el abierto apoyo a los negocios fenicios en detrimento de sus vecinos mediterráneos, produjo celos en los griegos, quienes, además, por su amor a la libertad y al espíritu democrático no soportaban la presión dominante persa. Ello, no obstante que existió una filosofía humanista y humanitaria en la política de este imperio, formado por un pueblo indoeuropeo o ario, máxime durante los gobiernos de Ciro y Darío I, gracias a la influencia de la filosofía, de la religión y de la moral que impartió el profeta persa de los antiguos arios, Spithama Zarathustra (626-551 a.C.), llamado por los griegos Zoroastro, quien propugnaba una religión monoteísta que tiene por dios supremo a Ahura-Mazda, el dios del fuego, de la luz, de la verdad integral.

Spithama Zarathustra (626-551 a.c) es el gran profeta, místico, de una gran tribu nómada indoeuropea o aria que emigró con destino a Asia Central e India, circa siglo XVIII a.C. Con sabiduría ordena y cultiva para que los hombres decidan su propio destino. Se dividieron en dos grandes grupos que se afincaron en específicos lugares, convirtiéndose en sedentarios y creando grandes imperios, tal como ya lo hemos señalado. Empero, lo trascendental de su obra está en que él fue el primero en esta gesta espiritual y religiosa, en cuanto a los persas se refiere, puesto que los indios tienen otra historia que también ya hemos estudiado. Zarathustra careció de profetas o “embajadores” que anunciaran su llegada o venida al mundo. Algo similar sucedió 11 siglos después con **Mahoma** (570-632 d.C.), tal como veremos en su oportunidad. En todo caso, se observa cierta influencia del

monoteísmo hebreo en el monoteísmo de Ahura-Mazda, como también es evidente en el monoteísmo árabe o musulmán.

Zarathustra es el autor del libro sagrado de los persas, conocido con el nombre de *Avesta*. Explica poéticamente desde la emigración de los arios hasta su cambio al sedentarismo. De su texto, los historiadores han concluido: “Iban dirigidos por jefes rubios, marchaban hacia el Sur con sus rebaños y sus perros, *no tenían ley escrita* (cursiva nuestra), ni su religión se había concretado en un sistema”. Empero, asimismo, deducen que de este pueblo ario se dividieron los persas y los indios.

En efecto, recordemos que los arios invadieron la península índica entre 1800 a 1500 a.C., tal como ya hemos visto. En concreto, los persas terminan siendo un pueblo bastante joven al lado de los antiguos sumerio-acadios, babilonios y hebreos, es decir, de los pueblos mesopotámicos de raza semítica.

- El Canal de Suez

Los persas van a ser los protagonistas de la historia por varios siglos y, sin duda, contribuyeron –queriéndolo o no– a la interculturalidad de los pueblos de entonces, con los cuales guerrearon, conquistaron, pactaron alianzas, para, finalmente, ser conquistados, tal como veremos más adelante. Por ejemplo, en este contexto, **Darío I**, concluyó la inmensa obra que inició el faraón **Necao II** –de la dinastía XXVI– quien gobernó del 610 al 595, al conectar el brazo oriental del río Nilo con el Mar Rojo, haciendo posible la navegación directa del Mediterráneo con el golfo Pérsico, esto es, el Canal de Suez.

A la muerte de **Darío I** (549-485 a.C.), le sucedió su hijo **Jerjes** (519-Susa 465). Éste continuó la guerra contra los griegos que inició su padre y que tomaron el nombre de “guerras médicas” que veremos más adelante, después de desarrollar algunos aspectos de la cultura griega.

Finalmente, el ilustre escritor alemán **Friedrich Wilhelm Nietzsche** (1844-1900), escribió, entre 1883-1885, su célebre obra

intitulada “Así habló Zarathustra”, que, en verdad, no tiene relación ni contenido histórico con este gran pueblo persa ni con su profeta de manera directa, sino que valiéndose de él, presenta sus ideas sobre Cristo y el cristianismo y su propia concepción y cosmovisión filosófica. Es pues, simple y llanamente, una gran obra literaria sin relación con nuestra materia.

Los griegos

Hemos visto como Solón y Licurgo perfilaron dos ciudades-Estado totalmente diferentes, con sistemas de gobierno opuestos. Mientras Atenas era democrática, Esparta era aristocrática. En la primera reinaba la libertad y el pensamiento; en la segunda se privilegiaba el autoritarismo y el militarismo.

Esta disímil situación hizo de los griegos un conjunto de ciudades-Estado o “polis” con características diferentes y hasta opuestas. Cada una de ellas tenía su propia formación y habilidades. Sin embargo, estaban dispuestas a unirse –según las circunstancias– sólo cuando el peligro las acechaba, como fue en el caso de las “guerras médicas”, es decir, la conflagración que tuvieron los griegos contra los persas (medo-persas). Empero, asimismo, recelosas y desconfiadas unas de las otras, máxime, entre Atenas y Esparta, sentimiento que las empujó, años después, a las famosas y fratricidas “guerras del Peloponeso”.

- ¿Derecho griego?

Esta desunión o falta de unidad e integración de los griegos fue la principal debilidad de esta gran cultura pivote de la historia de la humanidad. Y, en este contexto, no puede hablarse y menos aún tratarse sobre el “derecho griego”, sobre todo, un derecho privado unitario helénico, cuya existencia como tal, sigue en duda.

En efecto, el célebre jurista y tratadista alemán, **Hans Julius Wolff** (1902-1983) afirma en un sinnúmero de obras y artículos que no existió el Derecho griego en el sentido de ordenamiento unitario y común a los diferentes ciudades-Estado de la Hélade.

Sin duda, él es uno de los más destacados helenistas y romanistas que llegó a la conclusión de que cada una de estas entidades políticas tuvo su ordenamiento jurídico totalmente diferente de la otra, por lo que no hubo “un derecho griego” como tampoco un solo Estado o imperio griego. Aserto con el cual estamos totalmente de acuerdo. Es más, este planteamiento nos ha servido para comparar dicha situación con la equivocada afirmación de la existencia del “derecho incaico o inca”, que ya hemos tratado anteriormente.

Sin embargo, solo para efectos didácticos y de unidad de razonamiento, llamaremos griegos a todos estos pueblos diferentes y hasta enemigos en determinados momentos de su historia, como, por ejemplo, cuando Esparta pide el apoyo de los persas para enfrentarse al resurgimiento de Atenas, años después de haberla derrotado en las “guerras del Peloponeso”, o cuando el propio orador, político y abogado ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.), se refugia en la corona persa ante su fracaso contra el impetuoso conquistador **Filipo II** (382-336 a.C.), rey de Macedonia.

No obstante lo apuntado, lo cierto es que los griegos desde su nacimiento como pueblos libres y su desarrollo como ciudades-Estado dominantes en su península, no estaban dispuestos a vivir como sus vecinos, los persas, cuyo rey consideraba a sus súbditos sin derecho alguno y en escala muy inferior a la suya, al tenerse él por divino. De ahí que, en verdad, los atenienses generaron e impusieron la democracia por encima de la monarquía, mientras que los persas se anquilosaron en esta forma de gobierno que los helenos habían superado, anteriormente, con creces.

- Las guerras médicas

Fueron “dos las guerras médicas”, en 490 y 480 a.C. a saber:

- **La primera guerra médica**, en la que el rey persa Darío I planeó el ataque contra Atenas, en 490 a.C. Palabras más palabras menos, el salvador de Atenas fue el gran estratega **Temístocles** (525-460 a.C.), quien elegido arconte se convirtió en

hábil y gran estadista, que con visión inmediata y de futuro vio que el poder ateniense se debería sustentar en construir y contar con una inmensa y poderosa flota marina, tanto de guerra como comercial, es decir, propugnó la talasocracia: dominio en el mar. De ahí que, fue de la idea de combatir a los persas en el mar. Sin embargo, tuvo un férreo oponente a sus planteos, **Milcíades** (550-488 a.C.), quien sostuvo lo contrario, y propuso que los griegos tenían que defenderse en tierra antes de arriesgarse en batallas navales. Unidos los atenienses y los espartanos, apostaron por la estrategia de este último.

En el verano de 490 a.C., Darío I lanzó su flota al mar Egeo y sin oposición naval griega, se hizo dueño de las costas y trasladó con toda comodidad su inmenso ejército, tanto de infantería como de caballería, que hizo desembarcar en la extensa llanura de Maratón, terreno propicio para esta última arma de guerra que los persas habían copiado y mejorado de los hititas. Enterado Milcíades, como jefe estrategia responsable, dispuso el traslado de los atenienses al teatro de operaciones y envió al corredor **Filípides** a Esparta para pedir apoyo. Éste corrió 220 kilómetros, aunque parte del camino lo hizo a caballo. Los espartanos se demoraron siete días hasta llegar a Maratón. Mientras tanto, los atenienses ya habían batido a los persas. Hay hermosas páginas escritas por el historiador **Herodoto** (Halicarnaso 484-420 a.C.), cuya principal obra narra las guerras médicas.

Las largas lanzas de los griegos opacaron a la superioridad numérica persa, tanto en infantes como en caballería, y el triunfo le dio la razón a Milcíades, quien había visionado que las armas cortas persas serían insignificantes a los 4 metros de largo que tenían las lanzas de las falanges atenienses. El resultado exitoso de los atenienses en la batalla de Maratón, dio su nombre a esta forma de carrera de largo recorrido o de extensión: “maratón”.

Empero, el éxito ateniense no sólo se quedaría ahí. Milcíades, abusando de su poder y prestigio obtenido, quiso aprovechar el triunfo y se lanzó en una campaña militar contra algunos pueblos sometidos a los persas, en la que fracasó estrepitosamen-

te. Los atenienses le retiraron su confianza después de un penoso juicio y como consecuencia de las heridas recibidas, falleció al poco tiempo (488 a.C.)

- **El ostracismo. Clístenes (570-508 a.C.)**

Los atenienses venían perfeccionando su Derecho político (Derecho público) con diversos sistemas de gobierno que habían experimentado y que dado su espíritu de libertad y de autonomía preferían la democracia que instauró Solón con la Constitución y leyes que redactó. Sin embargo, el sucesor del ilustre arconte ateniense se convirtió en un “tirano”: **Pisístrato** (600-527 a.C.)

La tiranía fue la forma de gobierno populista que desbarataba los principios de la democracia (libertad con orden = bienestar y felicidad). La bondadosa tiranía de Pisístrato fue larga, de 32 años (560-528 a.C.), y continuó con sus dos hijos: **Hipías** e **Hiparco**, quienes destrozaron lo que el padre había construido con el corazón y la buena fe, convirtiendo la tiranía en la más horrenda forma de gobierno, como nunca antes la había experimentado el pueblo ateniense, tal como ya lo hemos visto.

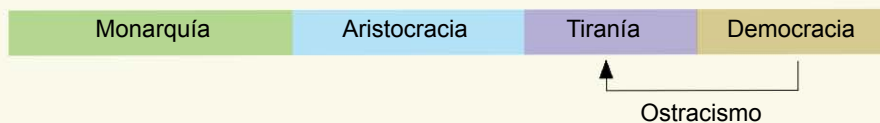
Esta situación de inseguridad, terror, infelicidad fue aprovechada por **Clístenes** (570-508 a.C.), quien en 508 a.C. fue elegido arconte y pudo realizar las reformas necesarias para restaurar y consolidar la democracia, cuya piedra angular había sido colocada por Solón. En verdad, Clístenes amó la democracia y se consagró a dejarla establecida en Atenas. Una de las principales medidas fue incorporar el ostracismo (pena conocida como “atimia”) a este sistema de gobierno, como una medida de seguridad para evitar la interrupción del mismo, alejando preventivamente a quienes lo amenazaban con su ambición y poder. De tal manera, este gran demócrata creó el ostracismo como una “institución política de castigo”.

En concreto, se produjo ante los inauditos hechos y atribuciones que se arrogó el arconte Milcíades y que fue perdonado

sólo porque salvó a Grecia en la batalla de Maratón, batiendo a los persas. En este sentido, los atenienses aplicaban el ostracismo para alejar a los políticos que pretendieran erigirse en “tiranos”; esto era, evitar todo exceso de poder en el futuro. Se le impuso a todo aquel de quien se tuviera alguna sospecha de que ambicionaba el poder. Cualquier ciudadano podía hacer la denuncia escribiendo el nombre del posible ambicioso o pretendiente a la tiranía en un pequeño casco de loza, llamado óstrakon, de ahí el nombre de “ostracismo”.

Como en Atenas se aplicó la “democracia directa”, los ciudadanos se reunían en asamblea popular y se proponía la votación, aquel que llegara a tener 6 mil óstrakas con su nombre, era invitado a abandonar el Ática en 10 días, por un lapso de 10 años, pudiendo mantener o reservar sus bienes. Grimberg apunta: “El ostracismo permitía al pueblo alejar del país a los hombres influyentes acaso peligrosos para el régimen de gobierno establecido”, es decir, para la democracia.

- Sistemas de gobierno griego:



La segunda guerra médica. Diez años después, Jerjes –hijo de Darío I–, en 480, quiso concluir exitosamente lo que su padre no logró y que perjudicó a la economía y política del Imperio persa. De ahí que, con sus soldados, en mayor cantidad que 10 años antes, se propuso invadir Grecia. Y así lo hizo. Traspasó las Termópilas acabando con los 300 espartanos (hoplitas) al mando del rey **Leonidas**. Estos trescientos héroes, con sus vidas, defendieron por seis días este paso o desfiladero que significa “puertas calientes”, por las fuentes sulfurosas al pie del monte Eta. Los persas solo pudieron pasar cuando cayó el último espartano.

Sin duda, era la venganza persa por la humillante derrota sufrida en Maratón (490 a.C.). Las tropas del sátrapa saquearon

Atenas, y Jerjes se sentía invencible y vindicador del comercio fenicio y de los tributos que regresaban al erario persa. No fue, pues, sólo una guerra de revancha ni de los bárbaros asiáticos contra los cultos occidentales como por muchos años la vieja historia romántica y literaria ha presentado en el devenir de la humanidad. Fue eso y mucho más. En efecto, estuvo de por medio el dominio militar, la hegemonía en los mares Egeo y Mediterráneo, la primacía de la influencia cultural, y, consecuentemente, la imposición del sistema de gobierno y del derecho: monarquía –vs– democracia; autocracia –vs– libertad, etc.

- **La talasocracia. Temístocles (525-460 a.C.)**

Fue, entonces, cuando se rescató la estrategia (talasocracia) de Temístocles, y reconocimiento a su valía como líder. Recordemos que ya había fallecido Milcíades. Ante tal situación, el estratega ateniense partidario de las batallas navales recuperó las riendas del poder e hizo cuanto estuvo a su alcance para armar la escuadra ateniense. Empero, algo más. Puso en funcionamiento la institución del ostracismo que había creado Clístenes. Se valió de ella para alejar de Atenas a todos los ciudadanos partidarios de los persas y también a sus adversarios políticos, como el político y militar **Aristides**, conocido con el sobrenombre de “el Justo” (540-467 a.C.)

Casi de inmediato, Aristides fue llamado para que regrese a Atenas. Consciente de la necesidad de sumar todos los esfuerzos, extendió la mano a Temístocles y le dijo: “Hoy debemos competir en defensa de nuestra patria”. Luego participó en la batalla naval de Salamina donde la flota persa fue totalmente destruida (480 a.C.). Se cumplió así la visión de Temístocles y su preocupación por la hegemonía marítima (talasocracia) de Atenas rindió los frutos esperados. Después de la derrota, Jerjes se retiró, empero, regresó al año siguiente donde volvió a comer el polvo de la catástrofe definitiva en Platea. Sólo así, el sátrapa comprendió que mejor era vivir pacíficamente con los griegos. Fue asesinado en su corte en el 465, y le sucedió su segundo hijo **Artajerjes I** (¿?-424), quien gobernó del 465 al 424 a.C.

Lamentablemente la amistad de los dos políticos y militares atenienses: Arístides y Temístocles duró poco. En efecto, no pasó mucho tiempo para que Arístides someta al ostracismo a Temístocles, y lo hizo muy a gusto. Con ello, le devolvió el castigo que éste le infligió *ad portas* de la segunda guerra médica. Empero, es verdad que Temístocles era impulsivo, peligroso y ambicioso en la paz, sin dejar de reconocer que era indispensable ante el peligro y, más aún, en la guerra. Éste se opuso, fue sometido a juicio y condenado por traición, autorizando a cualquier ateniense darle muerte (464 a.C.)



Busto de Temístocles, copia de un original del siglo IV a. de J.C.

Ante tal situación, Temístocles buscó el lugar más seguro para su persona y después de harto meditar, decidió refugiarse en Persia, bajo la protección del “señor de Asia”, rey de Reyes, Artajerjes I, quien recién había comenzado a gobernar tras la muerte de su padre Jerjes y haber asesinado a su hermano primogénito (465 a.C.). Por encima de todo, el nuevo sátrapa le ofreció su ayuda y protección al hábil ateniense vencedor de su padre. Por último, *mutatis mutandis*, sobre el final de Temístocles, la historia ha recogido dos tradiciones. Una, que se suicidó antes de ayudar al rey persa cuando éste quiso volver a atacar a Atenas. Otra, que aceptó el principado en una ciudad de Asia Menor ofrecido por el monarca, donde falleció el 450 a.C.

Sea cual fuere la verdad sobre el fin de Temístocles, no podemos ignorar que fue un gran estratega, autor del triunfo de los atenienses sobre los persas en la batalla de Salamina, y, asimismo, fue un demócrata convencido de que el éxito de la democracia está en que sepa defenderse con el imperio de la ley. En el Museo Nacional de Nápoles se encuentra esta copia retrato de quien apostó por la talasocracia ateniense.

Empero, **Arístides** (540-467 a.C.) no se limitó a someter al ostracismo a sus adversarios políticos como Temístocles, sino,

su gran obra estuvo en crear la Confederación Ateniense o Liga de Delos (477 a.C.), que agrupaba las ciudades del archipiélago, la Jonia y el Helesponto, bajo la dirección de Atenas. Ella tuvo “como finalidad principal la liberación de las ciudades de la Grecia asiática, la protección mediante la marina ateniense contra nuevos ataques persas y el fomento del comercio”, tal como lo afirman los historiadores y profesores de la Universidad de Barcelona (AA.VV., *La Grecia clásica. Grecia y los imperios del Mediterráneo antiguo, Historia Universal Salvat*, v. 3: La antigüedad greco-romana. Salvat Editores, S.A., Barcelona, España, 1984, p. 271).

- Reyes medo-persas: (a.C.)

Ciro	Cambises	Darío I	Jerjes	Artajerjes I
600-529	¿?-522	549-485	519-Susa 465	¿?-424

La ciudad-Estado que llevó la mayor parte de destrucción y saqueo en las Guerras Médicas fue Atenas (Ática), y, por esta misma razón, respondió exitosamente con su reconstrucción y embellecimiento, tanto material como espiritual. Este florecimiento se logró durante 40 años, máxime con la administración del gobernante **Pericles** (495-429 a.C.). El éxito ateniense despertó la envidia o celo en los espartanos. O, en otras palabras, Esparta esperaba la debilidad total o agotamiento militar de Atenas como consecuencia de la guerra contra los persas. Ello le facilitaría o dejaría el camino libre para convertirse en dueña de los destinos de Grecia, según los mencionados historiadores de la Universidad de Barcelona.

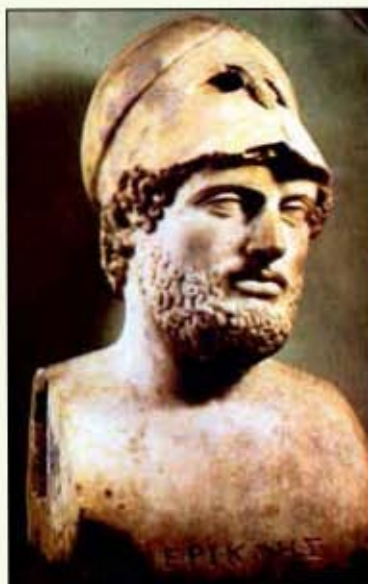
Es más, Esparta también conformó su Confederación Espartana o Liga del Peloponeso con otras polis que anteriormente estuvieron en guerra con Atenas. Esta crítica situación entre Atenas y Esparta fue superada gracias a la concertación de paz por un lapso de 30 años (446 a.C.), en la que la segunda reconocía la Liga Ática, y la primera, en compensación, renunciaba a la hegemonía terrestre, por un lado, abandonando sus posesiones que

había logrado en el Istmo; y, por otro, aceptaba la Liga del Peloponeso. Desde entonces, en verdad, se inició el camino para llegar años después a la guerra entre estos dos pueblos griegos: jónicos (atenienses) y dorios (espartanos), ya que esta concertación de paz sólo aplazó el conflicto definitivo.

- **Pericles (495-429 a.C.)**

Desde Solón hasta este gran político demócrata transcurrieron cien (100) años. Pericles inauguró un período de gloria, de prestigio y grandeza, que va desde el 462 a 429 a.C. Época que fue bautizada con su nombre: “Siglo de Pericles”, y el gran historiador **Tucídides** (460-400 a.C.) llamó a este egregio ateniense: “el primer ciudadano de Atenas.” Fue durante su largo gobierno cuando la democracia ateniense alcanzó plena madurez. En política interior modificó “las leyes” en sentido más democrático, estableció la retribución de los cargos públicos y reconstruyó Atenas, que fue la más perjudicada en las guerras médicas. Tanto éstas como los pretendientes a tiranos quedaban en el pasado. Empero, la envidia corroía las entrañas de los espartanos.

Pericles fue el creador del “imperio ateniense” que, después de un par de decenas de años, aceleró la guerra entre los griegos, esto es, entre Atenas (Ática: jonios) y Esparta (Laconia: dorios), en las conocidas y fratricidas “guerras del Peloponeso”. Fue el sangriento enfrentamiento entre la fuerza naval (flota ateniense) y la fuerza terrestre (los arrojados hoplitas). Dos pequeñas ciudades-Estado con idioma y dioses iguales (Zeus, Poseidón y Hades, con su habitación común en el monte Olimpo y el famoso oráculo de



Delfos), pero con costumbres y órdenes jurídicos diferentes, donde el celo y la envidia pudieron más que la posible unidad en la diversidad. En efecto, a los griegos los unía, por un lado, la mitológica “epopeya homérica” y, por otro, el arraigado sentimiento de “ciudadano libre”, es decir, su amor por la libertad, por la dignidad y la realización humanas en una profunda diversidad de intereses intelectuales, militares, económicos y sociales. Diferencias políticas que se acentuaron con las Constituciones de Solón y Licurgo, tal como hemos visto en capítulo anterior.

Sin embargo, en este contexto, un fuerte cordón umbilical entre los disímiles pueblos griegos, fue el temor a los dioses, a las manifestaciones del oráculo, máxime el de Delfos –al pie del monte Parnaso protegido y cuidado por el dios Apolo– y el desarrollo de la cultura, de la ética y la moral, por lo que desarrollaron “cuatro virtudes” que llegaron a nosotros como clásicas: **1.** Prudencia, **2.** Justicia, **3.** Fortaleza y **4.** Templanza. Tema amplio y quizá hasta ajeno a nuestro estudio, empero, no podemos soslayar a la virtud de la justicia, la que, en definitiva, sí nos corresponde y sobre la cual ampliaremos más adelante.

En suma, podemos afirmar que estos factores fueron el crisol de la unión e identificación (sumar y multiplicar) integralmente, en el pasado, frente a los persas, quienes adoraban a su rey como ser divino o “gran señor del Oriente”, por lo que los “súbditos del señor” carecían de derechos para crear y gozar de la libertad. Esto es, desconocían la satisfacción espiritual del “autocontrol”, del buen ciudadano que busca el progreso no sólo para su propio provecho, sino también para sus conciudadanos y su patria, al decir del ya mencionado conspicuo historiador Grimberg. Si esto era cierto, no podía ser menos cierto que las polis griegas vivieron desconfiando unas de otras y, consecuentemente, rechazaban de manera absoluta cualquier intento de hegemonía de alguna de ellas. De ahí que, los espartanos siempre vieron con recelo y llegaron a repudiar a los sofisticados atenienses, lo cual produjo la guerra entre ellos.

- Guerras del Peloponeso

Las guerras del Peloponeso o entre los griegos (espartanos contra atenienses) fueron tres, y duraron 27 años, desde 431 a 404 a.C. Veamos:

1. **La primera** se produjo de 431 a 421 a.C. Casi al inicio falleció Pericles (429 a.C.)
2. **La segunda** fue de 420-413 a.C. Aprovechando la muerte del ilustre ateniense surgió su acérrimo enemigo, el demagogo **Cleón** (¿?-m. 422 a.C.), jefe del partido demócrata y verdadero autor de la frase: “la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”, y que desarrollamos más adelante.
3. **La tercera**, de 411-404 a.C. Se enfrentaron el estratega ateniense **Alcibíades** (450-404 a.C.), contra el general espartano **Lisandro**. Concluyó con la Capitulación de Atenas. El primero, discípulo de Sócrates y defendido por él, fue el héroe de Atenas (407 a.C.) que terminó mal en la política por demagogo y acusado de traidor fue condenado al ostracismo. Fue asesinado en Frigia (Persia), en el 404 a.C. En parte, siguió el mismo camino infortunado de Temístocles, cuya talasocracia originó el triunfo de Atenas sobre los persas en Salamina. Quizá, podríamos resumir la vida de estos dos grandes héroes atenienses con la frase: “Dos hombres (Temístocles y Alcibíades): un destino”.

Alcibíades fue hijo de Clinias, sobrino de Pericles, y amado discípulo de Sócrates. Justamente, esta relación intelectual fue una de las pruebas para condenar al maestro, tal como veremos en su oportunidad.

En las “guerras del Peloponeso”, Esparta, por primera vez, utilizó “la caballería” en su ejército y ello le ayudó a conseguir la victoria en esta fratricida y extensa conflagración entre espartanos y atenienses. Recordemos que la caballería como arma de guerra fue inventada por los hititas y perfeccionada en el Cerca-

no Oriente por los persas, quienes invadieron Grecia –durante las guerras médicas– con fuertes y ágiles caballos. Es más, Persia ayudó a financiar esta guerra favoreciendo a los espartanos con lo cual vengaba el éxito ateniense en las pasadas guerras médicas, esto es Maratón, Salamina y Platea. En consecuencia, no sólo los espartanos estaban dispuestos a destruir Atenas, sino, también animaba el mismo propósito, el imperio persa que era, sin duda, su natural y ancestral enemigo. Increíble pero cierto: un pueblo griego (Esparta) unido con los persas para acabar con otro pueblo griego (Atenas).



Atenas en el siglo V a.C. Grabado basado en un lienzo de Philip von Foltz (1853).

Después de la Capitulación de Atenas, “los espartanos suprimieron en todas las ciudades de la Liga Ática las instituciones democráticas, que sustituyeron por gobiernos aristocráticos, instituyendo en la propia Atenas el gobierno de los Treinta Tiranos (404-403 a.C.)”. Con este triunfo definitivo, Esparta tuvo el absoluto

dominio en el mar Egeo, empero, no pudo alcanzar la brillantez de la ciudad-Estado que había vencido. La razón fue porque la guerra también debilitó grandemente a Esparta.

En suma, las “guerras del Peloponeso” fueron perjudiciales, en particular, tanto para Atenas –la polis vencida– como para Esparta –la polis vencedora–; y, en general, para todas las ciudades griegas ya que se encontraban unidas en confederación bien a una o bien a otra (Ligas de Ática y del Peloponeso), situación por la que ambas ciudades terminaron sumamente débiles. Ello favoreció a que sean presas fáciles de conquista para el rey de los macedonios, **Filipo II** (382-336 a.C.), lo cual allanó el camino o tránsito de la filosofía o pensamiento helenístico de Atenas a

Aleandría, puerto-ciudad que fundó su hijo y heredero político y militar, **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), tal como veremos más adelante.

- Grecia socrática

Los helenos tuvieron conocimiento de Egipto gracias al historiador **Herodoto** (484-420 a.C.), como consecuencia de su visita a los extensos territorios bañados por el río Nilo, a mediados del siglo V a.C. En este contexto, se dio el desarrollo de las ciudades-Estado que tuvo una duración de más de dos siglos, para luego caer en manos de las falanges macedónicas del rey Filipo II (382-336 a.C.) y cuyo hijo, joven e ilustrado rey conquistador a los 20 años, **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), consolidó la ocupación de las mismas, a la par de llevar la “helenización” por el mundo conocido hasta entonces.

Junto con sus falanges, el rey macedonio montado sobre su caballo “Bucéfalo”, comandando su poderosa caballería, venció a los imperios establecidos en Egipto, en Mesopotamia, en Persia y llegó hasta el norte de India (Bactria), en los años 320 a.C., y, de no mediar su repentina muerte, hubiera llegado a tocar las puertas de China. Alejandro Magno fue el primer personaje histórico occidental en ser objeto de un auténtico culto a la personalidad en vida, costumbre asiática que, sin dudarlo, lo propició el propio joven conquistador.



FILIPO II
(382-336) a.C.

ALEJANDRO III MAGNO
(356-323) a.C.

Recordemos, brevemente, que la filosofía griega nació concretamente a comienzos del siglo VI a.C. en Mileto, entre otras razones, por su estratégica ubicación en el Mediterráneo, en que fue el centro comercial, de rutas e

ideas de la época. Así, se convirtió “en el primer foco del pensamiento racional”, desarrollando una famosa escuela que llevó su nombre (Tales de Mileto, 639-545 a.C., quien había recorrido Egipto y Babilonia. Filósofo, matemático y reconocido como uno de los Siete Sabios. Desarrolló la geometría, etc.).

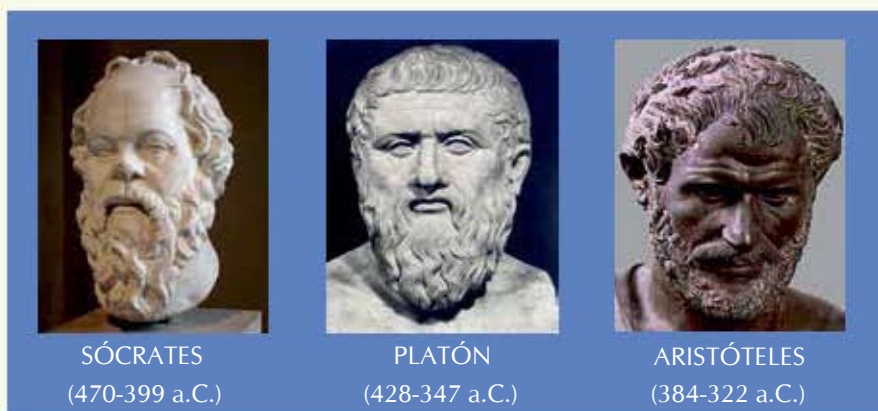
Luego fue famosa la ciudad de Efeso, también con escuela que llevó su nombre, destacando el filósofo **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.), cuyas ideas respecto de la ley natural –ius naturalis–, que todo lo regula y que no cambia, como sí sucede con la realidad que está en permanente proceso cambiante o del devenir. Al decir de este pensador: “nunca nos bañamos dos veces en el mismo río”. Tema revisado en el iusnaturalismo griego por la importancia que tiene para entender los orígenes del Derecho.

- **Grecia en el tiempo:**

3000 - 800 a.C.	800-500 a.C.	500-360 a.C.	337-146 a.C.
Primeras culturas griegas	Período arcaico	Época clásica	Período helénico (1) y (2)

(1) En el año 168 a.C., Macedonia fue derrotada por los romanos y junto con Grecia fue gobernada por Roma. (2) En el 146 a.C., Grecia se convierte en parte del imperio romano.

Estas escuelas nacieron y se desarrollaron en el “período clásico”, para dar paso al surgimiento del “período helénico”. Este último surgió en el siglo IV a.C., con las excelsas figuras de



Platón, cuyo verdadero nombre fue **Aristocles Arístides** (428-347 a.C.) y **Aristóteles** (384-322 a.C.) El ilustre maestro del primero fue **Sócrates** (470-399 a.C.), a quien lo podemos ubicar en la transición de estos dos períodos.

En consecuencia, debe quedar claramente definido que después del siglo IV a.C., Grecia perdió su independencia política ante los macedonios. Pero la influencia de la cultura griega apenas había comenzado. En su período de declinación política, Grecia tuvo mucho más ascendiente en Europa y el Cercano Oriente que cuando estaba en el apogeo de su poder, como consecuencia del influjo de los filósofos socráticos y del poderoso período helénico que llevó por el mundo, **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), y sus “diádocos” o herederos políticos, tal como veremos más adelante.

- El Derecho en Grecia

No fue uno solo, sino cada ciudad-Estado o “polis” tuvo su propio orden jurídico, de ahí que el destacado estudioso y jurista berlinés **Hans Julius Wolff** (1902-1983) afirmó que nunca existió el derecho griego en el sentido de ordenamiento unitario y común a las diversas entidades políticas de la península griega, tal como ya lo hemos afirmado. Sin embargo, contrario a este planteo es el formulado por el reconocido jurista español **Félix Alonso y Royano**, profesor tutor de historia del Derecho en el Centro Asociado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de Portugalete (Vizcaya, Bilbao, España) y miembro de la Fondation Egyptologique Reine Elisabeth Bruxelles.

En efecto, Alonso y Royano parte de la diversidad de ciudades-Estado y afirma que si no existía “una ley griega”, en todo caso había normas propias de cada “polis”. Luego, pasa a analizar el derecho en Atenas y, principalmente, la labor de **Demóstenes** (384-322 a.C.) y de **Menandro** (342-292 a.C.). Sobre ellos ampliaremos en la parte correspondiente al “Ejercicio del Derecho en Grecia: ¿abogado?”.

En verdad, desde los orígenes del derecho en Grecia, nunca éste fue uno solo. Baste recordar que este aserto puede verificarse cómo, en Esparta, **Licurgo** (circa s. VII a.C.), organizó y estructuró la vida política, social y económica de Lacedemonia (Laconia) mediante una Constitución. Es decir, que implantó un gobierno y sociedad aristocráticos con un severo código espartano. De igual manera, hizo lo propio **Solón** (640-559 a.C.) para Atenas, empero, totalmente, diferente en el sistema de gobierno, con derechos políticos, civiles, económicos y sociales. En consecuencia, no hay un orden jurídico griego uniforme para todas las ciudades-Estado que conformaron las diferentes confederaciones helénicas –Peloponeso y Delos– en su corta duración como pueblos libres, soberanos, dignos y cultos que dejaron la herencia más hermosa de la civilización occidental hasta nuestros días, tal como ya lo hemos afirmado.

Esta especial situación política y social de los griegos estuvo acorde con la conformación geográfica y orográfica de la península balcánica con pequeños espacios donde pudieron construir sus ciudades y puertos, careciendo de grandes extensiones de terreno para cultivo. Aún así, los pequeños espacios no fueron muy propicios para desarrollar una productiva y buena agricultura. De ahí que, los atenienses fueron, fundamentalmente, comerciantes dada su privilegiada situación costera en el mar Mediterráneo, a la par de cultivar su espíritu con la filosofía y las artes por ser, para entonces, una ciudad cosmopolita. A diferencia de los espartanos que con sus soldados –hoplitas– y su rígida disciplina militar, cuidaban las tierras que habían conquistado por la fuerza a las tribus naturales de Laconia.

Algo más, esta misma situación *sui generis* respecto a otros pueblos que levantaron sus ciudades en grandes extensiones llanas, hizo de las ciudades-Estado griegas que sus forjadores e hijos de esos pueblos amaran y respetaran la libertad por encima de todas las cosas, promovieran la creatividad y estimularan el ingenio, la individualidad de sus hombres. De ahí la inmensa cantidad de filósofos, escritores, historiadores y artistas, en general. Comprendieron que el cuerpo y el alma eran importantes para el desarrollo, tanto de la persona como de la sociedad.

En este contexto, no obstante la carencia de un solo derecho para todas las ciudades-Estado griegas, los helenos se habían acostumbrado a la “isonomía”, que es el “estado de todos los sometidos a la misma norma jurídica, fundamento de la igualdad general ante la ley”, empero, precisando que era para su propia ciudad-Estado. Esta particular situación los condujo a una sola experiencia evolutiva en su sistema político, pasando de la “monarquía a la aristocracia, y a través de la tiranía lograron la democracia”, la cual se consolidó y se hizo más fuerte cada día, tal como ya lo hemos visto. En efecto, el gobernante elegido o aclamado era un “primus inter pares”, es decir, primero entre iguales.

En otras palabras, en el derecho de hoy, la isonomía de los griegos de ayer, vendría a ser, para nosotros, el verdadero orden público, el de contenido jurídico, donde todos somos iguales ante la ley, de paje a rey o de presidente de la República al más humilde de los ciudadanos de un Estado constitucional de derecho social. En otras palabras, el estricto cumplimiento de la ley por todos, porque la ley no hace ni debe hacer diferencias entre los ciudadanos.

Por eso, conocida y disfrutada la democracia, los atenienses siempre rechazaron la idea de tener un gran rey, de sostener un gobierno autocrático, dictador y tirano que conculcara las libertades fundamentales del hombre. De ahí que, perfeccionaron y trataron de difundir la democracia como el mejor sistema de gobierno para los ciudadanos de sus pueblos. Asimismo, fueron nacionalistas y protectores de los hijos de cada ciudad, cuyos derechos los consideraron sagrados por encima del exitoso o buen gobierno que pudiera desarrollar un político, a quien no le perdonaban algún intento de recortar los derechos o cambiar el sistema de gobierno. Para ello inventaron la institución del “ostracismo”, idea de Clístenes (570-508 a.C.), tal como ya hemos visto.

En este orden de ideas, es bueno recordar que los gobernantes realmente demócratas, pero que tuvieron que imponer el principio de autoridad para no perder la gobernabilidad fueron

objeto de duras críticas y acerbos ataques de sus adversarios y de los intelectuales que apoyaban a la oposición. Entre otros, fue el caso de Pericles. En efecto, éste, a pesar de haber rechazado ser rey o tirano y, habiendo realizado una extraordinaria obra en beneficio de Atenas y de los atenienses, siempre fue objeto de burlas y sátiras de sus adversarios, cuando tuvo que imponer el orden, el principio de autoridad, antes de caer en la anomía, en la anarquía o la revolución indebida o ilegítima, buscada por los ambiciosos del poder.

Pericles (495-429 a.C.) fue el gran constructor de la Grecia clásica y, sobre todo, la primacía de Atenas sobre el mundo helénico hasta el triunfo de Esparta, en la ya mencionada fratricida “Guerra del Peloponeso”, que duró 27 años, desde el 431 hasta el 404 a.C. Pero, asimismo, fue el gran legislador que reformó y perfeccionó lo legislado por Solón. Somos de la idea que para estudiar y/o analizar la vida de un hombre, hay que hacerlo de manera integral, y no sólo en determinadas facetas. Trataremos esto, a pesar de todas las limitaciones existentes.

Pericles fue de alcurnia, aristócrata (eupátrida) y adinerado. Hijo del vencedor de la batalla de Micala, y de **Agarista**, quien era nieta de **Clístenes** (570-508 a.C.). En consecuencia, fue bisnieto del restaurador de la democracia ateniense luego de las dictaduras de **Pisístrato** (600-527 a.C.) y las de los dos hijos de éste: Hippias e Hiparco.

Pericles fue cultivado y poseedor de nobles sentimientos, más moral que talentoso. Siendo aún joven contrajo nupcias con su prima que era viuda, mayor que él y heredera de una gran fortuna. Ella tenía un



Aspasia

hijo de su primer matrimonio. Con Pericles tuvo dos más. Al pasar los años, la pareja decidió separarse. La ex esposa contrajo rápidamente un tercer matrimonio, mientras el célebre estadista ateniense invitó a su casa a una bella e inteligente joven "hetaira", es decir cortesana, de Mileto. Se llamaba **Aspasia**, de quien las malas lenguas la señalaron como "fina prostituta" que alegraba los solitarios y largos tiempos del gobernante. Empero, en verdad, las "hetairas" eran las mujeres que frecuentaban fiestas y banquetes sin necesidad de prostituirse.

Lo cierto es que Aspasia era poseedora de un extraordinario instinto político y de un sensible sentido artístico, amén de su deslumbrante belleza y excepcional formación cultural. Por ello, se le sindicaba como la verdadera inspiradora de Pericles. Con esta bella joven, nuestro héroe pasó 15 largos años de profunda y ardiente pasión que no vivió anteriormente. No obstante que la amó con todo su corazón, no pudo contraer nupcias con ella por no ser ateniense, ya que la ley privilegiaba el "ius sanguinis perfectum", es decir, para ser ateniense se requería ser hijo de padre y madre atenienses.

En ese lapso que Pericles convivió con Aspasia, tuvo una inmensa producción en beneficio de Atenas y de todos los atenienses. Ella le acompañó hasta su último suspiro en el año 429. El amor de Pericles por Aspasia fue tan grande que, cuando ella fue procesada por impiedad y ante el temor de que sea condenada y perderla, él, personalmente, se presentó ante los jueces y con lágrimas en los ojos logró el sobreseimiento de la causa⁽³⁾.

- **¿Fue Pericles, abogado?** Hay que resaltar que el "Primer ciudadano de Atenas" no impuso su autoridad moral y mucho menos política. Acudió al tribunal como un ciudadano común y corriente, un hombre enamorado que solicitaba justicia para la mujer que amaba. Sin embargo, muchos juristas han interpretado esta acción de puro amor como si hubiera sido un ejercicio

(3) **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, *Historia del mundo*, Salvat Editores S.A., Barcelona, 9ª ed., 1965, T. 2, p. 115.

profesional de defensa, esto es, como abogado. Sinceramente, calificar esta acción de tal manera sería restarle la importancia y trascendencia que tuvo para la pareja. Sin duda, fue una defensa más allá de lo que el Derecho puede prescribir.

En verdad, el prestigio y la ascendencia de Pericles era tal que pudo coronarse rey. Era un ferviente demócrata que aplicaba inflexiblemente la ley contra los enemigos del orden, de la libertad y del demos. Con justicia hizo uso, cuantas veces fue necesario, del ostracismo (pena de atimia) institución legal de la democracia establecida por su ascendiente Clístenes (570-508 a.C.).

Pericles quiso evitar la guerra contra Esparta, pero ésta se hizo inevitable. Su protección al pueblo fue tal que, corriendo el riesgo de la tugurización de Atenas, acogió a todos los aldeanos dentro de sus murallas para protegerlos de los agueridos espartanos. Ello originó la peste que se introdujo por el puerto y se extendió rápidamente entre la población, que habitaba las improvisadas e innumerables viviendas que se habían construido en las plazas y en las calles. Millares de ciudadanos fallecieron por la peste y de ella también fue víctima este paradigma de la democracia ateniense. Su biografía debería ser lectura obligada para muchos gobernantes de hoy que dicen ser demócratas.

El historiador alemán **Leopold von Ranke** (1795-1886) apunta sobre Pericles: “Hacía falta una gran personalidad para dirigir y dominar, como Pericles sabía hacerlo, una asamblea de aquel carácter. Dice Tucídides que no era él quien seguía a la muchedumbre, sino que ésta se dejaba dirigir por su jefe; jamás la halagó y, en no pocas ocasiones, marchó en dirección opuesta a la que ella le marcaba; sabía infundir ánimos cuando imperaba el temor, y cuando el pueblo daba muestras de temeridad o infatuación, señalábale fríamente los peligros a que se exponía (...)”. “La muerte del gran gobernante, del primer ciudadano de Atenas, hízose doblemente sensible por el hecho de no dejar un sucesor. Pericles había sabido mantener en pie en el movimiento democrático la unidad nacida del pensamiento que le guiaba.

Con su muerte, todo se desmoronó para dejar paso a las facciones que él había sabido contener en vida”⁽⁴⁾.

En consecuencia, debemos tener en cuenta al aristócrata Pericles (495-429 a.C.) como un gran arquetipo jurídico que organizó la vida política, económica, social y cultural de Atenas, en particular, y de Grecia antigua, en general, después de las “guerras médicas”, las cuales sostuvieron los griegos contra los persas, y cuya época tomó y se le registró con su nombre, cual ilustre epónimo: “El siglo de Pericles”. El historiador **Tucídides** (460-400 a. c.), a quien hemos señalado como el “primer historiador científico”, y, en anterior oportunidad, como el “primer historiador del Derecho constitucional”, recogió unas palabras que expresan el talento democrático y la sensible elocuencia de este gran estadista ateniense, dignas de ser aquí reproducidas.

Por eso, el mismo Von Ranke, apuntó: “Pericles hizo del demos, fundado en realidad por Clístenes, el dueño y señor de la comunidad, dándole una Constitución completa y acabada con lo que llegó casi a impedir la restauración del principio aristocrático” (Ibid., p. 35). Empero, recordemos que la democracia ateniense sólo incluía –como demos, esto es, pueblo– a los eupátridas y a los ciudadanos atenienses. Estaban fuera de él, tanto los extranjeros (metecos) como los esclavos.

En efecto, Pericles, dijo: “Nuestro gobierno no pretende imitar al de nuestros vecinos; somos, muy al contrario, un ejemplo para ellos. Porque si bien es verdad que formamos una democracia, por estar la administración en las manos de muchos y no de unos cuantos, en cambio, nuestra ley establece igual justicia para todos. Además, nuestro pueblo reconoce la superioridad del talento, y cuando un ciudadano se distingue de los demás por su carácter, el pueblo lo designa para los cargos públicos, no por derecho de clase, sino como una recompensa a su mérito. Ni la pobreza es un impedimento entre nosotros para desempeñar

⁽⁴⁾ **RANKE, Leopoldo von**, *Grandes figuras de la historia*, Biografías Gandesa, Ediciones Grijalbo S.A., 4ª ed., Barcelona, 1971, pp. 28 y ss.

cargos públicos; cualquier ciudadano puede servir a la patria, por humilde que sea su nacimiento. No hay privilegios en nuestra vida política ni en nuestras relaciones privadas; no recelamos unos de otros, ni nos ofendemos por lo que haga nuestro vecino, aunque no nos guste. Mientras vivimos así libres en nuestra vida privada, un espíritu de mutua reverencia prevalece en nuestros actos públicos, y el respeto a la autoridad y a las leyes nos impide obrar mal. Tenemos, además, en gran estima a los que han sido elegidos para proteger a los débiles y practicamos la ley moral que castiga al trasgresor con un sentimiento general de reprobación”⁽⁵⁾.

Ya en el ocaso de Atenas y muerto Pericles, brillaron los poetas trágicos. Ellos continuaron el camino de **Esquilo** (525-456 a.C.), quien fue el verdadero padre de la tragedia, al decir del historiador alemán de la Literatura Universal, Erwin Laaths. Entre los que sobresalieron están **Sófocles** (495-406 a.C.) y **Eurípides** (480-406 a.C.). Desde el enfoque jurídico –y como fuente indirecta de la historia del Derecho– nos interesa sobremanera la obra de Sófocles, tal como lo apuntamos en la unidad 3, al tratar el iusnaturalismo griego.



- Sófocles y el Derecho natural

Sófocles (495-406 a.C.) fue un rico ciudadano ateniense, contemporáneo y gran amigo del egregio político **Pericles** (495-429 a.C.). Desempeñó importantes cargos públicos y apoyó la consolidación de la democracia, al lado del “Primer ciudadano de Atenas”, el gran Pericles.

Laaths apunta: “La tragedia, con Sófocles, recogió los hábitos corrientes en los procesos judiciales de un pueblo apasionado por la palabra, dotado de

⁽⁵⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, cit., T. 2, p. 102.

temperamento político y aficionado a vivir en plena calle” (cit., p. 59). Recordemos el grabado de “La Atenas del siglo V a.C.”, del pintor alemán Philip von Foltz, de 1853, presentado en páginas anteriores (ver p. 310).

Para nosotros, el célebre vate usó, por un lado, la filosofía enseñada por **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.) con relación al cumplimiento inexorable de las leyes divinas o de la naturaleza (el sino divino), es decir, la plena influencia del iusnaturalismo, donde la voluntad del hombre no las puede cambiar a pesar de la intención que le pueda animar. Y, por otro, las leyes no escritas que conformaban el Derecho de la costumbre (consuetudinario), las cuales –algunas veces– se oponían al nuevo Derecho de la polis, de la ciudad-Estado, esto es al Derecho positivo, creado por el hombre para los hombres o, en otras palabras, del rey o su administración para sus súbditos. Pues bien, en sus principales obras, Sófocles refleja esta pugna o lucha entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Entre ellas están las tragedias *Edipo Rey*, *Edipo en Colona*, *Electra*, *Áyax*, *Filoctetes* y *Antígona*.

Es más, sin duda alguna, en las tragedias de Sófocles hay una mayor participación de los elementos humanos con sustento en el poder de los dioses. En otras palabras, el hombre defiende sus actos con el apoyo de la divinidad cuando son correctos –es el caso de Antígona–, prefiriendo morir bien con su conciencia y en paz con los dioses antes de cumplir leyes injustas, inhumanas, absurdas, etc.

En concreto, queremos subrayar la clara división que hace Sófocles del Derecho natural (iusnaturalismo) respecto del Derecho positivo, es decir, del “Derecho de la ciudad”, dictado por voluntad del rey. Justamente, el jurista peruano **Juan Federico Monroy Gálvez** (Pisco, Ica, n. 1950), se inspiró en esta última obra –*Antígona*– para resaltar el conflicto jurídico entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo.

En efecto, veamos la trama principal de la obra. El rey Creonte prohíbe el entierro de Polinice, hermano de la protagonista –Antígona–, quien violará tal disposición al parecerle



Antígona conduciendo a su padre Edipo. Ella siempre actuó movida por leyes superiores (divinas y morales) antes que las de la ciudad-Estado.

inhumana e injusta, por lo que procede a enterrar al difunto. Este problema de lo inhumano de la ley frente a la bondad y justicia divinas que el hombre de bien debe realizar, sustenta la fuerza de la tragedia. En este orden de ideas, con criterio jurídico, para el iushistoriador, el rey Creonte es un defensor del iuspositivismo, mientras que Antígona, lo es del iusnaturalismo. Ella le teme más “al juicio de Dios” que al “proceso del Estado”, es decir, el que le incoe el rey o los jueces humanos. En

palabras de historiadores y literatos “puros”, sin especialización jurídica, ven en Antígona la hermana que ama al hermano y está dispuesta a morir por defender la religión contra el Estado.

Ambas posiciones son correctas y, obviamente, se reflejan claramente en el diálogo siguiente, entre Creonte y Antígona:

- **Creonte:** ¿Tú, tú que miras al suelo, afirmas o niegas haber hecho esto?
- **Antígona:** Lo afirmo, y no tengo porque negarlo.
- **Creonte:** (...) Dime una simple cosa: ¿sabías que una proclama prohibía hacer lo que hiciste?
- **Antígona:** Claro que lo sabía. ¿Cómo podía ignorarlo? Era público.
- **Creonte:** Y aún así, te atreviste a pasar por encima de esa norma...
- **Antígona:** Sí, porque no era Zeus el que me daba esa proclama, ni Dike, que mora con los dioses subterrá-

neos. Ellos no establecieron esas normas para los hombres. Y porque juzgué que tus proclamas no tenían tanto poder que, siendo vos un mortal, pudieras pasar por encima de las normas no escritas e inquebrantable de los dioses, que no son de hoy ni son de ayer, sino que viven desde siempre, y nadie sabe cuándo vieron la luz. No iba yo a sufrir el castigo divino, por temor a la arrogancia de ningún hombre.

Este tema con un enfoque actual sobre la “aplicación del derecho” fue tratado magistralmente por Monroy, en un sesudo artículo intitulado “El mito de la ley y la utopía del contrato social” (Vid. *Jurídica* N° 142, de 17-04-2007. Suplemento de análisis legal del diario oficial *El Peruano*), reproducido por nosotros⁽⁶⁾. Empero, concluyamos la tragedia. Creonte decide escuchar al adivino Tiresias, quien le anuncia que su impiedad traerá grandes desgracias sobre su casa y sobre Tebas, dándole la razón a Antígona. Entonces, el rey decide cambiar la norma y salvar la vida de la acusada, empero, ya era demasiado tarde.

En resumen, debe quedar muy claro que Sófocles ante la creciente influencia del incipiente positivismo que impone las leyes de los hombres (léase de la ciudad-Estado o de los gobernantes de entonces, es decir, de los reyes) por encima de las leyes divinas o de la naturaleza, ve la necesidad e importancia de enfrentar sendos órdenes jurídicos, dándole prevalencia a estas últimas. Para ello, el maestro de la tragedia echa mano a la filosofía iusnaturalista del pensador de Efeso, Heráclito. Pues bien, esta pugna entre el mandato humano y la obligación divina y moral se encuentra plasmada diáfananamente en su magistral tragedia *Antígona*, quien –en su calidad de protagonista– se enfrenta al rey Creonte, al incumplir sus leyes con la finalidad superior de respetar las obligaciones de derecho divino y moral que demandan los dioses. Sin tapujos de ninguna clase, *Antígona* se enfrenta y enrostra al monarca, diciéndole que ella prefiere dar cumplimiento a las leyes de los dioses antes que a las de la ciudad.

⁽⁶⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, *La Ciencia del Derecho: Del Iusnaturalismo al Positivismo Jurídico*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado N° 17, Lima, 2009, p. 23.

Finalmente, Sófocles, interesado en la importancia que había tomado la adopción en el Derecho ateniense a partir de Solón, inicia su obra *Edipo Rey* con esta figura jurídica, de la cual se vio beneficiado Edipo como niño pero víctima de la misma en su madurez y adultez, por designio de los dioses. Tema que al que también nos hemos referido suscitadamente en la unidad 4.

En definitiva, en esta construcción o elaboración del Derecho ateniense, los filósofos se preocuparon por desarrollar teorías respecto a las virtudes. De los hebreos habían “recepionado” las virtudes de la fe, de la esperanza y de la caridad, en un contexto de una religión monoteísta. Los griegos, siendo más racionales para las cosas del mundo, crearon, a su vez, cuatro virtudes: prudencia, justicia, fortaleza y templanza, de acuerdo con lo que hemos apuntado anteriormente. En este orden de ideas, los iusfilósofos Platón (cuyo verdadero nombre fue Aristocles Arístides, como su abuelo, 428-348 a.C.) y Aristóteles (384-322 a.C.), formularon que estas virtudes serían las “cardinales”, habida cuenta de que las otras estaban más orientadas a la creencia divina. Empero, que, sin duda, la virtud era la disposición del alma que conduce a obrar de acuerdo con la ley moral.

VIRTUDES	
Para con Dios (Teologales)	Para con los humanos (Cardinales)
1. FE	4. PRUDENCIA
2. ESPERANZA	5. JUSTICIA
3. CARIDAD	6. FORTALEZA
	7. TEMPLANZA

Dicho sea de paso, y sólo con ánimo de precisar, fue la religión judeo-cristiana la que denominó a las tres primeras virtudes como “teologales”. Asimismo, los filósofos clásicos griegos desarrollaron sus propios conceptos respecto a la virtud, su práctica y obtención, lo cual no es materia de la historia del Derecho.

No obstante lo manifestado, nos interesa tener en cuenta, de una vez, que uno de los más grandes iusfilósofos de la humanidad, el jurista y pensador alemán **Immanuel Kant** (1724-1804), definió a la virtud como la fuerza moral de obrar de acuerdo con

los principios del deber. De ahí que, para él, si el derecho es un “deber ser”, la norma –que es expresión del derecho– obliga a un “debe hacer”, y el sustento está en la moral, lo cual hace que el derecho sea una disciplina normativa, es decir, sé honesto, sé veraz, sé solidario, etc.

De tal manera que la moral es producto de la razón y no de la autoridad divina. Esta obligación es un “imperativo categórico” (apodíctico) del cual el hombre no puede sustraerse, ya que la acción es buena en sí misma o vale por sí misma y no tiene referencia o finalidad alguna (debes ser honrado). Éste que es obligatorio, imperativo, difiere del “imperativo hipotético que queda al libre albedrío del hombre o a la voluntad de realizarlo o no, según interés o la circunstancia (si quieres ser honrado no robes), lo cual implica el deseo de lo que quiera ser la persona o el sujeto.

Ahora bien, sobre la justicia como virtud y como valor hay muchas teorías que han cambiado y siguen cambiando de acuerdo con la cultura de los pueblos y de los tiempos. Sin duda, un extenso tema a desarrollar en otra oportunidad, empero, valga la ocasión para señalar que los filósofos griegos entendieron por justicia a una situación de armonía donde cada uno se ocupa, disfruta y se obliga con lo que es suyo o de su responsabilidad. En otras palabras, creían que una sociedad es justa “donde hay un perfecto funcionamiento del todo a través de la adecuada función de cada parte”. Hay, pues, un concepto de maquinismo o funcionamiento mecánico del gobierno o de la administración si quiere caracterizarse por ser justo. Una vez más, vemos la viva preocupación por el perfeccionamiento y consolidación del Derecho público.

- **Ejercicio del derecho en Grecia: ¿abogado?**

El arconte Dracón, quien vivió en Atenas por el año 630 a.C. fue uno de los primeros legisladores y su código de leyes se caracterizó por su rigidez y dureza. El abogado peruano y profesor de derecho, **Raúl Lozano Merino** (Lima, n. 1955), ex-presidente de la Federación Interamericana de Abogados (FIA) y vicepresidente nacional de la Unión Internacional de Abogados

(UIA), nos recuerda que el historiador **Herodoto** (Halicarnaso, 484-420 a.C.) dijo de estas leyes que no habían sido compuestas por un hombre, sino por un dragón. Sin embargo, nosotros hemos afirmado que, en el fondo, no fueron tan duras, y más bien reivindicaron los derechos del pueblo poniendo límites a los nobles y ricos que abusaban de su poder, tanto económico como de sus relaciones políticas y sociales.

En sesudo y sugestivo artículo intitulado “El papel del abogado en Grecia y Roma” (Vid. *Jurídica* N° 85, de 14-03-2006, p. 2), Lozano afirma: “En la antigua Grecia no existió la figura del abogado. En su defecto –con el propósito de colaborar con la justicia– los litigantes podían escoger a un hábil orador para que argumenten en su defensa”. Había todo un ritual sacro que fue creado por Dracón y perfeccionado con menos rigurosidad por el legislador ateniense Solón, a quien ya nos hemos referido anteriormente.

Lo cierto es que “Usando todas sus habilidades, los oradores buscaban que la decisión de los jueces les fuera favorable”. Para ello echaban mano a todo tipo de argucias. Las piezas procesales de la instrucción eran leídas por los escribanos (“gramateus”) y, así también, las defensas escritas que eran elaboradas por los “logógrafos”. Esta actividad se convirtió casi en una profesión, precisa este reconocido representante de la abogacía peruana.

Empero, la pregunta es ¿hubo o no hubo abogados en Grecia? Pues bien, si somos rigurosos en la denominación de abogado, resulta difícil considerar a todos los mencionados como tal, de acuerdo con el enfoque del jurista peruano Lozano, quien está convencido de que no hubo abogados en Grecia. En cambio, para el profesor español de historia del Derecho en el Centro Asociado de la UNED de Portugalete (Vizcaya), **Alonso** y **Royano**, estos oradores y políticos también fueron abogados. Aserto que es reiterado por reconocidos historiadores de la antigüedad, como el historiador español **Joseph Pijoán Soteras** (1880-1963), entre muchos otros.

En efecto, Pijoán no sólo afirma que fueron abogados, sino, además, emite en juicio de valor sobre la actuación o ejercicio profesional de ellos. Dice: “Es evidente que los retóricos, oradores o abogados áticos empezaron a ejercer su profesión sin mostrar grandes escrúpulos, defendiendo causas injustas y negocios que ellos sabían que no eran buenos”. Tema moral que vamos a ampliar al tratar el punto de la retórica y los sofistas. Empero, para el historiador español, el primer abogado en Atenas fue **Lisias** (445-380 a.C.), quien fue uno de los más grandes retóricos y sofistas, y al verse en la bancarrota ejerció la defensa propia en los tribunales y, así también, se dedicó a escribir defensas jurídicas para terceros, con lo cual puso en evidencia su condición de logógrafo. Con este aserto, podemos desvirtuar o negar –si queremos– el planteamiento de que Pericles (495-429 a.C.) ejerció como abogado, tal como lo apuntamos en párrafos anteriores.

Como segundo abogado famoso en Atenas, Pijoán cita a **Isócrates** (436-338 a.C.), quien fue, además, el más famoso maestro de retórica de su tiempo. Por último, el historiador español nos ilustra sobre la gran rivalidad y celos que se tuvieron los dos grandes abogados contemporáneos, **Esquines** (389-314 a.C.) y **Demóstenes** (384-322 a.C.), tanto en la política frente a los invasores macedónicos Filipo II y su hijo Alejandro III Magno, como en los tribunales denunciándose mutuamente o en los escritos que prepararon para sus clientes (*Historia del Mundo*, Tomo 2, pp. 239-258).

En este mismo contexto, la *Historia Universal Salvat*, apunta: “Por primera vez vemos al que hoy llamamos abogado, simple defensor de causas, agitar con su palabra a un pueblo entero. Los oradores áticos no son políticos de profesión, raras veces desempeñan cargos públicos, y cuando se les confían, suelen ser de administración. Eran oradores de foro, fabricantes de discursos, casi diríamos de sermones; su oratoria se parece más a la de un predicador que a la de un político elocuente como Pericles (495-429 a.C.)”. Aquí vemos también que no le reconocen la condición de abogado al “primer ciudadano de Atenas”.

Continuamos con la cita de esta excelente obra de Historia: “A menudo toman como pretexto para agitar a la opinión asuntos privados: de una disputa individual se elevan a generalidades que interesan a todos (....) Los procedimientos del tribunal de Atenas obligaban a los acusados a defenderse por sí mismos; los que no poseían el don de la oratoria tenían que acudir a un orador de fama para que les escribiera su defensa, que después ellos repetían de memoria delante del pueblo”.

ABOGADOS EN ATENAS

- | | |
|---------------------------------|-----------------------------|
| - Lisias (445-380 a.C.) | - Esquines (389-314 a.C.) |
| - Isócrates (436-338 a.C.) | - Demóstenes (384-322 a.C.) |
| - Iseo de Atenas (420-350 a.C.) | - Menandro (342-292 a.C.) |

Agrega lo que sigue: “A estos oradores que redactaban discursos por cuenta ajena se les denominaba logógrafos. En esta época, la logografía se convirtió en una rentable profesión liberal, dada la situación de las instituciones de Atenas” (...) “Entre los logógrafos que gozaron de más prestigio hay que citar a Lisias e Iseo; Demóstenes e Isócrates también ejercieron este oficio esporádicamente, obligados por circunstancias económicas” (AA.VV., T. 5, Grecia (II), Lima, 2005, pp. 103-153).

Quizá, sea la oportunidad para apuntar algunos detalles de la vida de estos célebres retóricos, abogados –para unos sí para otros no–, políticos eventuales y escritores comediógrafos: Lamentablemente, entre ellos, hubo más de un sofista. Veamos:

1. Lisias (445- 380 a.C.). Nació en Siracusa. Siendo aún niño, su familia se trasladó y estableció en Atenas, a solicitud de Pericles (495-429 a.C.). Su padre, Céfalo, era un meteco y gran artista artesano metalúrgico, nacido en Siracusa. Fabricaba corazas y escudos, y el “primer ciudadano de Atenas” quería que la capital del Ática se convirtiera en el principal centro artístico de Grecia, en esta especialidad. Este objetivo del plan de gobierno del reconocido demócrata se logró, y, a la par, la familia de Li-

sias acumuló una inmensa fortuna. En este contexto, los hijos del artesano se dedicaron a los estudios de filosofía, arte y retórica, siendo el menor de ellos, nuestro distinguido colega al que algunos historiadores le reconocen como el primer abogado que defendió causas tanto propias ante el tribunal como ajenas mediante los discursos, en una cantidad superior a 30 que llegó a escribir. El padre y sus dos hermanos mayores (entre ellos, Polemarco), fueron íntimos amigos de



Sócrates (470-399 a.C.), tal como lo presenta **Platón** (428-347 a.C.), en su obra *La República*. De tal manera, que Lisias, siendo aún niño, escuchó al célebre filósofo ateniense, pero ya adulto apostó por la democracia, por la libertad y por la justicia.

Después de muerto Céfalo, los tres hermanos se mudaron a Turi o Turios, una nueva colonia que había fundado el gran Pericles. Ahí, continuaron con el negocio familiar de fabricar armas, pero, Lisias, además, se interesó por la retórica, bajo la dirección de un maestro siciliano experto en ella, quien lo ejercitó en las artes tanto de **Protágoras** (485-411 a.C.), el padre de los sofistas, como las de **Gorgias de Leontini** (483-380 a.C.), el verdadero creador de la retórica. Hasta entonces, estaba muy lejos del pensamiento de Lisias convertirse en abogado.

En efecto, por hechos de la larga guerra del Peloponeso, los colonos que habían defendido la hegemonía de Atenas en Siracusa, se vieron obligados a abandonar Turios y regresar al Ática, en 412 a.C. Entre ellos, estuvieron Lisias y sus dos hermanos. Ya en Atenas, volvieron a montar la fábrica de armas y, obviamente, en época de conflagración produjo grandes utilidades. Empero, en 404 la victoria le sonrió a Esparta y sus soldados ocuparon Atenas. Impusieron un gobierno aristocrático bajo la conducción de treinta tiranos u oligarcas. Entre ellos, recordemos que estuvo Era-

tóstenes. Éstos cometieron los mayores abusos y asesinatos, hasta que fueron expulsados del poder en 404, gracias a una revolución en la que habían participado Polemarco y Lisias, quienes habían puesto su fortuna al servicio de la democracia ateniense. En esta lucha política contra los espartanos y los 30 oligarcas atenienses, Polemarco fue capturado y condenado a muerte (a la pena de beber cicuta), después de un vil juicio. Los bienes de la familia que aún quedaban fueron confiscados. Afortunadamente, Lisias pudo escapar, pero juró que vengaría dicha injusticia.

En 403 a.C., restablecida la democracia en Atenas, Lisias acusó ante el Aerópago a Eratóstenes, quien fue procesado gracias al célebre discurso que pronunció ante el tribunal, y que lleva por nombre *Contra Eratóstenes*. Fue la primera causa profesional en la que triunfó el debutante defensor en homenaje y recuerdo de su hermano Polemarco y de las demás víctimas que había dejado ese gobierno corrupto y servil a los espartanos. A partir de entonces, sin fortuna pero con gran habilidad para la defensa comenzó a ejercer directamente la abogacía en sus causas propias e hizo de logógrafo en las ajenas.

Su oratoria fue clara y contundente. Aquí algunos párrafos de ese primer gran discurso para acusar a los asesinos de su hermano. Empieza así: “Es cosa fácil, oh atenienses, comenzar esta acusación, pero concluirla, diciendo todo lo que hay que decir, no resultará tan fácil. Porque los crímenes de Eratóstenes son, además de atroces, innumerables. No es posible describirlos debidamente ni casi enunciarlos en el tiempo que me concede la ley para este discurso” (...) “Además, en otras causas podéis preguntar al fiscal: –¿Qué mal ha hecho el reo o el acusado?–, mientras que en nuestro caso, hay que preguntar al reo qué mal le había hecho la patria para que de tal manera se ensañara él con sus conciudadanos, y preguntarle el porqué de su rabia contra la nación entera. Y yo no digo esto como si yo no tuviese agravios personales que lamentar por su culpa, pero un buen ciudadano se resiente de los males de su patria como si le afectaran a él principalmente. Por ambas causas estoy resentido, y por mi mal y el de la patria me quejo con justicia”.

Lisias, concluye así, recordando los momentos de la insurrección contra los oligarcas: “¡Oh, jueces, que escapasteis por milagro de la muerte, decidme lo que hubiera sido de vosotros de no haberse restablecido la democracia! Es imposible que un hombre solo pueda enumerar los procedimientos empleados por los oligarcas para destruir el poder del Estado: los arsenales dismantelados, los templos vendidos o profanados, los ciudadanos expulsados o muertos y sus cadáveres impiamente insepultos. ¡Jueces, las víctimas se levantan para preguntarnos si queréis ser cómplices de sus asesinos o vengadores de su muerte! Las habéis visto, las habéis oído, dictad ahora vuestra sentencia”. Sin duda alguna, una pieza excepcional y fundamental de la oratoria judicial de todos los tiempos.

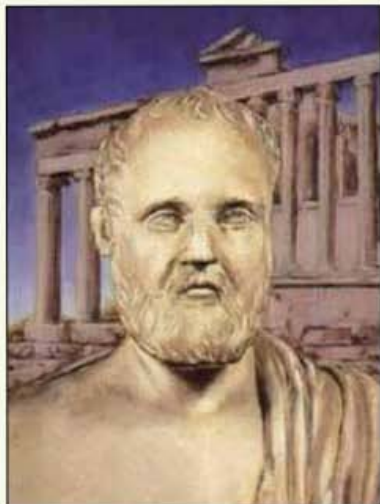
En este contexto, también es oportuno decir que los tribunales desplazaron a los teatros. Sobre el particular, Pijoán apunta: Los oradores heredan de los actores la técnica del arte de conmover al público. ¿Para qué ir al teatro a escuchar los lamentos de Hécuba, de Orestes o de Edipo, que son fantasías, cuando se puede asistir a la tragedia real de un acusado cuya suerte depende del efecto que hará su defensa confiada a un abogado ilustre? (Ibidem). Solo sea dicho de paso, Eratóstenes tuvo un triste final en manos de un labrador ateniense, llamado Eufileto, quien arguyó que le encontró seduciendo a su mujer, y que de acuerdo con las leyes de Dracón y Sólon, le dio muerte. Con tal fundamento, es obvio que el agraviado no fue condenado.

La enseñanza fue que los abusos y arbitrariedades de los tiranos no pueden ni deben quedar impunes. Lamentablemente, ello se dejó de lado y se olvidó por la acción de los sofistas y los relativistas, tanto morales como jurídicos, de ayer y de hoy. Empero, afortunadamente, hoy día estos últimos están en retirada ante la defensa y vigencia universal de los Derechos Humanos.

Finalmente, nos queda aceptar que es verdad que Lisias se convirtió en abogado por circunstancias del destino, por la preparación que tenía, por la gran inteligencia de la que hacía gala y la carencia de dinero después de haber sido un hombre

rico. Lamentablemente, muchos historiadores le reconocen también una destacada actuación como sofista. El deseo de ganar los procesos que encausaba o los de sus clientes, le llevó a dejar de lado o postergar, en determinadas circunstancias, la verdad y otros valores.

2. Isócrates (436-338 a.C.). Fue más escritor político que abogado y logógrafo. Así también, fue el más destacado discípulo de **Gorgias de Leontini** (483-411 a.C.) y el más reputado maestro de retórica de su tiempo. Se dice que superó a su maestro. Entre sus obras, destacan el *Panegírico de Atenas*, leída en 380 a.C., con una oratoria más florida y mejor trabajada que la de Lisias. Y, esto, evidentemente, porque no tuvo fin judicial, sino recordar las grandezas de Atenas y su contribución a que Grecia sea una gran civilización.



Isócrates propugnaba una ciudad-Estado grande que uniera a las demás ciudades griegas, es decir, un Estado panhelénico que lograra la conquista de Asia. Empero, estaba consciente que faltaba el hombre que hiciera realidad ese sueño. Sin embargo, cuando apareció **Filipo II** (382-336 a.C.), rey de Macedonia, pensó que éste podía ser el héroe esperado, lo cual, sin duda, le trajo problemas y ataques de **Demóstenes** (384-322 a.C.), quien veía solo ambición y peligro ante la presencia del monarca macedónico. Otra obra fue *Precepta ad Demonicum*.

3. Iseo de Atenas (420-350 a.C.). Fue uno de los más brillantes logógrafos de su tiempo. En verdad, se especializó en escribir las defensas, los alegatos y las denuncias de sus clientes para que éstos los lean o reciten de memoria en los tribunales. Fue maestro de **Demóstenes** (384-322 a.C.)

4. **Esquines** (389-314 a.C.). Fue el más destacado y agresivo adversario que tuvo **Demóstenes**, no sólo en la oratoria política, sino también en la judicial. La rivalidad fue grande desde el ejercicio de la defensa en los tribunales, pero se acentuó con las divergentes opciones políticas asumidas por ambos contendientes.

Esquines, al igual que Isócrates, pensó que Filipo II, rey de Macedonia, podía ser la gran solución para los griegos frente a la amenaza permanente de los persas. De ahí que, en verdad, fue su defensor y promotor en el Ática. Sueño que no pudo hacer realidad el monarca macedónico, pero sí lo hizo su hijo Alejandro III Magno (356-323 a.C.). Son famosos sus discursos llamados “Las Tres Gracias”.

Contra su colega Esquines y contra los macedónicos levantó su potente voz y destructiva oratoria, el ilustre y “divino” **Demóstenes** (384-322 a.C.), quien desarrolló un implacable ataque verbal. En efecto, éste descargó toda su elocuencia, retórica y sentimientos de amor patrio, cuyos discursos le han valido para que sea considerado el más grande orador de la historia de la humanidad. Sin embargo, hay relatos del propio Esquines que pondrían en tela de juicio las opiniones y calificaciones a favor de su contrincante.

5. **Demóstenes** (384-322 a.C.). Fue discípulo de **Iseo** de Atenas (420-350 a.C.) En verdad, Demóstenes fue más político que abogado. Nació en el demo de Peania. Promovió y logró crear una “coalición de Atenas y Tebas contra Macedonia”, para combatir a Filipo II. Fue la época de sus famosas “Filípicas”, piezas oratorias de singular valía en este género. Empero, éste “derrotó a la coalición” con gran facilidad en la batalla de Queronea,



el 7-08-338 a.C. Triunfo que le abrió las puertas de Atenas, en particular, y de Grecia, en general. Con gran tino político, Filipo II trató con especial consideración a los vencidos, lo cual restó piso a la campaña antimacedónica en la que insistía el político, orador, abogado y logógrafo ateniense.

El profesor Palomeque Torres apunta: “Se conservan varios discursos de Demóstenes escritos para litigantes en pleitos civiles, pero los mejores son de carácter político, como el famoso de la ‘Corona’, en el que ningún otro orador posterior le superó” (cit., p. 259).

Después de muerto el rey macedónico, afiló su verbo y acción contra el hijo y heredero de éste, Alejandro III Magno (356-323 a.C.). Con dificultades también pudo sobrevivir al joven emperador que ya había conquistado Asia y Egipto para Grecia. Empero, la sabiduría y tolerancia política de éste no fue continuada por sus herederos o diádocos. De ahí que, antes de caer en manos del general **Antípatro** (¿?- m. 319 a.C.), tomó la trágica decisión de suicidarse.

Sin duda, “su patriotismo es el reflejo de su sincero deseo de contener las fuerzas que despertaron al Norte, en Macedonia, las cuales habían de iniciar una nueva etapa sin precedentes en el mundo helénico (...) Al siglo de Demóstenes se le denomina, desde el punto de vista literario, siglo de la prosa griega (...)”. “En este siglo se lucha desesperadamente para mantener el antiguo ideal de ciudad-estado”, apuntó el historiador José **Alsina Clota**, profesor de la Universidad de Barcelona. El maestro Palomeque agrega: “Con Demóstenes, la oratoria ateniense alcanzó su apogeo en pleno siglo IV. Esta contribuyó eficazmente a flexibilizar la lengua griega” (Ibid, p. 260).

6. Menandro (342-292 a.C.). Fue el más joven de todos y destacó más como comediógrafo, aunque también se dedicó con singular éxito a la logografía, con la exclusiva finalidad de agenciarse recursos económicos. Sus conocimientos de Derecho le sirvieron para producir las mejores comedias, de su época, ridiculizando a los abogados.

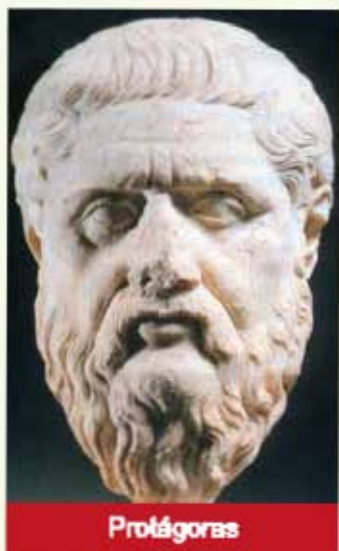
En efecto, una de sus principales obras se intitula *El arbitraje*, la cual es fundamental para conocer los alcances de esta institución jurídica ateniense que también fue objeto de ridiculización por parte del también comediógrafo **Aristófanes** (445-385 a.C.), tal como veremos más adelante. Empero, Menandro fue “el principal representante de la comedia nueva, de carácter más universal, que lleva a la escena las costumbres y la sociedad de su época.” Fue, en verdad, “un pintor gracioso y exquisito de las costumbres y caracteres atenienses”, sentencia Palomeque Torres (Ibidem, p. 261).



Sea cual fuere la verdad –abogados o no abogados– lo lamentable para el ejercicio del Derecho fue el mal inicio de esta práctica de la defensa jurídica, la cual, sin ninguna duda, encierra nobleza, solidaridad, fraternidad, búsqueda de la verdad –que es una sola– y de la justicia así como de otros valores que hacen más hombre, digno, honesto e integro al ser humano. En este contexto, hay que reconocer que el origen del equivocado camino tomado trajo consigo, glorias, prebendas y honores indebidos, para quienes pudieron hacer gala del pleno dominio de la retórica y de la adopción del proceder sofista. Este último coronó en la falsedad, en la mentira, en el pragmatismo, en el relativismo, todo aquello que fue defendido o atacado por los sofistas, más que por los retóricos puros.

- La retórica y los sofistas. Protágoras

El verdadero fundador de la retórica fue **Gorgias de Leontini** (483-380 a.C.) cuya doctrina filosófica se sustentó en el más profundo escepticismo y la defensa de su pensamiento lo llevó a alejarse de la moral y buscar más bien el efecto estético y la persuasión de su discurso al margen de la verdad, de la realidad, o



hacer aparecer a ésta de acuerdo con la conveniencia del orador.

Esto llevado al extremo del cinismo y de la relatividad moral y jurídica, fue el arma fundamental de los sofistas. De ahí que Pijoán apunta: “En realidad, toda la oratoria del mundo se resiente de su origen: los sofistas de Atenas hicieron alardes de poder llegar a persuadir al vulgo así del pro como del contra de los asuntos” (Ibid).

En concreto, los sofistas fueron pensadores, filósofos y maestros ambulantes, que se interesaban por cuestiones prácticas, y la denominación “sofista” significó “sabio.” En verdad, aparecieron en un momento que el pueblo ateniense necesitaba de estos hombres ilustrados que manejaban la palabra con arte, sapiencia y también mucho engaño, empero el demos (pueblo) creía que la palabra sólo traía luz y verdad, puesto que el mismo exigía que quien hacía uso de ella tenía que presentar el pro y el contra, mostrando y demostrando los negocios en todas sus fases.

De ahí que los atenienses tenían en gran estima a sus oradores y les pagaban, afirma el historiador francés **Numa Denys Fustel de Coulanges** (1830-1889), en su extraordinaria obra *La ciudad antigua*⁽⁷⁾. Más adelante, este autor hace una abierta defensa a favor de los sofistas (Ibid., p. 334), opinión que no compartimos por las razones que más adelante sustentamos.

Pues, bien, estos “profesionales de la palabra” o “maestros de la retórica” comenzaron a hacerse cargo de las defensas judiciales por un salario, al igual que cobraban por enseñar filosofía. El creador de esta escuela y el más grande de ellos,

⁽⁷⁾ **DE COULANGES, Fustel**, *La ciudad antigua*, Biblioteca EDAF de Bolsillo, N° 75, traducción de Alberto Fano, EDAF, Ediciones-Distribuciones S.A., Madrid, España, 1982, p. 312.

fue **Protágoras (Abdera 485-411 a.C.)**, quien se caracterizó por enseñar conocimientos útiles y filosofía práctica para la vida. En ese entonces, la ciencia práctica más importante para los griegos, principalmente, para los atenienses, era el arte de la retórica, de discurrir y manejar las ideas y planteos para el buen gobierno democrático, donde el orador hacía lujo de su dominio de la palabra y del pensamiento, ya que exponía y coordinaba los intereses de la ciudad con su propia manera de pensar. En verdad, la retórica, el discurso, la elocuencia, no tuvo tanta importancia en Esparta, porque allí imperaba el gobierno aristocrático que imponía las viejas y fijas tradiciones, mientras que en Atenas, la democracia sólo podía sostenerse mediante y a través del respeto y cumplimiento de las leyes por todos los atenienses, desde los arcontes y magistrados hasta el último ciudadano, esto es, el verdadero orden público de hoy y la isonomía de ayer.

Es así como Protágoras afirmaba que “cada cosa es susceptible de dos interpretaciones distintas y las dos capaces de defenderse a la vez”, y que “la verdad absoluta no existe, que solo hay opiniones y maneras de ver las cosas”. De ahí su célebre frase: “El hombre es la medida de todas las cosas.” No conocemos cómo es “la cosa en sí”. Y que el arte del buen decir o hablar era mejor cuando se tenía la cantidad suficiente de conocimientos para sostener y fundamentar las opiniones, de acuerdo con el interés de quien lo sostenga.

De ahí que el comediógrafo ateniense **Aristófanes (445-385 a.C.)** se burló a sus anchas de los sofistas o de los primeros abogados y de la afición de los atenienses por los procesos judiciales en su obra *Las avispas*. Así también, para él, la insensatez de los ciudadanos de recurrir a un árbitro (arbitraje) para solucionar sus controversias en su irónica obra *Las aves*. Y, en el mismo contexto, “penosa y lamentablemente resulta la burla cruel de que fue objeto Sócrates, en *Las nubes*, pintado como un sofista de frívola sutileza”, tal como afirma el profesor alemán de literatura universal **Erwin Laaths**.

En verdad, el comediógrafo ridiculiza al filósofo estar sobre “las nubes” y de ahí el nombre de su obra y el dicho popular

que hasta hoy conocemos. Asimismo, a los efectos de la historia del Derecho, tenemos que subrayar que en *Las avispas* critica con severa ironía lo pernicioso y falso de la labor de los sofistas y de su retórica para los juicios, tal como veremos más adelante.

En este orden de ideas, el filósofo británico **Bertrand Arthur William Russell** (1872-1970) sostiene que hubo varios tipos de sofistas, quienes enseñaban retórica, a pronunciar discursos, a tergiversar los argumentos y elaborar paradojas. A nosotros, nos interesa los que se dedicaron al ejercicio del derecho escribiendo la demanda y/o denuncia o la defensa que los interesados –acusador o acusado– tenían que leer ante el jurado ateniense. Textualmente, apunta: “Por último, estaban los maestros de la disputa, o erística, hombres capaces de hacer ver lo blanco negro. Este arte tiene obvios empleos en los tribunales de justicia, donde el acusado tenía que dirigir su propia defensa, y los maestros que se dedicaban a esto enseñaban la manera de tergiversar los argumentos y elaborar paradojas”⁽⁸⁾. Entre estos últimos, brilló el sofista y abogado Lisias (s. IV a.C.), quien alcanzó gran prestigio por sus discursos jurídicos.

En este contexto, Grimberg subraya: “el sofisma degeneró en argucia abogadil y en pirueta verbal”. Tenían gran habilidad para demostrar lo absurdo. Por ejemplo, ellos preguntaban: “La enfermedad ¿es buena o mala?, y cuando le contestaban que era mala, respondían con aire de triunfo: “No, para el médico no!”. “¿Es una desgracia la muerte?”. “No, por cierto, para quien vende ataúdes”. Y tenían preguntas tan tortuosas como éstas: “¿Se miente cuando uno no dice la verdad, pero no la oculta?” Lo que nunca quisieron aceptar los sofistas fue que la verdad era una sola, que no podía haber dos verdades diferentes porque entonces ninguna de ellas era “la verdad real”, la cual fue defendida por **Sócrates** (470-399 a.C.), **Platón** (428-348 a.C.) y **Aristóteles** (384-322 a.C., llamado también el Estagirita), cada uno en su tiempo, respectivamente, y que, palabras más palabras menos,

⁽⁸⁾ **RUSSEL, Bertrand**, *La sabiduría de Occidente*, Aguilar S.A. Ediciones, 2ª ed., Madrid, 1975, p. 46.

es la afirmación de lo que es, es y la negación de lo que no es, no es. En resumen, la verdad es una sola desde que el hombre desarrolló su conciencia y su razón. Por eso, Aristóteles, en su *Metafísica*, afirmó: “Verdad es decir lo que es, es; o lo que no es, no es. Eso es lo verdadero”, tal como lo hemos apuntado en otra oportunidad (Diario Oficial *El Peruano*, Lima, miércoles 13 de agosto de 2008, p. 13; y en nuestro libro intitulado *Ciencia del derecho: del lusnaturalismo al positivismo jurídico*, Lima, 2009, p. 88).

Dicho sea de paso, de la nefasta posición de los sofistas los hombres asumieron que cada uno tenía su verdad y que ella debía ser objeto de defensa por estos maestros de la retórica (mal llamados, desde entonces, abogados). Este fácil y cómodo pragmatismo para defender todo, hasta lo indefendible, dio lugar en la época del cristianismo a decir que el abogado estaba en condiciones de “defender tanto a Dios como al Diablo”, lo cual desacreditó muchísimo al letrado defensor. Es más, fue objeto, en los siglos siguientes de la más artera burla del pueblo. En efecto, finalmente, recordemos un refrán popular que llegó al Nuevo Mundo junto con los conquistadores castellanos que se ufanaban de haber vencido a los moros: “Un cómico es lo mismo que un abogado: igual hace de moro que de cristiano”.

Pues bien, regresemos a los sofistas griegos y podemos reafirmar que ellos fueron los primeros “pragmáticos” o, al menos, al decir de Russell: “De todos modos, Protágoras es el generador del pragmatismo”. Planteamiento que siglos después fue recogido tanto por el jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) como por el ilustre positivista jurídico austriaco **Hans Kelsen** (1881-1973), al asumir para el derecho la forma más radical del relativismo en función del pragmatismo, al margen de las exigencias éticas, morales, humanas, etc. En otras palabras, la ley es la ley y puede servir tanto para fortalecer la democracia y defender los derechos humanos como para imponer la dictadura o violar las garantías fundamentales del ser humano. Grave paradoja que hoy nos lleva del relativismo jurídico (propio del positivismo jurídico) al relativismo moral, donde la ley no tiene

nada que hacer con la justicia, etc., tal como lo hemos sostenido en otro libro al tratar el punto “del relativismo jurídico al relativismo moral”⁽⁹⁾.

Finalmente, lo que sí debe quedar claro es que el Derecho ateniense fue el más desarrollado y que, sin duda alguna, tuvo mayor impacto en la gestación del Derecho romano, tal como veremos en su oportunidad. Sin embargo, siguiendo al profesor Alonso y Royano, podemos apuntar que los áticos conocieron y exigieron la vigencia de varias instituciones jurídicas, como el usufructo, uso y habitación, derechos reales de garantía y préstamo, arbitraje y derecho mercantil marítimo tal como queda verificado en los Discursos de **Demóstenes** (384-322 a.C.). Empero, asimismo, derecho de familia y también arbitraje en las obras de **Menandro** (342-292 a.C.). En ellas, se aprecia con

diáfana claridad que la mujer ateniense siempre vivió en una *capitis diminutio*, por lo que requirió desde su nacimiento hasta su muerte de un “tutor legal” a lo largo de su vida, padre y hermanos mientras permanecía soltera, del marido mientras estuvo casada y de los hijos, padres y hermanos si quedaba viuda.



DEMÓSTENES
(384-322 a.C.)

MENANDRO
(342-292 a.C.)

En este orden de ideas, se privilegió la unión legítima entre atenienses, matrimonio por contrato, para asegurar el “*ius sanguinis perfectum*” –hijo de padre y madre atenienses– exigido por el “*ius de la polis*” para ser ciudadano ateniense. El matrimonio

⁽⁹⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, *La Ciencia del Derecho: Del Iusnaturalismo al Positivismo Jurídico*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado N° 17, Lima, 2009, p. 43.

tenía que consumarse con la cópula para que sea válido, a la par de ser la finalidad fundamental del matrimonio. Los bienes propios de la mujer no eran incorporados a la dote y recibieron el nombre de “bienes parafernales”. Desde la época de Pericles se prohibió el matrimonio con extranjeros (recordemos que “el primer ciudadano de Atenas” no pudo casarse con Aspasia, por cumplir con esta ley, de acuerdo con la isonomía) y su incumplimiento era drásticamente sancionado, lo cual luego se extendió hasta la simple cohabitación, en defensa de la pureza de sangre. Para la conclusión del vínculo matrimonial había cuatro pasos: separación, abandono, repudio y el divorcio. El adulterio se castigaba cuando era cometido por esposa de otro ateniense, ya que, la del ateniense casado, no estaba tipificado como delito, siempre y cuando, fuera con ateniense soltera, etc.

- Sócrates y el derecho

Sócrates (470-399 a.C.) fue hijo del cantero Sofronisco y de la partera o comadrona Fainarate. Como buen ateniense fue soldado (hoplita: infantería pesada) y participó en la larga guerra de 27 años entre atenienses y espartanos, llamada del Peloponeso (431-404 a.C.). En las acciones previas a ésta, Sócrates le salvó la vida a su joven y amado discípulo **Alcibíades** (450-404 a.C.) en la batalla de Potidaea (432 a.C.). Luego, éste –convertido en estratego–, le devolvió, con creces, el favor en las batallas de Delio (424 a.C.) y de Anfipolis (422 a.C.). Agradecido el maestro, fue uno de sus más ardientes defensores cuando se le acusó de traidor ante su fracaso militar frente al general espartano Lisandro, en la “tercera guerra del Peloponeso” (411-404 a.C.), tal como veremos más adelante, motivo por el cual Alcibíades fue condenado al ostracismo, siendo asesinado en Frigia (Persia), el 404 a.C.

Empero, regresemos a Sócrates. Fue seguidor de la corriente jónica y fundador de la escuela de Atenas. No estuvo dispuesto a aceptar el engaño de los sofistas, por lo que se enfrentó decidida y valiente a este numeroso grupo de pensadores que se reputaban sabios y que cobraban honorarios por su enseñanza,

asesoramiento, guía, conducción, etc. Es obvio que no vamos a tratar sobre filosofía socrática en este libro de historia general del Derecho, empero, sí referirnos a los aspectos vinculados con la ley, con la justicia, con la verdad, con la moral, que este ilustre representante de la cultura griega del siglo axial (s. V a.C.) desarrolló con maestría y gran humildad.

Sócrates se preocupó más por el conocimiento de validez universal que por los datos de la experiencia sensible y de la opinión (doxa), con lo cual, en verdad, destruyó a la sofística y a los sofistas, y, asimismo, sustentó la fuerza de la ciencia al decir del profesor peruano de filosofía **Francisco Nicoli Attimis**. Para ello, el ilustre maestro de Atenas usó o argumentó sus ideas mediante preguntas para atacar frontalmente las interpretaciones antojadizas y perniciosas que los sofistas hicieron del derecho y la tergiversación de la ley, abusando y devaluando el arte de la retórica. De ahí que, Sócrates, en defensa de ella, de la verdad y la justicia, puso en práctica la “mayéutica”, técnica que copió de su madre, tal como veremos más adelante.

Nicoli agrega: “Sócrates es el forjador de valores morales de alcance universal, el bien, la justicia, la solidaridad como frutos de la razón y sustentados en el concepto, a partir de los cuales los valores se afirman en las leyes de la sociedad que merecen toda consideración y respeto” (Diario Oficial El Peruano, Lima, sábado 3 de octubre de 2009, p.12).

Grimberg apunta: “Al contrario de los sofistas, Sócrates estaba persuadido que existía una ley eterna válida para cada y todos los hombres y que nadie podía transgredirla impunemente.” Hablaba con suma claridad de “las leyes divinas” y “las leyes humanas”, esto es, el derecho natural y el derecho positivo. Recordemos aquí los planteos del filósofo **Heráclito de Efezo** (540-470 a.C.) y las tragedias del gran **Sófocles** (497-406 a.C.), que nos ilustran sobre el particular y que ya hemos tratado con amplitud.

La vida de Sócrates fue un ejemplo de rectitud, de amor, entrega, generosidad, bondad, etc. Y así quiso morir, dando el

ejemplo, hablando con la verdad ante los jueces y aceptando la condena que injustamente le impusieron.

Sócrates buscó siempre la verdad consciente de que ésta era una sola y no varias, y que ella no tenía nada que ver con la aceptación mayoritaria o minoritaria. Enseñó que el hombre tiene que encontrarse y conocerse a sí mismo, y que el inicio de este desentrañar los enigmas de la existencia humana, comienza con la humildad de aceptar que uno no sabe nada. Para él, no había nada más virtuoso que buscar la verdad, la justicia, la bondad, etc. Por eso, luchó con todas sus fuerzas físicas y espirituales contra la “sabiduría aparente o falsa sabiduría y, asimismo, contra las frases hermosas e impactantes pero vacías o huevas”. En concreto, él colocaba la verdad por encima de la costumbre y la justicia y también sobre la ley. Viendo así las cosas, se podría afirmar que era un antipositivista, empero, esto era en la especulación filosófica, ya que tenía el más alto respeto por el cumplimiento de la norma jurídica, por encima de todas las cosas, como veremos en la voluntad por materializar su condena. En este orden de ideas, en verdad, era un nuevo positivista.

En este contexto, este famoso e ilustre ateniense pensó que el hombre más sabio era aquel que sabía que no sabía nada. Pero cuando trató de convencer a sus amigos atenienses de que ellos tampoco sabían nada, esto les molestó mucho. He ahí una de las explicaciones porque el pueblo respondió positivamente al llamado de los enemigos “políticos” de Sócrates para condenarlo a la pena de muerte, ante una falsa acusación, tanto de ofender a los dioses como de corromper a la juventud, condenándolo a beber una copa de cicuta, jugo que se extrae de una planta venenosa, como medio de ejecución para cumplir la pena, tal como ya veremos.

Sócrates estuvo casado con **Jantipa**, con quien procreó dos hijos. Tenía lo suficiente para subsistir. De ahí que no cobraba nada por dialogar con sus discípulos. Nunca escribió nada y lo que sabemos de su pensamiento nos ha llegado por la pluma de su seguidor y amigo, Platón (428-348 a.C.). En consecuencia, era

todo lo contrario a los sofistas. Tomando el ejemplo del quehacer de su madre Fainarate, quien era partera o comadrona (mayeuta), él también quiso hacer “mayéutica” con el razonar, haciendo “parir” las falsas verdades para llegar a la real verdad que, siempre es una sola. No hay varias verdades, ni verdades individuales, de ahí que es un craso error, muestra de ignorancia o pragmatismo (viveza o relativismo moral) hablar de “mi verdad”⁽¹⁰⁾.

Por ejemplo, en el diálogo platónico que Sócrates tuvo con Hippias –un sofista que sabía un poco de todo sin haber profundizado de verdad en nada– hizo que éste pariera las falsas verdades y llegara a expresar de manera contundente los conceptos de dolo y culpa, incorporados posteriormente al derecho. En efecto, quedó claramente establecido que “aquel que comete a sabiendas una acción mala es peor que quien obra el mal sin quererlo. El primero merece ser severamente castigado porque obra consciente y con voluntad, mientras que el segundo actúa inconsciente y sin voluntad de hacer daño, debe ser tratado con consideración”. Vemos aquí, pues, las figuras de los delitos dolosos y los delitos culposos. Finalmente, en este contexto, para el maestro de Atenas, solo puede obrar el bien el que sepa lo que es bueno, de ahí la importancia de conocer y practicar las reglas morales.

Así también, hay instituciones jurídicas creadas por los griegos que, posteriormente, fueron “repcionadas” o copiadas por los romanos. Es el caso, entre otras, el concepto del “ius gentium” para proteger los derechos y mercancías de los comerciantes y turistas no griegos, esto por la misma razón de ser grandes marinos y negociantes mediterráneos, actividades a las que le debieron su progreso y desarrollo que los obligó a crear o generar un “derecho común” para los extranjeros; la enfiteusis, cuyo origen es otorgado a los hebreos y egipcios por el maestro español nacionalizado argentino **Guillermo Cabanellas de Torres** (1911-1983), en su obra clásica del *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Tomo

(10) *Ibidem*, pp. 88 y 89.

III, pp. 461-462), señalando que es una “institución, de base inmobiliaria y rural,... que tiene que ver con la compra o arrendamiento de tierras...”, etcétera; bienes “parafernales” (bienes propios de la esposa separados de la dote); la “avería gruesa” (reparto del daño sufrido por un comerciante cuando sacrificando la mercadería de éste se beneficia a otros, etc.).

- **Juicio contra Sócrates: ¡Crimen de la democracia ateniense!**

El juicio contra Sócrates, de no haber sido él –el más grande filósofo y sabio de todos los tiempos– hubiera sido un proceso más de los cientos que ya se habían ventilado en la joven e imperfecta democracia ateniense. No olvidemos, por un lado, que el ilustre filósofo y matemático **Pitágoras de Samos** (582-507 a.C.), autor del famoso teorema que lleva su nombre, quien quiso fundar una nueva sociedad fue castigado por los atenienses con la quema de sus escritos. Peor fue contra **Anaxágoras** (500-428 a.C.), a quien se le sentenció a la pena de muerte por la acusación de impiedad que le hizo el político ateniense Cleón. Y, de otro lado, que la democracia comenzó incipientemente con Dracón y que fue sustancialmente mejorada con **Solón** (640-559 a.C.), desarrollada y perfeccionada con Clístenes y Pericles. Época que se radicalizó la concepción de libertad individual y colectiva, llegando quizá a perfilar la idea de la soberanía popular otorgada a los ciudadanos. Esto, porque, no en vano, los atenienses ya habían vivido bajo los sistemas de gobierno de la “monarquía, aristocracia y tiranía” y, por consiguiente, consolidaron rápidamente la “democracia”, empero, incurriendo en algunos excesos y exigencias, que, más de una vez, fueron empujados por demagogos, llegando, desgraciadamente, a la “oclocracia”, tal como, posteriormente, lo fundamentó racionalmente el filósofo **Aristóteles** (384-322 a.C.)

Ahora bien, desde que **Solón** (640-559 a.C.) estableció la democracia en Atenas (circa 575 a.C.) hasta la muerte

de **Sócrates** (399 a.C.), solo habían pasado 176 años, con el pesado lastre, por un lado, de la pronta tiranía de 32 años (560-528 a.C.) de Pisístrato; y, por otro, primero, las “Guerras médicas” y, luego, las “guerras del Peloponeso”, conociendo sólo un corto período auroral democrático restaurado por **Clístenes** (570-508 a.C.), y continuado exitosamente durante 40 años de grandeza y bienestar que forjó el imperio ateniense construido por el gran **Pericles** (495-429 a.C.), tal como ya hemos visto.

Sobre este proceso –el primer gran juicio en la historia de la humanidad– se ha escrito y dicho mucho. Se ha buscado todas las interpretaciones y justificaciones posibles a lo largo y ancho del planeta, en todos los tiempos, en todos los sistemas jurídicos y en todos los idiomas. De ahí que no vamos a insistir ni repetir ello. Bástenos afirmar que Sócrates, en primer lugar, pecó de soberbio porque él se sentía y se sabía superior frente a todos los que habían sido llevados ante el tribunal (entre ellos a Anaxágoras). En segundo lugar, en verdad la acusación era falsa y no había prueba para condenarle. Veamos.

En efecto, Sócrates fue acusado en el año 400 a.C., de dos cosas: **1.** Introducir nuevas divinidades (El daimon del cual hablaba que no era otra cosa que la voz interior que le daba señales y que le prevenía de actuar en contra de sus principios, quizá, es decir “su conciencia”), y, **2.** Corromper a la juventud con sus enseñanzas para buscar la verdad y aceptar humildemente que uno sólo sabe que nada sabe. Ello, en virtud, a sus propias reflexiones habiendo llegado a la conclusión humilde y sabia de que él no sabía nada. De ahí su recordada frase: Sólo sé que nada sé. No obstante su discípulo **Jenofonte** (430-355 a.C.), había preguntado al oráculo de Delfos “si existía un hombre más sabio que Sócrates.” El dios Apolo mediante la voz del oráculo, respondió que no. Como Sócrates sabía que nada sabía se puso a buscar un hombre más sabio que él. De ahí su enfrentamiento contra los sofistas que tenían respuestas absurdas y contradictorias sobre la justicia, lo bueno, la verdad, la virtud, etc.

En consecuencia, el jurado analizó la acusación contra Sócrates para deshacerse de él, ya que resultaba incómodo para el gobierno. El numeroso tribunal aprovechó de que la primera acusación –impiedad–, era severamente castigada. Su principal acusador pidió la pena de muerte. Sobre la segunda no había antecedentes de proceso. Sus acusadores fueron el político democrático Anito, el poeta trágico Melitos y el maestro de retórica Licón. Por eso, Platón, afirmó: “Algunos poderosos acusaron a Sócrates de algo absolutamente ajeno a su personalidad: la impiedad. Y lo condenaron a muerte. Decidí que no podía participar en la administración del Estado y seguir siendo honesto.” Esto porque, sin duda alguna, ese gobierno de la polis había fraguado “un falso culpable”.

En verdad, las acusaciones de inconformismo con la religión ateniense y la de corromper a la juventud, eran cargos que el gobierno democrático no podía sustentar por la amnistía otorgada. Sin embargo, a toda costa quería sentenciarlo por su estrecha relación con el partido aristocrático que iba tomando mayor fuerza. Es decir, la razón era eminentemente política, no obstante los cargos eran de carácter religioso y moral. A ello, debemos agregar la demoledora y mordaz crítica del comediógrafo griego Aristófanes (445-385 a.C.), quien se burlaba del viejo filósofo ateniense, máxime en su obra *Las Nubes* (*Nephelai*) que data del año 423 a.C., a quien lo pinta como un tipo ido, estafador y soberbio (pomposo y rimbombante).

De esta manera, Sócrates fue una víctima de la democracia –como si la verdad fuera una cuestión de decisión mayoritaria–, de la intolerancia de un gobierno inseguro en la libertad y en el temor al pensamiento de un grande hombre, en suma, la debilidad de un Estado en formación. Empero, lo más triste, la obstinada y terca posición de Sócrates de obedecer la ley y la disposición de los jueces por encima de todo, y es que, sin duda alguna, él era un positivista, en el sentido de que “las leyes vigentes han de acatarse aunque sean injustas”. Así lo sostuvo en su diálogo con el sofista Gorgias (483-380 a.C.), recogido y publicado por su discípulo Platón. En verdad, el maestro ateniense

estaba convencido de “que más vale padecer la injusticia que cometerla, aunque haya que escoger entre la vida y la muerte”.



Sócrates bebiendo el vaso con cicuta. Óleo de Jaques-Louis David (1787).

De ahí que consciente de esta verdad y viendo premonitoriamente el resultado del juicio, Sócrates, no prestó mayor importancia a la acusación formulada. No preparó ni arguyó defensa alguna. Platón nos dice que su maestro asistió al proceso sin haber elaborado su defensa, y habló con la misma sencillez que empleaba cada día en las calles y plazas. Por eso, en el diálogo platónico de su juventud, Apología de Sócrates, su discípulo predilecto apunta que su maestro se dirigió así a los jueces –un jurado compuesto por 500 ciudadanos–: “¿Sería digno, oh, jueces, que a mi edad me presentase ante vosotros como un pícaro que puliera las frases?”. Sin duda se refería a los sofistas.

No obstante lo apuntado, es necesario precisar y que quede claramente establecido “que no existió ni existe aún, el registro oficial o real del juicio, pero en la recreación platónica se expresa

su definición de la verdad, la justicia y la dignidad, por boca de Sócrates”, apunta la filósofa española **Susana Aguiar**⁽¹¹⁾.

Empero, la tradición decía que 280 le condenaron y 220 votaron por su inocencia. Sin embargo, al definir la condena que podía ser varias, 360 estuvieron por la pena de muerte contra 140. Platón reconoció que su maestro perdió apoyo porque no demostró debilidad, arrepentimiento, etc., sino, por el contrario, desdén ante el jurado, seguridad y firmeza en sus convicciones sobre la verdad, la justicia, la ley y la sapiencia. Más aún, exigiendo que el Estado debería mantenerle en el Pritaneo (lugar donde se servía a los ciudadanos importantes que el Estado decidía mantener), ya que él no había cometido ningún delito y, más bien, había hecho mucho por la grandeza de Atenas. Empero, él prefería cumplir con la condena impuesta porque podría conversar con libertad y franqueza, en el Olimpo, con los dioses y grandes padres de Grecia.

Debemos subrayar que el positivismo de Sócrates está reflejado en varias afirmaciones que le atribuye Platón en el diálogo Apología de Sócrates. Éstas son, entre otras: el juez dice la verdad; hay que obedecer la ley; se me odia por decir la verdad; no hay que presumir lo que no se sabe; el juez no está para sacrificar la justicia al deseo de favorecer a nadie, sino para respetarla y cumplirla con dignidad; no es sorprendente que me hayan condenado; prefiero morir a causa de mi defensa, a deber la vida a alguna bajeza; cuando miramos la muerte como un mal nos equivocamos; debemos darnos una esperanza de que la muerte sea un bien; ¡qué no daría yo por conversar con Orfeo, Museo, Hesiodo y Homero! Si esto es verdad, quiero morir mil veces; es el momento de que nos separemos. Yo a morir, ustedes a vivir. ¿Quién se queda con la mejor parte? ¿Ustedes? ¿Yo? Sólo los dioses lo saben. Había transcurrido un mes, desde la sentencia hasta la ejecución, y cumplió fiel y dignamente la injusta decisión del jurado de beber cicuta. Era el año 399 a.C.

⁽¹¹⁾ **AGUIAR, Susana**, *Platón. Diálogos*, Clásicos de Siempre, Grandes Filósofos, Longseller, Buenos Aires, 2005, p. 30.

Grimberg apunta: “No hizo ningún esfuerzo para conmover a los miembros del jurado con lágrimas y súplicas, como era costumbre. Según él –Sócrates– la sentencia de un juez no debía ser un favor, sino estar basada en una interpretación exacta y concisa de la ley”. Es más, al concluir su espontáneo alegato dijo: “Ha llegado el momento de partir, yo para morir y vosotros para vivir. Pero sólo Dios sabe quién de nosotros se encamina hacia un destino mejor”.

Sócrates fue condenado y tenía derecho a suplicar una pena más leve o a ser desterrado (ostracismo, es decir, a la pena de atimia). El maestro de Atenas no pidió ninguna condonación. Haberlo hecho hubiera significado para él una confesión de culpabilidad. Menos aún, aceptar la indigna pero amorosa propuesta de sus discípulos para escapar de la prisión (unas oquedades de la colina Pnyx). Él estaba convencido de su inocencia, y, asimismo, de su voluntad de aceptar el equivocado fallo como ejemplo de que las sentencias y las leyes deben cumplirse, aunque ellas estén equivocadas y le perjudiquen directamente. Era un ejemplo de dignidad, valentía y coraje para la humanidad, más aún cuando los sofistas enseñaban que la “ley no es más que un conjunto de preceptos que en una época o en circunstancias determinadas se consideran buenos y útiles por sí mismos, por lo tanto deben obedecerse las leyes del Estado siempre que ello redunde en nuestro interés”. Había aquí, pues, –en los sofistas– una clara relatividad jurídica que conllevaba a una relatividad moral, tal como ya lo hemos apuntado.

Por último, debemos subrayar la forma consecuente del pensamiento de Sócrates con su accionar. Su vida y enseñanza habían sido ejemplares. ¿Por qué, entonces, tirar al traste todo lo vivido y todo lo enseñado? De ninguna manera. Sócrates estaba convencido que el cumplimiento de la condena que le impusieran –probable muerte–, también tenía que ser ejemplar, con dignidad, para que todo ello quede grabado en la conciencia de los atenienses y de la historia. Qué duda cabe que lo logró extraordinariamente, porque después de 2,300 años le seguimos recordando con devoción y admiración.

Finalmente, en pleno siglo XXI hay quienes creen que el ajusticiamiento contra Sócrates fue justificado porque constituía un peligro para la democracia ateniense, teniendo en cuenta sus antecedentes al haber sido tutor de los traidores Alcibíades, Critias, y gozar de amistades aristocráticas. En cuanto al primero, fue hijo de Clínias y sobrino de Pericles, pasó de héroe –tercera guerra del Peloponeso– a traidor por su demagogia en la política ateniense y terminó siendo víctima de ella. Tuvo que huir, primero, a Esparta, y, luego, a Persia. Fue asesinado en el 404 a.C., cuando estaba refugiado en la corte de Farnabazo, sátrapa de Dascilio (Asia Menor). Por último, recordemos la ironía de la historia y el ensañamiento de la vida contra Alcibíades, quien en parte repitió o reeditó la infeliz suerte de Temistocles, tal como ya hemos apuntado.

Al margen de lo expuesto, De Coulanges pretende poner de ejemplo el cumplimiento de las leyes por Sócrates como una situación normal de los antiguos como respeto a ellas por su origen divino: “Fácil es concebir el respeto que tuvieron siempre los antiguos a sus leyes, no viendo en ellas la obra de los hombres, sino su origen santo” (cit., p. 177). Lo cual se contradice cuando nos habló de las reformas de Solón, y afirmó que los atenienses tomaron conciencia de que era obra del hombre y no de los dioses, igual como fue con los romanos con la Ley de las XII Tablas (cit., pp. 290-291), aserto que ya tratamos en el capítulo anterior y que adherimos plenamente, ya que sustenta el nacimiento del positivismo jurídico, tanto en Atenas como en Roma.

De ahí que, quizá, en este contexto, el historiador británico especializado en Historia Griega, **Paul Anthony Cartledge** (n., 1947), profesor de las universidades de Oxford y Cambridge, defiende el juicio contra Sócrates y afirma que fue todo un ejemplo de justicia y democracia atenienses, rechazando que aún se siga enseñando en las facultades de Derecho e Historia como el ejemplo de injusticia y retorcido uso de las normas positivas y costumbres morales de la naciente sociedad democrática ateniense. En otras palabras, justifica el crimen cometido no por el

tema político, sino por el incumplimiento de sus obligaciones religiosas lo cual origina temor en los ciudadanos atenienses, etc. Afirmación que respetamos pero no compartimos, obviamente.

- De Sócrates a Kelsen

El jurista austriaco de origen judío, **Hans Kelsen** (1881-Berkeley, California 1973), no tuvo igual proceder que Sócrates, no obstante que él fue el padre del positivismo jurídico moderno al predicar la Teoría pura del derecho.

Kelsen sostuvo que la ley se tenía que cumplir absoluta y plenamente al margen de ser justa o buena (“Imperio de la ley”, “la ley es la ley”). Pues, bien, cuando los nacionalsocialistas (nazis) llegaron al poder en 1933, con **Adolf Hitler** (1889-1945), cambiaron el derecho positivo de la República de Weimar, dictando nuevas leyes alemanas. Al fin y al cabo, derecho positivo que, como tal, de acuerdo con su teoría tenía que ser defendida por Kelsen. Queremos subrayar –a nuestro juicio– que él debió defender su planteamiento del “derecho positivo” al margen del Estado que lo dictara y la bondad o maldad, justicia o injusticia de las leyes sancionadas, si quería ser consecuente con su pensamiento y acción. Esto, obviamente, como relación de consecuencia entre lo que se piensa y lo que se hace. Sin duda, Kelsen hubiera terminado en un campo de concentración y quizá también asfixiado y calcinado.

En efecto, las nuevas leyes pusieron a los judíos en condición inhumana, tanto jurídica como socialmente, y el célebre jurista profesor de las universidades de Viena (1917) y Colonia (1929), del Institut d’ Hautes Etudes Internationales, de Ginebra (1933) y de la universidad de Praga (lengua alemana), en 1936, se vio obligado a huir de los nazis antes de cumplir con el derecho positivo, de respetar y hacer respetar las injustas leyes hitlerianas. En otras palabras, se olvidó de su propia teoría que no cumplió teórica ni prácticamente, ante el temor de ser, primero, encarcelado y, luego, asesinado. No quiso inmolarse por sus ideas como lo hizo **Sócrates** (470-399 a.C.)

En suma, evitó el sacrificio por el cumplimiento del derecho y la ley, y al entender quizá “inconsciente o instintivamente por seguridad” que esas leyes nazis eran injustas, inhumanas, buscó una segura y mejor calidad de vida en Estados Unidos de América, ora como inmigrante y perseguido, ora como profesor de la Escuela de Leyes de las universidades, primero, de Harvard (1941) y, después, de California (Berkeley). Sin duda, se olvidó del ejemplo del iusfilósofo ateniense Sócrates. Empero, asimismo, lamentablemente, tampoco quiso reconocer o aceptar de manera fehaciente y clara, el oportunista uso de sus planteamientos jurídicos que hicieron los jerarcas nazis en sus defensas ante el tribunal de Nüremberg. Sin embargo, fue consciente de que la ironía de la historia le había golpeado en sus propias entrañas: perseguido por ser judío, y, lo peor, con sustento en su propia teoría, aplicando leyes (derecho positivo), duras e inhumanas, comprendiendo recién, que él no estaba dispuesto a cumplir⁽¹²⁾.

De ahí que **José Alsina Clota**, profesor de la Universidad de Barcelona, apunta: “Aunque sus amigos le hicieron propuestas para huir, Sócrates aceptó serenamente la muerte por obediencia a las leyes de la ciudad. Con ello puso a prueba la fuerza de su doctrina, a saber, que la moral debe imponerse por encima del mundo real” (AA.VV., *Historia Universal*, Tomo 5, Grecia II, Salvat, Lima, 2005, p. 129).

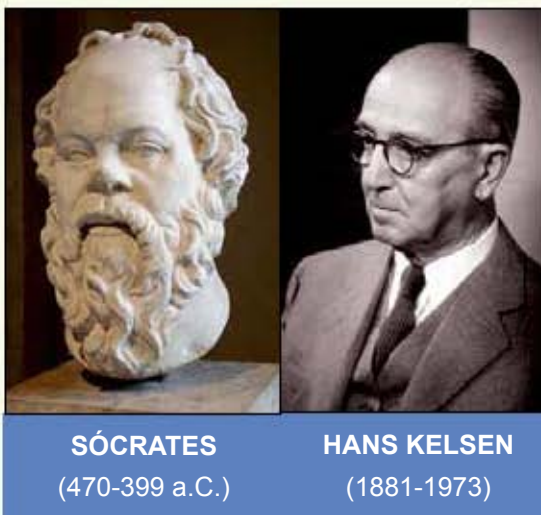
Con relación al diálogo platónico *Apología de Sócrates*, en sí, tenemos que subrayar conjuntamente con Russel, que es “una pieza de literatura histórica”⁽¹³⁾, a lo que nosotros le adicionamos la calificación de “jurídica”, quedando, en consecuencia, como “histórico-jurídica”. En tal condición es, pues, una fuente indirecta para conocer la historia del Derecho ateniense.

Finalmente, podemos afirmar, sin temor a equívoco alguno, que Sócrates “murió en su ley”, defendiendo la verdad y dando

(12) **DEL SOLAR, Francisco José**, cit., p. 67.

(13) **RUSSEL, Bertrand**, cit., p. 54.

ejemplo de acatamiento y cumplimiento de las leyes y la sentencia del jurado a pesar de ser injusta y del perjuicio vital que ella le causaría. Mientras que Kelsen prefirió “vivir sin defender su ley”, y, lo peor, sin espíritu ni ánimo de enmienda hasta que muchos años después encontró su apacible y eterno descanso.



- **Apostilla al positivismo socrático y kelseniano**

Podemos entender, como consecuencia de estos ejemplos, que con el triunfo del respeto al ser humano y a sus derechos fundamentales, el positivismo jurídico, en general, está en retirada galopante. Algo más, y que los buenos juristas y humanistas estamos en la obligación moral y humana de acelerar esa caída al vacío, esto es, cuestionando e incumpliendo las leyes irracionales, injustas e inhumanas. Razón de ello es la propia esencia de una ley, la cual tiene que ser racional y, si lo es, sin ninguna duda, será justa, pues todo lo justo es racional, tal como lo afirma el egregio filósofo peruano, jurista y destacado maestro de la universidad Nacional Mayor de San Marcos, **Francisco Miró Quesada Cantuarias** (Lima, n. 1918). Por eso, desde la antigüedad socrática, el filósofo estagirita Aristóteles (384-322 a.C.) afirmó que “la ley es la razón”.

El derecho tiene que estar al servicio de la sociedad, de los hombres, del Estado-nación, léase pueblo. Y, en este contexto, los gobiernos para hacer cumplir ese derecho y hacer andar la maquinaria (administración de los recursos del Estado-nación) que haga posible la realización de los servicios funda-

mentales o vitales que el hombre necesita para realizarse como tal: salud, educación, seguridad, confort (entretenimiento) y posibilidades de trabajo digno para efectuarlo con eficiencia y eficacia.

De ahí que, con acertado criterio, el filósofo y epistemólogo argentino **Mario Augusto Bunge** (Buenos Aires, n. 1919), ilustre profesor de filosofía de la universidad canadiense Mc Gill, sostiene que más apropiado es hablar de una filosofía del derecho que de una ciencia del derecho, donde puede ubicarse a la primera en la intersección entre la lógica y la ética, con lo cual, evidentemente, socava las bases del positivismo jurídico. Amén de sostener que el derecho es más que una ley e insta que hay que combatir a las “malas leyes”, puesto que “la ley injusta no es ley” (*lex iniusta non est lex*), y, por lo tanto, no es forzoso acatarla ni cumplirla”, tal como lo hemos sostenido en nuestra anterior obra (Vid. *La Ciencia del Derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*, pp. 71-74).

Hoy, las nuevas Constituciones y códigos jurídicos no permiten la acción ni omisión por abuso del Derecho. Y las leyes inhumanas, injustas, irracionales deben ser incumplidas por los hombres, primero, mediante los canales de la legalidad: acciones o demandas de inconstitucionalidad, de amparo y hábeas corpus según sea el caso; y, segundo, al no tener respuesta positiva, racional y justa, a través de las legítimas acciones de la desobediencia civil, en primer lugar, pacífica, empero, si no hay respuesta o reacción positiva, se pasará a la violencia de acuerdo con la voluntad y soberanía popular, el único y verdadero amo y señor del poder político (no cumpliendo ni acatando leyes injustas de gobiernos ilegítimos, inconstitucionales, antidemocráticos). Ésta fue una realidad histórica, jurídica y política desde el triunfo de la plebe con la promulgación de la Ley de las XII Tablas, donde el pueblo decidió su futuro en los sufragios y donde la voluntad del pueblo fue –y será– la voluntad de Dios (*Vox populi vox dei*).

- Sócrates, Platón y Aristóteles

Estos tres grandes filósofos –los dos primeros maestros y el último discípulo del penúltimo– fueron identificados y agrupados por la historia de la Filosofía como creadores e integrantes de la famosa “Escuela de Atenas”.

De ahí que, sin duda alguna, en el desarrollo de este libro, merecen especial mención los filósofos Platón y Aristóteles. Ambos fueron formados en la escuela socrática ateniense, aunque, en verdad, el verdadero discípulo de **Sócrates** (470-399 a.C.) fue sólo Platón y no Aristóteles. Esto porque, Platón, siendo aún niño, conoció al maestro por ser amigo de su familia. En cambio, el Estagirita –Aristóteles– tuvo por maestro a Platón. Éste fue 44 años mayor que aquél. Es más, Aristóteles nació 15 años después de la muerte de Sócrates, en consecuencia no le conoció. Esta diferencia es importante porque las ideas de ambos –maestro y discípulo–, van a ser, algunas veces, semejantes y complementarias en “Teoría Política”, mientras que totalmente opuestas en Filosofía. Tanto es así, que Platón formula el “idealismo objetivo”, mientras que Aristóteles el “realismo filosófico”. Ambas concepciones sirvieron de sustento fundamental para los pensadores y santos cristianos en su difícil tarea de diseñar los esquemas o cosmovisiones de la cultura occidental cristiana durante los siglos de la Edad Media. Sin embargo, por ahora, sólo quedemos en Grecia socrática.

PLATÓN (428-348 a.C.)	ARISTÓTELES (384-322 a.C.)
IDEALISMO OBJETIVO	REALISMO FILOSÓFICO

- Platón

En efecto, **Platón** (428-348 a.C.) nació, vivió y se educó en un ambiente aristocrático, en Atenas. Su verdadero nombre fue Aristocles Arístides, igual que su abuelo, pero se le conoció más por el término griego “platón”, que podría traducirse “por el de anchas espaldas”, lo cual se veía en él como un defecto físico.

Creó la “Academia” en el año 387 (doce años después de muerto Sócrates), denominada así por el lugar donde se estableció, el cual estaba dedicado al legendario héroe Akademos. También se le llamó “escuela filosófica de Atenas”. Ha sido considerada como la primera “universidad” europea. Ahí se aprendía: filosofía, astronomía, biología, matemática y teoría política. Fue la escuela donde estudiaron los más destacados filósofos, como Aristóteles, llegando a ella en el año 366 a.C., es decir, cuando tenía 18 años⁽¹⁴⁾. Fue cerrada en el año 529 d.C. por el emperador romano-bizantino **Justiniano I** (482-565), después de nueve siglos de existencia.

De la vasta obra de Platón –llamado “el príncipe de la filosofía”– sus “Diálogos” son de la mayor importancia, y, en verdad, en ellos no se sabe quién es el maestro y quién es el discípulo, en otras palabras, es muy difícil o casi imposible distinguir a Platón de Sócrates. De ahí que los estudiosos y filósofos prefieren aceptar que Sócrates es Platón y que éste es aquél; debido a que Sócrates nunca escribió nada. En efecto, las ideas del maestro fueron escritas por el discípulo, quien fundó la Academia para enseñar filosofía. El tema de la “Academia de Platón” fue recreado por el pintor y arquitecto italiano **Rafael Sanzio** (1483-1520) en un óleo que lleva por título “Escuela de Atenas”, pintado entre 1509-1510. Se encuentra en la “Estancia de la Signatura” del Palacio del Vaticano, y fue encargado por el papa Julio II.

Pues bien, desde el aspecto jurídico sólo nos interesan tres obras (diálogos) de Platón: *la República*, *las Leyes* y *la Política*. Veamos.

De la República se ha dicho equivocadamente –sostiene el historiador español **Joseph Fontana Lázaro** (Barcelona, n. 1931)–, que “es una utopía socialista”, sin reparar en que verdaderamente “es una propuesta reaccionaria de sujeción de la comunidad a una clase gobernante aristocrática. Los detalles de esta propuesta eran demasiado radicales como para permitir una cómoda implantación, y el propio filósofo los cambió en

⁽¹⁴⁾ Ibidem, cit., pp. 56 y ss.

las Leyes”, y, agrega: “Pocas veces se habrá expresado más elocuentemente el desprecio por la democracia que en la República, y cita al propio Platón: ‘nace, pues, la democracia, creo yo, cuando, habiendo vencido los pobres, matan a algunos de sus contrarios, a otros los destierran y a los demás les hacen igualmente partícipes del gobierno y de los cargos... La demasiada libertad parece, pues, que no termina en otra cosa sino en un exceso de esclavitud, lo mismo para el particular que para la ciudad’”(15).



Escuela de Atenas. Óleo de Rafael Sanzio.

Obviamente, el pensamiento platónico es idealista y aristocrático, porque Platón es un aristócrata. Defendiendo la posición del filósofo, Bertrand Russell no escatima esfuerzo alguno en señalar: “Habiendo crecido en semejante ambiente,

(15) **FONTANA LÁZARO, Joseph**, *Historia: Análisis del pasado y proyecto social*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, 1982, p. 22.

nada tiene de extraño que se formase un férreo criterio sobre los deberes políticos del ciudadano. Deberes que no solo expresó abiertamente, en particular en su República, sino que, también, practicó⁽¹⁶⁾. No debemos olvidar que la animosidad de Platón por la democracia deviene, además, porque bajo ese régimen se procesó y sentenció a muerte a su maestro Sócrates. Y, es más, recordemos que los acusadores formales Anito (político democrático), Melitos (poeta trágico) y Licón (maestro de retórica), habían echado mano a una falsa acusación de inconformismo con la religión ateniense y de corromper a la juventud, cargos que el gobierno democrático no podía sustentar por la amnistía otorgada; sin embargo, le sentenció por razones estrictamente políticas. Asimismo, no olvidemos que el comediógrafo griego Aristófanes se encargó de “echar leña al fuego”, y fue quien se burló sarcástica y despectivamente del viejo filósofo ateniense.

De ahí la crítica de Platón de subrayar al sistema democrático como un gobierno de intolerancia e inseguro en la libertad y el temor al libre pensamiento, más aún cuando éste proviene de un gran hombre. Pues, no podía pensar otra cosa después de que su maestro y amigo Sócrates había sido asesinado. Ésa es la razón fundamental por la que él “nunca se mezcló en la política de Atenas; sin duda consideraba a la democracia ateniense como un enfermo sin remedio, y los políticos de Atenas respetaron al filósofo, juzgándole inofensivo entre sus discípulos, allá en la Academia” (AA.VV., *Historia Universal*, T. 5, Grecia II, Salvat, Lima, 2005, pp. 221-223).

Por eso, la necesidad de rescatar a Platón “del hipotético estigma de constructor de un Estado totalitario de manipulación ideológica y procreación regimentada”, con “los postulados esenciales de su filosofía política, no se confina a los límites empobrecedores de una forma de gobierno ensombrecida por ambiciones pedestres. Guiado espiritualmente por su maestro Sócrates, su política asciende a filosofía, su praxis a teoría.

⁽¹⁶⁾ **RUSSEL, Bertrand**, cit., p. 56.

Como sostiene el profesor **George Sabine**: “la teoría del Estado contenida en la República culmina en una concepción de la justicia”. A Platón le interesa, sin embargo, más el hombre que el gobierno-Estado. Por ello propone la rehabilitación moral del ciudadano, del gobernante, para alcanzar la redención del Estado. No acepta la disociación de ciudadano y Estado; por el contrario, acentúa la interrelación de ambos”, afirma el ilustrador **Castro Arenas**⁽¹⁷⁾.

Este tema es una constante en la historia política y constitucional de todos los pueblos y de todos los tiempos, por lo tanto, parte de la historia del Derecho. Huelga incidir en su gran importancia de ayer y hoy, si tenemos en cuenta el desbordamiento de los líderes militares cuando incurren en un desenfrenado militarismo o cuando los gobernantes civiles, arrogándose papeles de “salvadores de la nación o creadores de una nueva”, se apoderan del poder como bien propio, en beneficio personal o de la casta dominante apoyada por la fuerza. Y, lo más triste, hoy día, haciendo uso del derecho, obviamente, burlando la legitimidad, empero, apoyándose en la legalidad. Es aquí, donde, justamente, aparecen los malos abogados y buenos sofistas del siglo XXI para sustentar y defender los golpes de Estado en democracia. Ironía de la historia y del destino democrático de los pueblos (Vid. “La receta para un golpe de Estado”. Dictadura de nuevo tiempo: “Como el mundo no acepta los golpes militares, se ha puesto de moda una nueva forma de tomar el poder, en el que se requieren más abogados y reformas que asaltos violentos”. Artículo del economista y director de la revista *Foreign Policy*, *Moisés Naím*, diario *El Comercio*, Lima, domingo 16-08-2009. Economía, p. a19).

Sin duda alguna, en la República, el tema fundamental es la justicia, es decir, la búsqueda de un Estado perfecto, ideal. Platón responde que la justicia es la conciliación de las necesida-

(17) **CASTRO ARENAS, Mario**. *El pensamiento político (del australopithecus a Lexis de Tocqueville)*, Luis Alfredo Ediciones SRL., Lima, 1997, p. 73.

des y los deseos de cada uno con el interés general, contrariando así la posición de los sofistas que identificaban la justicia con la fuerza. De allí la necesidad de reclutar e instruir a los hombres que servirán como guardianes justos del interés general. En este orden de ideas cree que hay cinco formas de gobierno como etapas de la evolución humana. Una buena con dos variantes y cuatro malas. Es decir la organicidad que se descompone o crompe. Veamos:

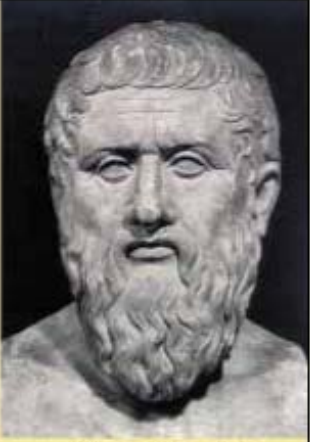
FORMAS DE GOBIERNO - PLATÓN

FORMA BUENA:

1. a. Reino - *manda uno*
- b. Aristocracia - *mandan muchos*

FORMAS MALAS:
(*Enfermedades del Estado*)

2. Timocracia
3. Oligarquía
4. Democracia
5. Tiranía



(428 -348 a.C.)

En la segunda obra objeto de nuestro análisis, las Leyes, que es el último de los Diálogos de Platón, donde el filósofo comenta las leyes atenienses explicando el pensamiento de los antiguos legisladores, empero, lo más importante es que se “propone una nueva estructuración social, con una comunidad dividida en terratenientes que gobiernan y trabajadores sin tierra, que se aproxima más al feudalismo que a un supuesto comunismo”, afirma tajantemente Fontana Lázaro, porque ve a Platón como “un opositor a la democracia ateniense y, como tal, propone formas de gobierno alternativas, que se presentan como mixtas –asociando oligarquía y democracia– pero en las que siempre prevalece una minoría defensora de unos principios aristocratizantes”. Como complemento, el mismo autor nos recuerda que Platón fue colaborador de reyes-filósofos que fueron tiranos, como son

los casos de Dionisio II de Siracusa y Hermias⁽¹⁸⁾. Recordemos que su maestro Sócrates hizo lo propio con Alcibíades y Critias, quienes no cambiaron mucho, y después fueron acusados de traidores de Atenas.

Sobre el particular, Russell nos dice: “En su última obra, las Leyes, Platón decide finalmente que en este mundo nuestro, en el que, según parece, no se encuentran reyes filósofos, lo mejor que podemos hacer es combinar, bajo el imperio de la ley, el gobierno de uno (reino) con el gobierno de muchos (aristocracia)”... y en ella se “dan instrucciones muy detalladas respecto a cómo organizar esta clase de sistema y cómo elegir a los funcionarios del mismo”⁽¹⁹⁾. En otras palabras, en las Leyes, Platón se aleja de su planteamiento original hecho en la República, al abandonar la idea utópica de un Estado ideal, perfecto, para presentarnos uno real, pragmático de carácter jurídico.

No obstante lo afirmado, Platón siguió pensando que “con buenos principios y educación se implantarán buenas leyes, y con buenas leyes se mejorará la naturaleza humana, como sucede con otros animales”. Es más, señaló que “el alma humana tiene dos principios: uno que nos dirige al bien y otro que nos excita al mal, y cuando el mejor rige al peor, entonces el hombre es dueño de sí mismo”. Sin duda, estos planteamientos platónicos nos llevan a reflexionar: ¿Realmente las buenas leyes cambian al hombre? ¿Estuvo equivocado Platón en esta afirmación? De lo que no cabe duda es de la parte buena y mala del “alma” del hombre. Idea que el médico y neurólogo austriaco **Sigismund Schlomo Freud** (1856-Londres 1939) desarrolló posteriormente en su esquema y categorías del “superego, del ego y del ello”.

Respecto a la colaboración con los reyes mencionados, el mismo Russell afirma que, en lo concerniente a Dionisio II, Platón fue llamado a Siracusa –al sur de la isla de Sicilia–, por

⁽¹⁸⁾ FONTANA LÁZARO, *Joseph*, cit., p. 22.

⁽¹⁹⁾ RUSSEL, *Bertrand*, cit., p. 66.

su querido amigo y admirador Dión, en quien recaía verdaderamente el poder por ser el cuñado del inexperto y joven rey (Dionisio II de Siracusa). Acudió al llamado por la amistad con Dión y para vencer un reto que, de salir bien parado, fortalecería grandemente a la Academia y a su teoría política.

Finalmente, en la tercera obra –en la Política–, Platón plantea un gobierno o administración del Estado mediante leyes y ya no propiamente de hombres como lo había hecho en la República. Esto es, en otras palabras, el imperio de la ley por encima del consejo de ancianos o filósofos, es decir, más vale el orden jurídico que una supuesta sapiencia del sabio llamado a gobernar.

Platón murió octogenario, en el 347 a.C., después de haber dirigido la Academia durante 40 años (387 a.C.) y le sucedió en la dirección el filósofo y maestro Espeusipo. Fue, entonces, cuando Aristóteles, después de 20 años, abandonó la “escuela de Atenas” y decidió alejarse del platonismo y, además, crear su propia filosofía y luego su propia escuela, tal como veremos más adelante. Sin embargo, después de este hecho, la Academia duró 900 años más, tal como ya lo hemos mencionado (fue cerrada definitivamente en 529 d.C., por el emperador romano bizantino Justiniano I –482-565–).

En efecto, Aristóteles tuvo problemas con Espeusipo, y no sólo abandonó la Academia, sino se alejó de Atenas, acompañado de Teofraсто. Ambos se refugiaron en la isla de Lesbos, donde reinaba el monarca filósofo Hermias, quien había realizado estudios bajo la conducción de Platón y el Estagirita. Éste contrajo ahí matrimonio con Pitias, sobrina del rey, con quien llegó a tener una hija. Fue entonces, cuando Filipo le llamó para que educara al príncipe Alejandro.

Sin duda, un continuador de Platón fue Aristóteles, su discípulo, empero, éste abandonó muy pronto las directrices de su maestro para desarrollar sus ideas propias. Mientras el viejo filósofo vivió, el joven pensador macedónico –cuarenta años menor que su guía–, le siguió fiel y disciplinadamente. Una vez producida esa dolorosa muerte, Aristóteles puso los pies firmes

en el suelo del mundo real y no le preocupó más el mundo suprasensible de su maestro, tal como lo apuntó el historiador y filósofo español José Alsina Clota, profesor de la Universidad de Barcelona.

- Aristóteles

En cuanto a **Aristóteles** (384-322 a.C.) debemos señalar que hace un planteamiento más pragmático y orientó su reflexión en la dirección de una teoría o ciencia política, que a su juicio debe explicar “cuántas clases de Constitución hay, cuáles las causas, internas o externas, por las que cada forma puede ser destruida... y, el libro V, de su obra *La Política* está dedicado a estudiar las causas de las revoluciones en cada sistema y los modos de prevenirlas, lo cual hace de él un notable antecesor de la social history del siglo XX, afirma Fontana Lázaro”⁽²⁰⁾. Se caracteriza por ser analítico, aplicar el método analítico (análisis: dividir el todo en partes para estudiar y observar cada una, y compararlas entre sí, etc.) y, asimismo, racional. Además, fue empirista.

El Estagirita, nombre con el cual también se le conoce a Aristóteles, por el lugar donde nació –Estagira, en Macedonia– le hace ser un griego marginal. En tal condición, trasladado a Atenas, se convierte en un admirador de la ciudad-Estado. Quizá por esta razón es que se empeñó en estudiar, analizar y comparar 158 sistemas de gobierno, que para entonces, eran “Constituciones” de ciudades griegas, lo cual le llevó a inferir “las formas puras en la organización de los Estados y su subsiguiente transformación en formas impuras: realeza-tiranía/ aristocracia-oligarquía/ democracia-oclocracia”, según el historiador grecorromano Polibio⁽²¹⁾.

Para ello, Aristóteles, el filósofo macedónico, también utilizó el método comparativo como instrumento fundamental de todo análisis sociológico, y, sin duda, se adelantó por mu-

⁽²⁰⁾ FONTANA LÁZARO, *Joseph*, cit., p. 23.

⁽²¹⁾ POLIBIO, *Historia Universal*, Ediciones Solar, Buenos Aires, 1965, p. 12.

chos siglos al ilustre sociólogo francés **Emilio Durkheim** (1858-1917). Y, asimismo, a nuestro juicio, es el primer trabajo histórico-jurídico de carácter empírico que se hizo en la historia de la humanidad.

A los efectos de una específica y concreta conceptualización de lo que es una Constitución de un Estado, en una objetiva y científica historia del Derecho constitucional, debemos precisar que la denominación de “constitución” por los griegos no corresponde ni siquiera a lo que llamamos Carta Magna en el año 1215 (Inglaterra), y, mucho menos, a la primera Constitución de los Estados modernos, correspondiéndole la originalidad a Estados Unidos de América, en 1787.

Aristóteles, al igual que su maestro Platón, no fue partidario de la democracia y más bien sostenedor de la esclavitud. Basado en la realidad, racionalizó la esclavitud como un sistema justo y necesario, dándole “una interpretación netamente racista”.

Sobre el particular, Fontana Lázaro, citando al propio Estagirita, apunta: “Su Política es una especie de ‘economía política’ del esclavismo. El esclavo –que, por definición, no es griego– difiere de su amo ‘como un animal de un hombre’, de modo que esta especie de animales inferiores ‘son por naturaleza esclavos y es mejor para ellos (...) que sean gobernados por un dueño’”(22).

Aristóteles, también sostiene en La Política que “la ciudad es evi-



(22) FONTANA LÁZARO, Joseph, cit., p. 23.

dentamente anterior, por naturaleza, a la familia y al individuo, puesto que el todo es necesariamente anterior a la parte". Sin proponérselo, aplica el método deductivo (de lo general a lo particular), y, de la anterior afirmación, deduce que el hombre es un animal político, social, que requiere vivir en sociedad y en búsqueda de la perfección (*zoon politikon*).

El hombre es mucho más que un animal gregario, sostiene Aristóteles. Agrega que no le basta vivir en sociedad, colectivamente, sino que busca perfeccionar esa sociedad mediante la justicia, porque ella "es el lazo que une a los hombres en las ciudades; porque la administración de la justicia, la determinación de lo justo, es el principio del orden en toda sociedad política". Más aún, con claridad meridiana llega a definir al Estado: "No es más que una asociación de seres iguales que buscan en común una existencia feliz y tranquila". Para nosotros, esto es la reciprocidad, y debemos resaltar que este planteamiento fue rebatido por el iusfilósofo y jurista alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874), al sostener que la primera institución que crea el hombre es la familia, la cual es la cuna del Derecho, tal como hemos visto.

El Estagirita dice que en esa sociedad, opuestamente a lo afirmado por su maestro Platón en *La República*, defiende al matrimonio monogámico, a la unión sexual estable y duradera, es decir, a la familia, y dice que "la ciudad es el conjunto de familias, luego, cada familia es importante para la ciudad". Desde el punto de vista jurídico este raciocinio es de singular importancia porque reconoce –sin decirlo– que la familia es el elemento básico y primero de la sociedad, el cual fue tomado en cuenta por Ahrens para sustentar su teoría del origen del Derecho, y señalar que el Derecho de familia fue la primera normativa jurídica creada por el hombre.

Por otro lado, en este mismo orden de ideas, el fundador de la Escuela Histórica del Derecho, el iuspositivista germano **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), más bien vio la creación del Derecho en la sociedad integral, es decir, en el todo, como órgano social al estudiar el Derecho romano, producto del

“espíritu popular o del pueblo” (Volksgeist). El aforismo latino de “ubi societas, ubi iuris”, resume su planteamiento teórico, tal como ya lo hemos apuntado.

Empero, regresemos al Estagirita. Es de suma importancia subrayar la posición contraria de Aristóteles o la refutación a su maestro ateniense tanto en La República como en Las Leyes. En otras palabras, con su obra La Política, en verdad hace Ciencia política basado en el estudio y observación de la realidad (trabajo empírico) frente a las abstracciones y formulación de ideas platónicas (teorías sin sustento en la realidad), esto es, simple y llanamente, idealismos o seguir en “las nubes” como estuvo su maestro Sócrates, según la satírica obra del comediógrafo Aristófanes, que ya hemos mencionado.

De ahí que, algunos críticos de arte e historia han señalado que el mural “Escuela de Atenas” de Rafael que hemos reproducido en páginas anteriores refleja la diferencia de opiniones entre Platón y Aristóteles. El primero señalando al cielo mientras que el segundo hace lo propio respecto al suelo, a la tierra. Esto también lo apunta el jurista argentino y profesor de historia del Derecho Rabinovich-Berkman⁽²³⁾.

- **Aristóteles y su discípulo Alejandro Magno**

El filósofo macedónico al igual que su maestro ateniense tuvo la responsabilidad de educar a un joven y bárbaro príncipe. En efecto, **Aristóteles** (384-322 a.C.) fue llamado por el rey Filipo II, de Macedonia, en el año 343 a.C., para desempeñar el cargo de tutor para su hijo Alejandro III. La actuación política de éste respecto a las enseñanzas políticas que recibió durante tres años del Estagirita, revela que ellas no fueron aceptadas plenamente por el pupilo. Veamos.

Este príncipe, más tarde **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.) –hijo de **Filipo II** (382-336 a.C.) y Olimpia, princesa del Epiro–, ocupó Grecia y venció definitivamente a Darío III, rey de los persas en la batalla de Iso o Issos (noviembre, 333 a.C.).

(23) **RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David**, cit., p. 110.

Luego, invadió Egipto (332 a.C.) y llegó hasta las puertas de la India, pasando por Bactriana o Bactria, donde el sátrapa Bessos asesinó al huidizo monarca persa y se proclamó rey con el nombre de Artajerjes IV, quien fue muerto por el rey macedónico en Ecbatana, en el 329 a.C. De esta manera, Alejandro extendió la Confederación o Liga Panhelénica iniciada por su padre Filipo.

Alejandro Magno se adhirió rápidamente a la idea de los grandes imperios centralizados e inició la creación del suyo propio con su proyecto político del Helenismo Universal. Para ello, propició la integración de todos los pueblos, vencedores y vencidos, reconociéndoles a estos últimos cualidades y derechos similares a los de los griegos. Respetó la religión, costumbres e ideas de sus nuevos súbditos, con lo cual, evidentemente, no permitía el camino a integrar jurídicamente el “imperio” que estaba forjando, porque seguían vigentes todos los derechos de cada uno de los pueblos anexados. Sin embargo, más adelante trataremos sucintamente el tema sobre un posible “Derecho helénico”, que, obviamente, es diferente al concepto de un “Derecho griego”, según los parámetros establecidos por la Historia Universal, y que, definitivamente, éste nunca existió como tal.



Alejandro III Magno en la batalla de Issos. Huida de Darío III.

Ahora bien, Alejandro III Magno con cálculo de estadista, más que por su ambición personal y arrogante personalidad, ordenó a sus soldados que se casaran con mujeres persas e indias. Él mismo dio el ejemplo, primero, en el 327 a.C., contrajo nupcias con Roxana (Roshanak = “pequeña estrella”, Bactria 347-Macedonia 309 a.C.), hija de un noble bactriano, llamado Oxiartes. Ella le acompañó en su conquista hacia el norte de India, el cual fue un aventurado y arriesgado viaje a este ignoto mundo. A su regreso, en Persia tomó por esposa a una de las bellas hijas del vencido y difunto Darío III: la juvenil y graciosa Estatira, la cual, lamentablemente, fue asesinada por Roxana, debido a sus celos. Con ésta –la bactriana–, Alejandro tuvo un hijo póstumo, Alejandro IV Aedos, el cual fue ejecutado por Casandro en el 310 a.C., hijo de Antípatro, quien había sido designado gobernador de Macedonia por Alejandro III Magno.

El proyecto político de Alejandro III Magno, consistió en integrar a los pueblos teniendo en cuenta los intereses comunes y las necesidades complementarias en un marco de profunda comunicación y realización de los pueblos. Sin duda, es un gran plan, por un lado, de “globalización”; y, por otro, de “relaciones públicas” del Estado macedónico. Ello hace que su autor sea tenido por “el primer globalizador y relacionista público de la historia de la humanidad”. En otras palabras, el primer gobernante preocupado por la interculturalidad, esto es, promover la integración y suma de culturas diferentes con miras a producir un gran mestizaje. Por eso “exhortó a todos que consideraran al mundo como su patria y mirasen como extranjeros sólo a los malvados”.

En verdad, Alejandro, en este contexto de integrador de pueblos y hombres se adelantó al estoicismo, filosofía y escuela filosófica creada por el pensador chipriota **Zenón de**



Citio (335-264 a.C.). El macedónico quería una sola ciudad para todo el mundo o el universo de entonces, esto es una Cosmópolis, donde todos los hombres pertenecerían o serían miembros de un solo pueblo, bajo el mismo orden (cosmos) y viviendo bajo la misma cultura y normas (nomos).

Su imperio, lo dividió en cuatro partes: **1.** Egipto, **2.** Asia Menor, **3.** Siria y **4.** Babilonia. Esta administración no abarcaba Grecia, Macedonia y el Asia Central, que se regían de forma diferente.

De ahí que el historiador francés **Pierre Briant** (Angers, n. 1940), profesor de “Historia del imperio macedónico”, en la Université de Toulouse Le Mirail, Toulouse, y del Collège de France, apunta: “El enorme poder que Alejandro alcanzó no puede atribuirse exclusivamente a la fuerza de las armas ni al “genio militar” del conquistador; esto sería simplificar las cosas en exceso. Como ya reconocía Plutarco, Alejandro no sólo supo someter los cuerpos por la fuerza, sino también reducir los espíritus. Sus éxitos se explican, pues, tanto por la victoria de las armas como por el empleo de lo que cabría llamar una estrategia política”. En efecto, coincidimos con Briant, y para nosotros esa estrategia fue la de integrar, sumar, multiplicar, globalizar y no restar, menos dividir. O, en su defecto, tal como hemos afirmado líneas arriba, política o estrategia de “relaciones públicas”, que estuvo muy distante de la “política de imagen” como equivocadamente se le identifica hoy a esta disciplina científica de las Ciencias de la Comunicación.

Pero, todo esto estaba contra las ideas de Aristóteles, quien prefería a la ciudad-Estado y aborrecía los grandes imperios; quien prodigaba cualidades y virtudes a los griegos y subestimaba a los extranjeros ubicándolos en niveles bárbaros. No obstante ello, Alejandro III Magno fue amado por sus soldados y reconocido por los pueblos que su espada venció. Falleció a los 33 años de edad, el 13 de junio de 323 a.C., después de haber construido un inmenso imperio que superó con creces al aqueménida (persa) y que sólo fue algo más pequeño, siglos después, al romano.

La ambición, las envidias y los personalismos de los diádocos o herederos políticos de Alejandro III Magno, destruyeron este vasto imperio que hasta ese entonces la historia de la humanidad no había registrado. Esto se produjo a pesar del gran esfuerzo que hizo su mejor amigo Pérdicas, quien tomó el control del imperio en calidad de regente, y para garantizar la unidad y fraternidad, llamó a los principales e inmediatos colaboradores del difunto: Tolomeo, Antígono y Seleuco I, en calidad de gobernadores de Egipto, Grecia y Siria, respectivamente, los mismos que se encargaron más bien de dividir y acabar con el imperio macedónico, dos años después de la muerte de su héroe y comandante general.

Empero, regresemos a Aristóteles (384-322 a.C.), quien contando con el apoyo y protección de su discípulo que llevaba la cultura helénica por el mundo, regresó a Atenas y en el 335 fundó su escuela filosófica, al igual que su maestro Platón. En efecto, el Estagirita en un inmenso terreno bautizó su Liceo, nombre que obedecía al hecho de que la escuela estaba aledaña al campo de deportes llamado Lúkeion (en latín *lyceum* = liceo). Ahí enseñaba paseándose por los jardines y vestíbulos, motivo por el cual sus materias tomaron el nombre de filosofía peripatética, que viene de pasear. Empero, no sólo se enseñaba filosofía y matemáticas, sino, fundamentalmente, lógica (formal), sistematizando el *Organom* (auxiliar para el correcto ejercicio de la razón) y también todas las ciencias naturales de la época, creando y desarrollando la zoología. Desarrolló la objetividad de los métodos y privilegió la observación y la experimentación. El Liceo brilló durante los 13 años de Alejandro III Magno.

Aristóteles fue el primer escritor de textos, aunque en verdad con inmensa pobreza de estilo, inmensamente inferior a su maestro ateniense. Sin embargo, como ya lo hemos anotado, rechazó la teoría de las ideas del sistema platónico. Fue el primer crítico del insigne y hasta superior filósofo ateniense, según Russell⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ *RUSSEL, Bertrand*, cit., p. 80.

Muerto Alejandro III Magno (323 a.C.), los atenienses se sublevaron contra los macedónicos. Aristóteles era macedónico y había sido tutor de Alejandro. Luego, era sospechoso de oposición al movimiento de independencia, por lo que fue acusado de espía macedónico y de “impiedad” (322 a.C.). Conociendo el Estagirita los antecedentes con el ilustre Sócrates, prefirió entregar la dirección del Liceo a su discípulo Teofrasto (372-287 a.C.) –con quien antes había abandonado la Academia a la muerte de Sócrates, y ambos se acompañaron y refugiaron en la isla de Lesbos–. Y, obviamente, abandonó Atenas en el momento, antes de ser procesado. Expresó, entonces: “Los atenienses no cometerán por segunda vez un crimen contra la filosofía” y, de inmediato, viajó a Calcis, escondiéndose en la isla Eubea, donde falleció el mismo año al cumplir su 62 aniversario. Desde entonces, su filosofía y enseñanzas monopolizaron el saber y el desarrollo del conocimiento humano hasta el Renacimiento. Esto es, durante las edades: Antigua y Media (Alta y Baja), es decir, hasta finales del siglo XV e inicios del XVI.

FORMAS DE GOBIERNO - ARISTÓTELES

1. FORMA BUENA
Predomina el interés de la comunidad

2. FORMAS MALAS
Se impone el interés del que manda



(384 -322 a.C.)

BUENAS		MALAS
1. Gobierno de uno	- REALEZA -	Se corrompe en TIRANÍA
2. Gobierno de unos pocos	- ARISTOCRACIA -	Se descompone en OLIGARQUÍA
3. Gobierno de los más	- DEMOCRACIA -	Se degenera en OCLOCACIA-DEMAGOGIA

Algo más, unas líneas marginales para apuntar información adicional o para recordar el papel desempeñado por el gran abogado y orador de todos los tiempos: **Demóstenes** (384-322 a.C.),

al cual ya nos hemos referido ampliamente en páginas anteriores. Fue justamente este célebre hombre del foro y político ateniense que se opuso tenazmente al rey Filipo II de Macedonia y a su hijo Alejandro III Magno. Las piezas ejemplares de la elocuencia y del talento de Demóstenes tomaron el nombre de “Filípicas”, y tuvieron el firme propósito de defender a la nación, a la ciudad-Estado de Atenas, frente a la voracidad y rapiña de la expansión macedónica. De ahí que sostenía con firmeza: “Cada rey, cada tirano, es un enemigo de la libertad y de las leyes”. Sin embargo, más pudo la fuerza, la barbarie, que la civilización o la retórica nacionalista de este patriota, que había defendido muchos juicios. Fue desterrado (ostracismo) ante el triunfo de la liga panhelénica del gobernante macedónico después de su “tercera Filípica”. En verdad, éste fue el discurso más impresionante y patético que se haya pronuncia en la Ecclesia o “asamblea” ateniense. Demóstenes fue en busca de ayuda hasta del rey de Persia.

Asimismo, también debemos recordar y resaltar que el proyecto histórico de Filipo tuvo su apologista en el orador ateniense y abogado **Isócrates** (436-338 a.C.), quien, contrariamente a **Demóstenes**, propugnó la unión de los griegos y de los macedonios contra los persas, antes de que Alejandro III Magno realizara la inmensa e inconcebible proeza de conquistar tan grande y poderoso imperio. Quiso persuadir al rey macedónico de que los enemigos no eran los griegos sino los persas, que la lucha era contra los bárbaros, es decir, contra los extranjeros que ponían en peligro la estabilidad de Grecia y Macedonia. Era demasiado tarde. La suerte estaba echada: la política de Filipo era anexionista, y Atenas reconoció ciudadanía para el rey y el príncipe macedónicos, violando el mandato de las leyes atenienses (ius sanguinis perfecto). De ahí que, con satisfacción y orgullo, el monarca macedónico creó la “Confederación Helénica”.

- La democracia ateniense

Debemos precisar y tener muy claro que la democracia griega no es la democracia representativa que hoy conocemos y que reposa en el principio del mandato popular. En verdad,

la democracia helénica no se refería a todo el pueblo, sino sólo al grupo selecto de los ciudadanos. No debemos olvidar que en Atenas existían tres clases sociales claramente diferenciadas en el orden jurídico y político. En efecto, éstos eran los siguientes: **1.** Ciudadanos, quienes tenían que reunir la característica del *ius sanguinis* perfecto y gozaban de todos los derechos. **2.** Metecos, eran los extranjeros –máxime, comerciantes– y solo disfrutaban de derechos sociales y económicos (*ius gentium*). Finalmente, **3.** Esclavos, que constituían la mayor parte de la población y se les consideraba animales, cosas (*res*), por lo cual no tenían ningún tipo de derechos. El esclavo que obtenía su libertad pasaba a la condición de “liberto” y se le equiparaba con los metecos.

Por lo expuesto, podemos colegir que los “derechos políticos” sólo estaban reservados para los “ciudadanos atenienses”, quienes eran los únicos que conformaban el “*demos*”, es decir, el pueblo. Las dos clases restantes estaban afuera y no decidían nada respecto de la ciudad-Estado. Podemos observar una diáfana diferencia entre “pueblo” que es vocablo político frente a “población” que lo es sociológico.

En consecuencia, la democracia de hoy es representativa y diametralmente opuesta a la ateniense. La diferencia la encontramos en la “detentación del poder” y que, magistralmente, el 16° presidente de Estados Unidos de América (1861-1865), el ilustre abogado **Abraham Lincoln** (1809-1865) la retornó con la célebre frase: “la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Empero, dicho sea de paso, en honor a la verdad histórica, esta expresión no es propia del recordado mandatario estadounidense, sino del demagogo ateniense y líder del partido democrático Cleón (¿?-m. 422 a.C.), quien aprovechando la muerte de Pericles –al cual odiaba por envidia–, surgió como líder en la segunda guerra del Peloponeso (Esparta contra Atenas), tal como ya hemos visto.

Pues bien, Cleón pronunció esa frase refiriéndose al “*demos* ateniense”, esto es, “al pueblo de Atenas”, conformado exclusivamente por los “ciudadanos atenienses”, y que, sin duda alguna, excluía a los metecos (extranjeros) y a los esclavos que

en conjunto solo eran población. En este contexto, Cleón fue el que la pronunció por primera vez en un discurso ante la “Asamblea” o “Ecclesia”, en Atenas. Veamos: Lincoln la tomó del pastor y reformador liberal **Teodore Parker** (1810-1860), quien a su vez lo hizo del ilustre jurista, político y reconocido orador **Daniel Webster** (1782-1852) y éste del quinto presidente de Estados Unidos de América de 1817 a 1825, **James Monroe** (1758-1831), que la copió del reformador religioso británico **John Wycliffe** (1328-1384), y, éste, finalmente, de Cleón.

Para concluir con Atenas, hay que señalar someramente su organización político-jurídica. Ésta confirma el desarrollo del Derecho público sobre el Derecho privado, de acuerdo con lo apuntado anteriormente. La polis ateniense tuvo las siguientes instituciones:

1. La Ecclesia, que era la “asamblea” donde se reunían solo los ciudadanos atenienses, a partir de los 20 años de edad, para discutir los asuntos públicos o problemática de la ciudad; no obstante que la mayoría de edad se obtenía a los 17 años. En esta asamblea se practicaba la “democracia directa”. Era presidida por un senador elegido para cada asamblea.
2. El Senado, Bulé o Consejo, conformado por ciudadanos atenienses mayores de 30 años (requisito para ser elegido senador). Eran elegidos por su tribu. Recordemos que Solón lo reformuló a 400 miembros, y años después **Clístenes** (s. VI a.C.) lo incrementó a 500 senadores. Recordemos que éste fue elegido arconte en el año 508 a.C. y pudo realizar las reformas necesarias para consolidar la democracia, cuya piedra angular había sido colocada por Solón. Es más, fue quien introdujo el ostracismo (pena de atimia) como una medida de defensa de la democracia para alejar a sus reales y potenciales enemigos.
3. El Arcontado fue una nueva institución en Grecia y se creó cuando ella dejó la monarquía a la muerte del último rey Codros. El arcontado fue el paso de

la monarquía a la aristocracia, así que con él se beneficiaron tanto las familias nobles como ricas. Llegó a tener carácter vitalicio y hereditario, empero, cuando se consolidó la democracia (detentación del poder en el demos) se anuló dicha cualidad y característica. Se elegían nueve arcontes para un período de 9 años, es decir, a razón de un arconte para cada año de administración o gobierno. Recordemos que Solón fue elegido arconte como también Clístenes.

4. Areópago. Ésta fue la última institución creada para equilibrar el poder en la democracia ateniense. Estuvo conformado por los ex-arcontes y desempeñó “función jurisdiccional” (judicial), y, eventualmente, política. Ostentó una gran fuerza moral y actuó como “Tribunal de Casación”, pudiéndose oponer a las leyes positivas o a las decisiones de los tribunales, magistrados y hasta del arconte gobernante⁽³⁰⁾.

Para democratizar el areópago, Solón creó el “Tribunal de la Heliea” que luego fue perfeccionado por **Clístenes** (570-508 a.C.) Estuvo conformado por 6.000 ciudadanos que tomaron el nombre de helias-tas, de los cuales 5.000 eran permanentes y 1.000 en calidad de suplentes o sustitutos. Se pasaban todo el año en los tribunales ocupados en oír a los litigantes, aplicar las leyes y dictar sentencias. Los primeros conformaban diez tribunales de 500 ciudadanos cada uno. Como adquirieron mucho poder, años después, **Pericles** (495-429 a.C.) le recortó las funciones políticas y sólo le dejó las judiciales en el más alto nivel, para ventilar los procesos penales y civiles, y fue la época de la “judicialización ateniense”.

⁽³⁰⁾ **DEL SOLAR, Francisco José**, Curso de Ciencia Política, Separata para el Convenio de Profesionalización de Relacionistas, FEPER-Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 1990, p. 11.

se". Esto hizo que la política se convirtiera en derecho y el derecho en política, al decir de los más renombrados iushistoriadores. En verdad, podríamos decir que los heliastas constituyen el antecedente más remoto del "jurado".

Se ha querido comparar al areópago con el actual poder judicial, empero, esto es bastante halado de los cabellos ya que solo podían llegar a él los ciudadanos atenienses por las consideraciones ya mencionadas. Uno de estos diez tribunales fue el que se encargó de procesar las acusaciones contra Pericles y Aspasia, sentenciándolos inocentes. Años después, pasó lo mismo con Sócrates, empero, la sentencia fue condenándolo culpable con la pena de muerte.

- El Derecho helénico

Grimberg apunta que "la cultura helénica se extendió por toda Asia y consiguió sacar de su marasmo a millones de orientales. Allí donde se establecieron los griegos, nació una industria activa y, en muchos lugares, una próspera agricultura".

En este contexto, el derecho primigenio exportado de Mesopotamia a Occidente con los semitas (hebreos y fenicios) que llegaron hasta Egipto, regresó siglos después a Persia, parte de India y Egipto con las huestes macedónicas y los miles de colonos griegos que acudieron al llamado de Alejandro III Magno para "helenizar al mundo", conocido hasta entonces y crear una gran Cosmópolis, tal como ya lo hemos apuntado.

Si bien es cierto que el imperio macedónico tuvo una breve duración de 13 años (336-323 a.C.), no es menos cierto que los macedónicos aceptaron y asimilaron las leyes y costumbres jurídicas griegas, en la medida en que éstas no se opusieran al proyecto globalizador e integrador del joven monarca. Empero, asimismo, es bastante relativo hablar de un "Derecho helénico",

más aún cuando Alejandro incorporó a su administración instituciones y costumbres persas, como, por ejemplo, la de ser reconocido como el “gran señor” y todas las consecuencias que ello traía consigo.

En efecto, siguiendo su proyecto, Alejandro Magno estimuló el comercio. Para ello abrió el camino de Egipto y de Asia hasta India, facilitando, por un lado, el acceso a inmensas cantidades de materia prima; y, por otro, a grandes mercados. Hubo, pues, un enorme dinamismo del comercio, tránsito de mercaderías y personas, incluyendo a familias enteras. Por esta razón, a esta política alejandrina la hemos denominado la “primera gran globalización de la humanidad”.

Con esta expansión cultural y comercial, de productos y grandes cantidades de dinero, también marchó el Derecho, es decir, en concreto, el Derecho ateniense o ático, principalmente, el Derecho marítimo griego al decir del profesor Alonso y Royano. Entre las instituciones de este derecho sobresalió el “préstamo mercantil o préstamo a la gruesa, que posteriormente habrían de copiar los romanos dándole el nombre de *fenus nauticum*”. Así también, por otro lado, la hipoteca, el pacto de retroventa, la autonomía de la voluntad, el derecho de redención, la confiscación de bienes, el albaceazgo y tantas otras figuras conocidas de nuestro derecho actual, sentencian el destacado maestro de la UNED, en Portugalete (Vizcaya).

Pues bien, estos asertos pueden hacerse gracias a los documentos jurídicos y extrajurídicos (fuentes directas e indirectas de la historia del Derecho) que se han descubierto y encontrado en las arenosas y secas pampas de Egipto. Sin duda, sobresalen los “convenios y documentos jurídicos” producidos en y por este dinamismo de la globalización helénica, no sólo en el campo comercial (contratos), sino, también, de las relaciones sociales entre las personas y las familias, que van desde el nacimiento hasta su muerte, es decir, contratos de nodrizas, de condiciones de vida, de matrimonio, de encargos, de responsabilidad, de herencia, etc., y que ya hemos visto en el Derecho ateniense. Di-

cho sea de paso, Alonso y Royano cita al historiador T. Zielinski, quien “indica el orgullo que tenían los atenienses de su ‘buena legislación’ que les distinguía en el campo jurídico de las naciones de sus alrededores” (Vid. Historia de la civilización antigua, Madrid, 1987).

En cuanto al contrato de matrimonio, por ejemplo, se ha hallado uno fechado el año 311 a.C., entre un griego y una griega de Egipto. Dice: “Contrato de matrimonio entre Heráclides y Demetria. Heráclides toma como legítima mujer a Demetria de Cos. Demetria aporta al matrimonio vestidos y joyas por valor de 1,000 dracmas. Heráclides se compromete a dar a Demetria todo lo adecuado a una mujer libre. Los dos contrayentes residirán en un lugar convenido y fijado por el padre de Demetria y su esposo. Si se sorprende a Demetria en mala conducta o deshonor el nombre de su marido, perderá toda su dote. En tal caso Heráclides deberá probar el fundamento de su queja contra Demetria en presencia de tres hombres elegidos por ambas partes. Heráclides no debe ofender a Demetria tomando otra esposa, ni puede tener hijos de otra mujer o perjudicar a Demetria de ningún modo. Si Demetria puede probar, en presencia de tres hombres elegidos por ambas partes, que Heráclides se comporta mal, Heráclides devolverá la dote a Demetria y pagará además una multa de 1,000 dracmas de plata de Alejandría”, etc.

En suma, en esta “globalización” se perfeccionó y consolidó el *ius gentium*, vale decir, el derecho y garantías jurídicas para el extranjero, para el comerciante que demanda seguridad jurídica en la realización de su labor económica, esto es el comercio. No está demás recordar que el arconte, eupátrida y comerciante Solón se preocupó por perfeccionar, principalmente, el Derecho comercial recepcionado de los hebreos y fenicios, quienes a su vez lo recibieron primigeniamente de los sumerios. Empero, sin lugar a dudas, las autoridades del Imperio macedónico le prestaron el mayor cuidado e importancia a este Derecho –comercial– porque por un lado era un verdadero atributo



y beneficio particular para el comerciante; y, por otro, iba de la mano con el espíritu y filosofía del gran Imperio Universal con el que soñaba Alejandro III Magno. De tal manera, que el Derecho helénico consagró la división y clasificación del Derecho de entonces, esto es: Derecho de la ciudad, Derecho de gentes y desprendiéndose de ambos, el Derecho comercial.

- De Atenas a Alejandría

En suma, hay muchos documentos jurídicos y contratos que nos ayudan a verificar que el “Derecho griego-macedónico” se expandió dentro de la cultura helénica. Sin duda, fue una época de progreso y desarrollo integral, porque a la par de lo ya mencionado, tendríamos que agregar que fue el período de la grandeza del puerto de Alejandría y su biblioteca –creados por Alejandro III Magno, en 332 a.C.–. Prosperidad que se extendió en los siglos siguientes hasta que el puerto fue tomado por Roma, y la inmensa y rica biblioteca consumida por las llamas cuando, después de algo más de 250 años, las legiones de Julio César tomaron la ciudad-puerto el 47 a.C. Ahí trabajó y enseñó geometría el reconocido sabio matemático Euclides (s. III a.C.). Posteriormente, el no menos ilustre científico y matemático Arquímedes de Siracusa (287-212 a.C.), cuya famosa expresión “¡Eureka!” (lo encontré) la seguimos repitiendo hasta el día de hoy, al igual que quedamos deslumbrados con sus máquinas e idea de que si le daban un punto de apoyo movía al universo.

Finalmente, sí es cierto que la filosofía griega nació en las polis aledañas a Atenas, es decir, en la Grecia Jónica, esto es en

Mileto con **Tales** (639-545 a.C.), quien adquirió conocimiento en Mesopotamia y fue iniciado en los secretos de geometría del arquitecto egipcio **Imhotep** (circa 2690-2610 a.C.), en la propia civilización de las pirámides. En **Samos** con **Pitágoras** (582-507 a.C.), en **Efeso** con **Heráclito** (540-470 a.C.), no es menos verdadero que ella se desarrolló y consolidó en **Ática**, con **Sócrates** (470-399 a.C.), **Platón** (428-347 a.C.) y **Aristóteles** (384-322 a.C.), de donde pasó a Alejandría, convirtiendo a este puerto en el foco de la sabiduría mediterránea, en particular, y universal de entonces, en general.

- **Zenón de Citio (335-264 a.C.) Estoicismo:** **¿Derechos Humanos?**

Este filósofo post-socrático nacido en la isla de Chipre pretendió humanizar la filosofía política clasista de **Aristóteles** (384-322 a.C.). Fue el fundador de la “Escuela Estoica”, y quizá influenciado por el universalismo o globalización que propugnó **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), propició la igualdad y amor entre todos los hombres, señalando que esto era por derecho natural (*iusnaturalis*). Es obvio que, al principio, no tuvo mayor aceptación en los atenienses, en particular, y de los griegos, en general, no obstante que Zenón recogía la concepción filosófica de Heráclito de **Efeso** (540-470 a.C.), que había sido enriquecida con los aportes de **Sócrates** (470-399 a.C.), **Platón** (428-347 a.C.) y **Aristóteles** (384-322 a.C.), tal como hemos visto en su oportunidad. Es más, era un admirador de las obras trágicas de **Sófocles** (495-496 a.C.), donde Antígona hace una clara diferencia entre el derecho divino o natural y el derecho de los hombres o positivo.

Sin embargo, estos ideales totalizadores del hombre fueron rápidamente acogidos y pugnaron por ganar espacio en los futuros proyectos políticos en Roma, tal como veremos en el capítulo siguiente, con el estoicismo que se afincó y desarrolló entre los romanos, desde el hombre común y corriente hasta los más ilustres políticos que incluye a un recordado emperador. Asimismo, no podemos dejar de lado o ignorar que el propio rabino de Nazareth, **Jesús** (1-33 d.C.) fue un eximio practicante y

difusor del estoicismo. Es más, esta corriente filosófica sirvió de sustento doctrinario para la creación de la nueva religión cristiana que promovió ejemplarmente el apóstol **Pablo de Tarso o San Pablo** (¿?-m. 67 d.C.), conocido como “el apóstol de los gentiles” y, posteriormente, entró en conflicto ideológico con algunos padres forjadores del cristianismo, tal como veremos en su oportunidad.

El estoicismo fue profundamente humanista. Quizá la primera filosofía post-socrática que elevó al ser humano por encima de todas las categorías intelectuales, políticas, económicas, jurídicas y sociales que el hombre había construido en su afán de poder y desarrollo en su existencia. En verdad hacía del hombre una proyección de la suprema divinidad que gobierna plenamente el mundo natural, dando, consecuentemente, nacimiento y forma al “derecho natural” (*ius naturalis*) que está más allá de su voluntad por lo que tiene y debe someterse a él. En otras palabras, a las leyes naturales que ya había discernido con gran claridad el filósofo presocrático **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.) y que **Sófocles** (495-406 a.C.), había llevado al teatro con singular maestría. Empero, el “hombre” se ubica en la cúspide de la creación de Dios, por eso merece respeto, porque es una proyección del Supremo Creador.

En efecto, recordemos que Zenón enseña que existe una dignidad no sólo de ciudadano, sino, principalmente, de hombre, y que éste tiene deberes más importantes para consigo mismo que para con la ley o con el gobierno. En verdad, eleva al hombre individual sobre el género representado en la sociedad o en el Estado, que es la suma de todos los hombres.

En este ideario estoico vemos un iusnaturalismo humanista y un abierto antipositivismo que ataca desde la raíz al legalismo regio en que se fundamenta el gobierno o administración del Estado. Pensemos: ¿Cuán distante o cercano está el planteo estoico de lo que hoy prescriben las modernas Constituciones políticas de los Estados o las declaraciones de derechos humanos? ¿No es esto suficiente para encontrar en el estoicismo el origen de los derechos humanos? ¿Qué dice el artículo 1° de nuestra

Carta Política? (“Defensa de la persona humana: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”).

En este orden de ideas, es conveniente aclarar un error del jurista y filósofo alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1888), ilustre profesor de las universidades de Bruselas, Leipzig y Gratz, quien afirmó lo siguiente: “El cristianismo, que fue quien primero elevó al hombre sobre el ciudadano, ha dado también al Estado como sociedad civil otra posición, enteramente, por respecto a la sociedad humana, sociedad que cumple todos los fines de nuestra naturaleza. El estado no ha de limitarse, sin embargo, meramente a la protección exterior, sino que debe regular y ordenar para su recíproco auxilio y provecho todas las relaciones de la vida en su mutua condicionalidad”⁽³¹⁾.



Pues bien, Ahrens como buen hermano masón también lo fue cristiano, y, como tal, le atribuyó este aporte a su credo, pensamiento que fue producto de su sólida fe. Cuando en el capítulo

⁽³¹⁾ **AHRENS, Enrique**, *Historia del Derecho*, 1ª Edición Argentina, Editorial Impulso, traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares, distribuido por Editorial Albatros, Buenos Aires, 1945, p. 42.

concerniente a Roma desarrollemos los aportes jurídicos al Derecho por el cristianismo, veremos con claridad cuánto recibió (“repcionó”) la nueva religión del estoicismo.

Empero, regresemos a la época antigua, en general, y a Roma, en especial, porque en ella se afincó sólidamente el estoicismo tanto a fines de la república como en los inicios y desarrollo del imperio. Es así como la historia universal de la filosofía apunta que los célebres romanos que se adhirieron al estoicismo fueron el escritor y abogado **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.); el filósofo y senador de origen hispano **Lucio Anneo Séneca** (Córdoba 4 a.C.-Roma 65 d.C.); el filósofo y ex esclavo griego al servicio de Roma, **Epicteto** (Hierápolis 50-Nicopolis 125 d.C.) y el emperador que gobernó de 161 a 180 d.C., **Marco Aurelio** (121-180 d.C.), quienes ampliaron los fundamentos del Derecho natural, el mismo que fue plenamente adoptado y desarrollado por el cristianismo desde **San Agustín de Hipona** (354-430 d.C.) hasta Santo **Tomás de Aquino** (1225-1274) –aunque, en verdad, según el jurista peruano **Domingo García Belaunde** (Lima, n. 1944)–, éste fue el primero en intentar secularizar el Derecho, lo cual se dio realmente con el jurista holandés **Hugo Grocio** (1583-1645), estableciéndose así la Escuela iusnaturalista racionalista. Esta concepción sirvió, más tarde, para el fundamento religioso (judeo-cristiano) de los Derechos Humanos. Tema que hemos desarrollado ampliamente en nuestro libro “Los derechos humanos y su protección”, editado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Fondo Editorial, Textos. Lima. 2000, con prólogo del jurista y destacado constitucionalista peruano **Domingo García Belaunde**.

En este contexto, en cuanto a Grecia, debemos subrayar la política de Estado que se impuso **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.), quien desoyendo a su tutor –Aristóteles–, propugnó la hermandad entre los vencedores macedónicos y los vencidos extranjeros (persas), considerados bárbaros por el Estagirita. De esta manera, con acciones concretas en beneficio del hombre y de su gobierno, el gran estadista macedónico se elevó por encima de las filosofías reinantes de su época y, evidentemente, se adelantó a las proposiciones estoicas de Zenón, las cuales salieron a buscar su veracidad o falsedad en la praxis o vida misma.

Es más, permítasenos una disquisición y salto cronológico al siglo XVIII y siguientes. Pues bien, fue la filosofía de los iusnaturalistas y enciclopedistas que acompañó a los grandes ideales de la libertad y la independencia de las 13 colonias británicas de América del Norte, en 1776, y de la Revolución Francesa, en 1789. Los próceres y revolucionarios de estas gestas históricas tanto políticas como jurídicas se inspiraron primigeniamente en el estoicismo, esfuerzo colectivo de la humanidad que dio origen a los derechos humanos, denominados entonces, del hombre y del ciudadano. Filosofía, por lo demás, que también había sido adoptada y desarrollada por la masonería especulativa, a partir de 1717, como la mejor muestra y prueba de amor y defensa de la libertad, de la igualdad, de la fraternidad y tolerancia entre los hombres, todos hijos de Dios y guiados por el G.:A.:D.:U.:

En este orden de ideas, sin temor a equivocarnos, creemos que también, sin duda alguna, fue sustento de la Organización de las Naciones Unidas –ONU– para formular la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. Huelga subrayar, entonces, la importancia para la Historia General del Derecho la influencia del estoicismo, como una filosofía humanista que fue ganando espacios político-constitucionales en los diferentes proyectos nacionales que el hombre fue plasmando en búsqueda de su bienestar y seguridad personales y, que, aún continúa en esta ardua y difícil tarea. En la actualidad, todos los ordenamientos constitucionales o Constituciones de los Estados modernos consagran los Derechos Humanos como derechos fundamentales del hombre.

- Polibio

Con este ilustre historiador grecorromano, **Polibio** (200-125 a.C.), quien escribió su obra *Historia Universal* teniendo como inspiración a las gestas romanas, le “devolvió a la historia su viejo propósito generalizador reintegrándole la ciencia política desgajada por Platón y Aristóteles”. Textualmente, afirma: “¿Qué hombre será tan necio o negligente que no quiera conocer cómo y mediante qué tipo de organización política casi todo

el mundo habitado, dominado en cincuenta y tres años no completos, cayó bajo un único imperio, el de los romanos? En este contexto, Fontana Lázaro apunta: “Así, con miras a este dominio, será posible a través de nuestra historia comprender claramente todos los acontecimientos, del mismo modo, también, cuántas y cuán grandes ventajas proporciona a los estudiosos el tipo de historia pragmática”⁽³²⁾.

Ahora bien, fue así como Polibio concibió una “Historia totalizadora y etnocentrista romana”, y quiso que ella sea un medio de formación política, razón por la que la llama “historia pragmática”, empero, éste es otro asunto que no es objeto de nuestra Historia General del Derecho. Lo que sí nos interesa subrayar son dos aspectos, en concreto:

1. Marcado etnocentrismo e historicismo que los historiadores del Derecho romano convertirán en vicios de etnocentrismo e historicismo jurídicos, como fue el caso del jurista alemán (1779-1861), celebre romanista padre de la Escuela histórica del Derecho. En efecto, a lo anteriormente apuntado por Polibio, podemos agregar: “El poderío que nos legaron los romanos es tan extenso, que a un contemporáneo le es imposible enfrentarse a él, y nuestros descendientes no podrán superarlo”. En esta misma dimensión, von Savigny desconoció la creación y desarrollo del Derecho sumerio o babilónico (Código de Hammurabi, 1692 a.C.), por lo que consideró al romano como el primero y superior a todos. Sin duda, esto último lo fue, en virtud a los casi 2 mil años de vigencia, tal como ya hemos apuntado.
2. Las diversas formas de gobierno que nos presenta este clásico de la historiografía. En efecto, en el libro VI, de su Historia, las señala explícitamente: “La forma primitiva, natural, espontánea es la monarquía; luego viene la realeza, que aparece cuando se la modifica

⁽³²⁾ FONTANA LÁZARO, *Joseph*, cit., p. 26.

y se la corrige. En fin, cuando los vicios inherentes a la realeza se declaran, es decir, cuando degenera en tiranía, la aristocracia no tarda en nacer de su ruina. La aristocracia a su vez termina por transformarse necesariamente en oligarquía y cuando la multitud indignada se apresura a castigar las injusticias de los grandes, aparece la democracia, que dura hasta que la insolencia del pueblo y el desprecio de las leyes generan la oclocracia”⁽³³⁾.

En verdad, Polibio repite las formas de gobierno señaladas por Aristóteles, subrayando que la oclocracia o masocracia que es el gobierno de las turbas, de la multitud: “la sociedad llega a un grado de disolución en que los hombres vuelven a vivir como animales, al igual que había sucedido tras el cataclismo natural, y se vuelve a iniciar el ciclo de monarquía primitiva, realeza, tiranía, aristocracia, oligarquía, democracia y oclocracia”, con lo cual plantea por primera vez el “desarrollo cíclico de la historia” que formulará científicamente siglos después el historiador y filósofo italiano **Juan Bautista Vico** (1668-1744), en su obra Principios de una ciencia nueva relativa a la naturaleza común de las naciones (1725). Desarrolló su teoría del “corsi e ricorso” del devenir político del hombre o de la historia de la humanidad en tres etapas cuyo desarrollo escapa a la Historia General del Derecho, porque es filosofía de la historia. Vico fue recuperado por el filósofo e historiador italiano **Benedetto Croce** (1866-1952).

Empero, finalmente, como dice el profesor argentino, jurista y politólogo **Horacio J. Sanguinetti** (Buenos Aires, n. 1935): “Polibio, por otra parte, fue uno de los primeros en utilizar conscientemente el método histórico en ciencia política, pues advertía que ‘la experiencia sirve para pronosticar el futuro por conjeturas de lo pasado’. Sin embargo, en el caso de Roma, por la idiosincrasia atípica de su pueblo, reconoció que eso ofrecía dificultades”.

⁽³³⁾ **POLIBIO**, cit., pp. 12-13.

FORMAS DE GOBIERNO - POLIBIO

<p>FORMA PURA</p> <p>MONARQUÍA (<i>Realeza</i>) ARISTOCRACIA DEMOCRACIA</p>	<p>CORRUPCIÓN</p> <p>TIRANÍA OLIGARQUÍA OCLOCACIA*</p>
--	---



(200 - 125 a.C.)



(*corsi - ricorsi*)

(*) Masocracia o gobierno de las masas, de la multitud hasta regresar a la forma pura de la monarquía, reiniciándose así el ciclo, y, así, sucesivamente (*corsi* y *ricorsi*, de Juan Bautista Vico)

Es más, Sanguinetti agrega: “Para Polibio, la sociedad surge cuando los hombres se asocian en una grey por ‘debilidad de su misma naturaleza’. El más fuerte se pone al frente, lo que resulta biológicamente necesario, aun entre animales. Así, ‘mientras la autoridad se mida por la fuerza, se llama monarquía’. Pero el poder corrompe. Pronto el rey pierde sus méritos; o bien sus hijos en trance de reemplazarlo, por la misma formación recibida, han olvidado la grandeza paterna. Son tiranos. Entonces, el pueblo presta apoyo a los mejores para derribar a aquellos, y se consagra una aristocracia. También ocurre que ésta pronto comienza a gobernar en exclusivo provecho de su círculo. El pueblo vuelve a agitarse, derriba la oligarquía, y se establece la democracia. Ahora, los más ricos –o sus nietos, que carecen de las virtudes ancestrales– comienzan a predominar, halagando las pasiones viscerales de la plebe, para prevalecer. Renacen ‘la fuerza y la violencia... Y si entonces se presenta un jefe esforzado e intrépido, excluido de los cargos públicos por su pobreza, el pueblo se le asocia, y suceden tremendos excesos, muertes, destierros y repartos de bienes. La plebe ha vuelto a hallar señor y monarca que la gobierne’. El ciclo recomienza. Queda formulada una ley política, inducida por la observación histórica”.

Por último, concluye el tratadista citado: “Lo importante de la teoría de Polibio es que propicia el gobierno ‘mixto’, el cual, frente a los otros, reviste el mérito de perdurar. Cree haberlo hallado en la República Romana. Quien observe a los cónsules y a sus importantísimas funciones militares, por ejemplo, creará que Roma es una monarquía. El elemento aristocrático surgirá en el Senado, que controla las finanzas. Por fin, la plebe y sus tribunos aportan los beneficios de la democracia, sin cuyo asentimiento el Senado ‘ni siquiera logrará reunirse’. El control es recíproco, y de semejante balanceo nacerá un sistema de segura estabilidad”⁽³⁴⁾.

Polibio nació en Grecia y fue hijo del estratega aqueo Licortás. Al ser derrotados los griegos por los romanos, fue trasladado a Roma en el año 167 a.C., en calidad de rehén y luego pasó a servir como esclavo en la casa del militar romano Escipión, más tarde llamado el Africano, quien le reconoció sus cualidades intelectuales y morales, por lo que le llevó a su lado en las guerras contra Cartago, es decir “las guerras púnicas”, que después él va a historiar con el método pragmático que ha alcanzado nivel científico. En consecuencia, la obra del historidor grecorromano es de vital importancia porque fue testigo presencial de la decadencia de Grecia y el poderoso crecimiento de la república romana, lo cual, sin duda le permitió verificar la degeneración de la democracia en la olocracia o masocracia, caracterizada por el caos, la anarquía y la anomia (incumplimiento del orden público o violación de la isonomía), impulsados por la multitud, por las masas de manera barbárica, salvaje, lo cual facilitó para que Roma invadiera y conquistara Grecia.

Con su gran “Historia Universal”, Polibio no sólo aportó una invalorable narración sobre la historia de Roma, sino, fundamentalmente, sobre los hechos políticos recogidos en sus anales dando lugar al desarrollo de la Historia política que es una disci-

⁽³⁴⁾ **SANGUINETTI, Horacio J.**, *Curso de derecho político. Historia del pensamiento político universal y argentino. Ciencia política*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1980, pp. 22-23.

plina base o esencial de la Ciencia política, tal como lo subraya Sanguinetti. Tema que nosotros hemos trabajado desde el punto de vista de la historia del Derecho, en nuestro libro intitulado “La Ciencia del Derecho: Del iusnaturalismo al positivismo jurídico” (Lima, 2009, pp. 65-67), al referirnos al positivismo jurídico kelseniano que fue sostenido por los jerarcas nazis en los famosos juicios de Nüremberg (1945-1948), buscando impunidad en sus lícitas aunque inhumanas acciones, por haber sido realizadas de acuerdo con el derecho positivo vigente nazi, de entonces.

Por eso, de ahí la importancia de recordar permanentemente la historia de la humanidad y de los pueblos no para alimentar el odio, el rencor, la división, sino “para no estar condenados a repetirla”, tal como lo planteó el filósofo y escritor español **George de Santayana** (1863-1952), teniendo en cuenta lo formulado por Polibio, Vico y Croce. En este mismo contexto, revisten especial y singular importancia y vigencia los “Museos de la Memoria”, que deben ser estimulados y apoyados por todos los gobiernos democráticos, constitucionales y de derecho social.

Finalmente, regresemos a Roma. Ella extendió su dominio por el Mediterráneo sobre las ruinas de la cultura griega que, sin empacho alguno, absorbió, desarrolló y expandió con gran facilidad y dominio en todos los campos, perfeccionando y dando originalidad creativa al derecho, motivo por el cual, sin duda alguna, fue considerada la cuna jurídica de la humanidad por el ilustre profesor de Derecho romano **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), fundador de la “Escuela Histórica del Derecho” en las universidades de Hamburgo y Berlín.

Sexta parte

VI

ROMA

Debe quedar claramente establecido que, finalmente, los romanos recibieron –dicho en términos jurídicos: “repcionaron”– el Derecho ateniense, tanto el público como el privado, desde el año 450 a.C., máxime el civil y comercial, cuando elaboraron su Ley de las Doce Tablas. Gran importancia e influencia tuvo el jurista griego **Hermógenes de Efeso** (siglo V a.C.) –llamado Hermodoro, por el ilustre romanista Eugéne Petit–, en la redacción de estas primeras leyes escritas (ius scriptum) para el pueblo romano, exigidas por la plebe (mayoría de ciudadanos romanos pobres), con la finalidad de evitar el continuismo del abuso cometido por los patricios con base en el ius no scriptum. Ardua tarea que estuvo a cargo de los decenviros (diez magistrados patricios elegidos en los comicios por centurias, los cuales estuvieron al mando de Apio Claudio Caeco), tal como ya hemos apuntado en la unidad 3.

Empero, no sólo fue eso, sino, en verdad, los romanos copiaron muchas manifestaciones espirituales de los griegos. En otras palabras, mejor es decir que la cultura helenística que **Alejandro III Magno** (356-323 a.C.) se preocupó de expandir por el mundo occidental y oriental de entonces, fue absorbida, paulatinamente, en su totalidad por Roma. Es más, debemos precisar

que producto de la expansión de la República romana, en el 168 a.C., Macedonia fue derrotada por las legiones de esta poderosa ciudad-Estado de la península itálica. Luego, Roma pasó a gobernar Grecia, en el 146 a.C.

Desde entonces, no es aventurado decir que los romanos comenzaron a perfilar su futuro Estado imperial. Estructura política que fue totalmente incomprendida por los griegos. Por eso, éstos nunca estuvieron de acuerdo ni identificados con la “globalización” emprendida por Alejandro III Magno, quien llevó la cultura helénica a Asia, Egipto e India. Tanto es así, que sobre los restos del imperio macedónico que destruyeron los “diádocos”, los romanos irguieron su basto imperio. Esa gran realidad política, jurídica, económica y social que deslumbró al mundo tanto antiguo como, históricamente, al de hoy.

En efecto, realidad que estudiaron y dominaron a la perfección los grandes historiadores de Roma, como, entre otros, el francés **Charles Rollin** (1661-1741); el político británico y hermano masón **Edward Gibbon** (1737-1794); el filósofo, masón y jurista alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874); el también jurista y filólogo alemán **Christian Matthias Theodor Mommsen** (1817-1903); el historiógrafo galo **Ernest Renan** (1823-1892), etc. Específicamente, a nosotros nos interesa la historia jurídica romana. Y ésta fue construida, fundamentalmente, por los grandes iushistoriadores alemanes del siglo XIX, agrupados en la “Escuela Histórica del Derecho” que creó el ilustre jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), profesor de Derecho romano e historia del Derecho en las universidades de Hamburgo y Berlín.

Pues bien, con este bagaje histórico-jurídico y apoyo institucional, Von Savigny sustentó su teoría de que “los pueblos generan su propio derecho”, basado en ese antiguo aforismo romano “ubi societas ubi ius”, tal como ya lo hemos subrayado. Asimismo, por otro lado, revivió el “etnocentrismo romano” que propició el historiador greco-romano **Polibio** (200-125 a.C.), en el pueblo germano, dándole fundamento y sustanciando el con-

tenido y significado de la palabra “Volksgeist”, valer, “espíritu del pueblo alemán”. Por último, queriéndolo o no, reanimó y vivificó el nacionalismo germánico que quedó traducido en el espíritu o alma popular del pueblo alemán o Volksgeist, que reimpulsó la idea imperial. Fue así, que de las cenizas del I Reich, es decir, del Sacro Imperio Romano-Germánico, fundado en 962 por el rey germano Otón I, el Grande (912-973) y destruido en 1806, por **Napoleón I Bonaparte Ramolino** (1769-1821), el canciller **Otto-Leopold von Bismark** (1815-1898), revivió el **II Reich** (1871-1918), gracias a la unificación alemana y a sus resonantes triunfos militares.

Segundo imperio alemán que concluyó al ser derrotado el Imperio austro-húngaro, en la I Guerra Mundial (1914-1918). Sin embargo, fue restablecido en 1933, como el **III Reich** (1933-1945), por **Adolf Hitler** (1889-1945), quien impulsó la teoría



El joven, Von Savigny (1779) — Adulto, Von Savigny (1861)

pangermanista con sustento en el etnocentrismo e historicismo, características que tuvieron gran influencia en el campo jurídico para fortalecer la tesis de la existencia de que hubo Derecho en los pueblos ágrafos de América.

Empero, regresemos a los primeros romanos, y recordemos que, siguiendo la concepción de que éstos, no sólo “receptionaron” el Derecho ateniense, sino, que, además, de igual manera, copiaron las grandes manifestaciones de la cultura griega y continuaron con la helenística. Aserto que también fue formulado en el país, por nuestro ilustre profesor en la Facultad de Derecho de la PUCP, jurista, historiador y politólogo, **Raúl Ferrero Rebagliati** (Ba-

rranco 1911-Lima 1977) y el iushistoriador **Jorge Basadre Grohmann** (Tacna 1903-Lima 1980).

En este contexto, citamos al iushistoriador italiano **Indro Montanelli** (Fucecchio 1909-Milán 2001): “Mirando las cosas desde arriba y tratando de darles una explicación, puede decirse que Roma nació con una misión, la cumplió, y con ella acabó. Esa misión fue la de reunir las civilizaciones que la habían precedido, la griega, la oriental, la egipcia, la cartaginesa, fusionándolas y difundiéndolas en toda Europa y en la cuenca del Mediterráneo. No inventó gran cosa en Filosofía, ni en Artes, ni en Ciencias. Pero señaló los caminos a su circulación, creó ejércitos para defenderlas, un formidable complejo de leyes para garantizar su desarrollo dentro de un orden, y una lengua para hacerlas universales”⁽¹⁾. De ahí que, con justicia el historiador y filósofo alemán **Oswald Spengler** (1880-1936), dijo que entre el derecho griego y el romano no hay antigüedad, sino sucesión y presupone, en el romano, las experiencias de los anteriores⁽²⁾.

Sin duda ello, puede corroborarse, de un lado, con el antecedente de la comisión itálica que viajó a Grecia, específicamente, a Atenas, para conocer el Derecho creado por **Solón** (640-559 a.C.) Orden jurídico que sirvió de base para que los decenviros elaboren la Ley de las XII Tablas (450 a.C.), como consecuencia del paso de la monarquía a la república, teniendo en cuenta que esta última fue fundada en Roma, en el 510-509 a.C., tal como ya hemos apuntado. Con ello, confirmamos que del Derecho arcaico, principalmente el Derecho privado (civil), que se manifiesta de manera “oral” y cuya única fuente cierta es la costumbre, pasamos al Derecho “escrito” que se concreta con esta importante y primera lege romana (Ley de las XII Tablas), producida en el período de la república.

(1) **MONTANELLI, Indro**, *Historia de Roma*, RCS Libri & Grandi Opere S.p.A., Milán, Debolstllo, traducción de Domingo Pruma, 2ª ed., 2003, p. 446.

(2) **SPENGLER, Oswald**, *La decadencia de Occidente*, Vol. II, Madrid, 1993, pp. 77-78.

Ahora bien, hay quienes sostienen que anteriormente a la Ley de las XII Tablas ya se habían dado otras leyes escritas en el período monárquico y son llamadas las *Leges regiae*, como es el caso del *Jus Papirianum*, del cual nos ocuparemos más adelante. Empero, lo que no podemos ignorar, olvidar ni dejar pasar por alto que anteriormente a los romanos diferentes pueblos de la antigüedad ya habían producido y creado “normas e instituciones jurídicas”, como fue el caso, de los sumerios, quienes son, en definitiva, los verdaderos creadores del Derecho, con los diferentes códigos atribuidos a los reyes Urnamunu, Shulgi y Hammurabi. De este último, se rescató en su totalidad y en perfecto estado de conservación su obra jurídica que data del año 1692 a.C., esto es, 1200 años antes de que la ley decenviral (Ley de las XII Tablas). Aserto que ya hemos apuntado reiteradamente en las anteriores unidades del este libro.

Finalmente, no podemos ni debemos olvidar por ningún motivo que los romanos lograron lo que los griegos no pudieron conseguir: la unidad política. En este sentido, hay que ser muy objetivos, y tenemos que subrayar que los helenos fueron incapaces de unirse, de integrarse, etc. por todas las razones que ya hemos esgrimido. En cambio, los romanos –como tales– siempre buscaron la unidad desde que las tres razas se fusionaron: latinos, sabinos y etruscos; obviamente, con algunos impasses revolucionarios de carácter político. El primero, fue, justamente, acabar tanto con la dinastía etrusca como con la monarquía (510-509 a.C.) para establecer la república. El segundo, las guerras civiles y el nacimiento del rampante militarismo y dictadura que iniciaron los generales **Cayo Mario** (157-86 a.C.) y **Lucio Cornelio Sila** (138-78 a.C.), que continuaron **Cneo Pompeyo Magno** (106-Egipto 48 a.C.) y Cayo Julio César (100-44 a.C.), y que finalizaron Marco Antonio (82-30 a.C.) y **Octavio u Octaviano** (61 a.C.-14 d.C.). Este último, hijo adoptivo, sobrino y heredero de César, fue el fundador del Imperio romano, consecuentemente, el “I Emperador”, tomando el nombre de Augusto. De tal manera, fue así como se dieron los tres grandes períodos de la historia de Roma: Monarquía, República e Imperio.



En este devenir histórico de Roma, debemos subrayar cómo en los hechos políticos se produce el tránsito de un período a otro, concretándose los planteamientos teóricos formulados por **Platón** (428-347 a.C.), **Aristóteles** (384-322 a.C.) y **Polibio** (200-125 a.C.), tal como ya lo hemos tratado en la anterior unidad.

En efecto, la República fue el producto de la voluntad de los romanos por dar término o acabar con la Monarquía, finiquitar con los abusos del rey déspota y arbitrario e imponer un Estado que representara por igual a todos en beneficio de todos. Por eso, fue la extensión plena y absoluta de la democracia, es decir, del poder del pueblo, de los ciudadanos romanos (patricios y plebeyos). Para ello, se irguió y consolidó el partido popular como representante del sistema republicano, teniendo en cuenta que la mayoría la constituían los plebeyos. Partido que, obviamente, fue integrado mayoritariamente por la plebe, empero, con la participación de algunos patricios identificados y dispuestos a luchar por los derechos de los plebeyos.

Empero, el problema o los grandes problemas surgen cuando la plebe inconscientemente comienza a arrasar con su propio

sistema en esa atávica rebelión de las masas exigiendo más y más derechos imposibles de otorgar, produciendo desorden, anomia, ingobernabilidad y corrupción por un tiempo indeterminado, lo cual presagia el fin del sistema. Esta caótica e incierta situación cansará, agobiará a los ciudadanos romanos, tanto patricios como plebeyos, quienes aceptarán gustosamente el retorno de los dictadores, empero, esta vez son militares afortunados que se imponen por “golpes de Estado”, instaurando a éstos como institución jurídico-política y esos militares se transforman en “militaristas” que lucharán por imponerse autocráticamente, restableciendo el imperium de la autoridad, del orden, de la disciplina y de la sanción ejemplarizadora, llegando, desafortunadamente, “otra vez”, a la monarquía déspota y arbitraria.

En la historia jurídica y política de Roma, estos momentos están representados de manera diáfana por las sublevaciones populares y la aparición de los hermanos **Tiberio Sempronio** (168-133 a.C.) y **Cayo Graco** (159-121 a.C.); la irrupción de los militaristas y dictadores **Cayo Mario** (157-86 a.C.) y **Lucio Cornelio Sila** o **Sula** (138-78 a.C.), quienes se enfrascaron en una cruenta guerra civil; la presencia del demagogo antirrepublicano **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.); la rebelión de los esclavos al mando de Espartaco (113-71 a.C.); los militaristas codiciosos en afán sucesorio de los dos anteriores, como fueron **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.) y **Cneo Pompeyo Magno** (106-Egipto 48 a.C.); el verbo encendido de un hábil abogado que se hizo político oportunista **Marco Tullio Cicerón** (106-43 a.C.), con sus célebres Catilinas; el primer triunvirato entre estos dos últimos militaristas y **Cayo Julio César** (100-44 a.C.), originando el “segundo militarismo” que cayó ante el incumplimiento de este pacto político, lo cual produjo una nueva guerra civil que concluirá con una “dictadura vitalicia” a favor del triunfador. Éste –Julio César– inició su astuto accionar para retornar a la monarquía, audacia que le costó la vida, el 15-03-44 a.C. (“Idus de marzo”). Proeza antirrepublicana, ilegítima y antidemocrática que logró y consolidó exitosamente su sobrino, hijo adoptivo y heredero político Octavio, quien se hizo el I emperador de Roma, bajo el nombre de **César Augusto** (61 a.C.-14 d.C.).

De ahí en adelante, tenemos el registro de, primero, el Imperio romano de Occidente (Roma); y, posteriormente, el Imperio romano de Oriente (Bizancio, Constantinopla); la invasión de los bárbaros germánicos sobre el primero (476 d.C.) y la conquista del Imperio turco sobre el segundo (1453 d.C.), con las concomitancias correspondientes según cada caso.

Recordemos que con esta realidad histórica se cumplía una vez más el “proceso político de los pueblos” que magistralmente plasmó, con anterioridad, el historiador greco-romano **Polibio** (200-125 a.C.). Planteamiento que recuperó históricamente el filósofo e historiador **Juan Bautista Vico** (1668-1744), y un siglo después aplicó a la Ciencia política el filósofo y político italiano **Benedetto Croce** (1866-1952). Historia y realidad que los pueblos que hoy disfrutamos de los derechos humanos (vida, libertad, dignidad, etc.) estamos en la obligación de no olvidar para no perderlos y tener que regresar a la lucha para su nueva conquista. De tal manera, que, racional y moralmente, debemos evitar el famoso “corsi y ricorsi” de la historia que plantearon estos pensadores. Tema tratado con mayor amplitud en la anterior unidad.

Empero, regresemos a Roma. En efecto, en otras palabras, el caos y la anarquía exigieron, contrariamente, la imposición del orden y ante el supuesto o probable fracaso de un Estado republicano, esto es, democrático, el pueblo reclamó, con ansias y desesperación, un nuevo Estado conducido por un gobierno enérgico, fuerte y ejemplarizador para acabar con los males de la República. Quienes ofrecieron tal solución –autócratas y dictadores– se dejaron ganar por “el sueño del poder”, esto es, la ambición, el lucro y la corrupción. Luego, al ser criticados o controlados por el mismo pueblo, se tornan totalitarios, déspotas, abusivos y criminales, iguales o peores que los que ejercieron el poder en la antigua monarquía. En suma, el remedio resultó peor que la enfermedad.

No olvidemos que la monarquía romana, máxime la dinastía de los etruscos en sus reyes, **Lucio Tarquino Prisco** (616-578 a.C.) y su hijo Servio Tulio (578-534 a.C.), tuvieron como aliados a la plebe para enfrentarse al Senado y a los patricios.

Situación que fue copiada por los futuros dictadores agradando y satisfaciendo a las grandes mayorías en sus demandas presentes o vigentes, perjudicando el futuro de todos, es decir, de la nación, del Estado mismo. Este hecho humano, político, histórico en el devenir de la sociedad, se da o produce en una permanente dialéctica o efecto entre contrarios: evolución o involución; progreso o regreso, esto es, decisiones y acciones tanto progresivas como regresivas.

Cabe, entonces, una pregunta entre muchas otras: ¿Por qué la influencia de la civilización romana en la historia de la humanidad, en todos sus aspectos, principalmente, en el Derecho, que es el tema que nos ocupa?

Quizá, la primera y más sencilla respuesta podría ser por la extensa continuidad y unidad del Derecho romano, tanto en el espacio como en el tiempo históricos. No podemos soslayar, de ninguna manera, la realidad de que los romanos generaron una sociedad política, jurídica, militar, económica y cultural casi universal con una duración de 2206 años, en términos generales, si tenemos en cuenta que Roma fue fundada el 21 de abril del 753 a.C. y concluyó como Imperio, a la caída de Constantinopla en 1453 ante los turcos, quienes pusieron fin al Imperio Romano de Oriente o Bizantino. Esta descomunal cantidad de años, más de dos milenios (753 a.C. + 1453 d.C. = 2,206), no puede subestimarse o ignorarse, sino, por el contrario, encontrar en ella la razón y justificación de tal influencia en todos los órdenes, máxime, en el Derecho.

La caída del Imperio Romano de Occidente, en 476 d.C., no perjudicó en nada la expansión y consolidación del Derecho romano. ¿Qué sucedió, entonces? Sólo originó, para unos, su evolución. Para otros, su involución. En cualesquiera de las dos posiciones, el hecho real es que se fortaleció el "Derecho romano vulgar" o "provincial", máxime, en aquellas provincias donde dominaron los pueblos bárbaros germánicos, como los visigodos, burgundios, francos, etc., y que veremos más adelante.

Sin embargo, debe quedar claramente establecido que el Derecho romano, propiamente dicho, nació 50 años después de

iniciado el período republicano (510-509 a.C.), fundado por el patricio **Lucio Junio Bruto** (s. VI a. c.), al convocar al Senado y exigirle que aboliera la monarquía destituyendo a **Lucio Tarquino el Soberbio** (¿?-496 a.C.), quien fue el séptimo y último rey, expulsado de Roma, con toda su familia. A partir de entonces, el “Senado y el pueblo romanos” tendrán la primacía del poder. Esto quedará registrado con la sigla del SPQR que quiere decir: “Senatus Populus-Que Romanus”. Este “populus” o pueblo no debe ser identificado con el actual vocablo de “pueblo”. Para entonces, el populus estaba conformado sólo y únicamente por los patricios y sus clientes, donde los plebeyos y los esclavos no contaban para nada. De tal manera, los itálicos comenzaron así un largo camino de dominio y perfeccionamiento de las influencias mediterráneas recibidas o copiadas, las mismas que llegaron a su cenit cuando Roma extendió su presencia y poderío colonizador en el mar Mediterráneo que lo hicieron suyo, es decir, de su exclusivo dominio o propiedad, máxime, después de las famosas guerras púnicas.

Los romanos emprendieron su propio camino de complementación e identidad con todo lo recibido (“copiado” o “repcionado”), lo cual constituye, a todas luces, un renacer de la cultura griega en la península itálica, dando origen a toda la producción greco-romana. Especial concomitancia tuvo lo relacionado con el ser humano, con el estoicismo, con el Derecho, la historia y la filosofía. De ahí la famosa frase del comediógrafo latino, de origen libio, **Publio Terencio Áfer** (195–159 a.C.): “Hombre soy y nada de lo humano me es ajeno”.

En especial, a nosotros nos interesa lo jurídico, y, fue, justamente esto lo que los romanos perfeccionaron maravillosamente desde la Ley de las Doce Tablas (451-450 a.C.) hasta el Código justiniano (529 y 534 d.C.), mandados a compilar por el gran emperador bizantino del Imperio romano de Oriente, **Justiniano I** (482-565). De tal manera, estamos hablando de mil años de Derecho romano, tal como veremos más adelante. Empero, es a partir del 450 a.C. –con esta extraordinaria legislación escrita (Derecho positivo)–, “que comienza la más antigua y difundida

tradición del Derecho civil” y, en concreto, del “Derecho civil romano”, tal como lo afirma el reconocido jurista estadounidense **John Henry Merryman** (n. 1920), profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford⁽³⁾.

Somos de la idea de no considerar la concepción restringida del Derecho romano, como la que sostiene el tratadista y jurista español Ángel Latorre Segura, quien, afirma lo que sigue: “La elaboración racional y sistemática de las normas del Derecho positivo, y el desarrollo deliberado y coherente de métodos para resolver los problemas jurídicos, sólo aparecen en Roma en los siglos II y I a. C., y alcanzan su apogeo en los dos siglos siguientes para entrar en profunda decadencia en el siglo III d. C. Será preciso esperar muchos años, hasta el siglo XI, para que ese análisis racional del Derecho resucite en Italia, en torno a la Escuela de Bolonia, y de allí se esparza progresivamente por todo el Occidente europeo”⁽⁴⁾. Esto, porque el reconocido autor no tuvo en cuenta –y por ello no lo menciona– la cima que alcanzó el Derecho romano en el Imperio de Oriente con el emperador **Justiniano I** (482-565) y su famoso Código que fue, justamente, el que siglos después fuera trabajado y desarrollado por los compiladores, copistas, glosadores y postglosadores en esa famosa ciudad universitaria italiana, de entonces, Bolonia, circa 1200 d.C. El producto de este inmenso trabajo fue publicado bajo el título de *Corpus Iuris Civilis*, de manera integral y por primera vez, en 1583, por el jurista francés Dionisio Godofredo (1549-1622), tal como lo desarrollaremos más adelante⁽⁵⁾.

Empero, finalmente, debemos dejar establecido de manera diáfana, de una vez por todas, que los romanos fueron más exigentes consigo mismos para el cumplimiento de las leyes, y tenían una perfecta objetividad de los valores, esto es: “son o no son”. En

(3) **MERRYMAN, John Henry**, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de Carlos Sierra, 2 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1989, 11 reimpr., 2008, p. 18.

(4) **LATORRE, Ángel**, *Introducción al Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, p. 109.

(5) **DEL SOLAR ROJAS, Francisco José**, *La Ciencia del Derecho: Del Iusnaturalismo al Positivismo Jurídico*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Cuadernos del Rectorado N° 17, Lima, 2009, p. 42.

consecuencia, no permitieron la “relatividad moral” ni “la jurídica”, a pesar de su pragmatismo para ver las cosas del Estado. Ejemplo digno de tener en cuenta hoy, cuando vivimos y afrontamos una galopante crisis de valores que empujan al pueblo a una anomia, produciendo caos, anarquía, inseguridad, ingobernabilidad, etc.

- ¿Qué entendemos por Derecho romano?

El ya citado Lapieza Elli, señala que el “Derecho Romano es el complejo total de las experiencias, ideas y ordenamientos jurídicos que tuvieron lugar en el proceso histórico de Roma, desde los orígenes de la ciudad-Estado hasta más allá de la disgregación de la parte occidental del Imperio romano. Para mayor exactitud, hay consenso unánime en alargar esta existencia del Derecho romano hasta la muerte de Justiniano (565 d.C.), cuya compilación de la doctrina y la normativa jurídica romana corona el proceso y constituye el más trascendente aporte concreto de la antigüedad a la formación de nuestra cultura contemporánea”⁽⁶⁾.

Empero, no es fácil elaborar un concepto y menos definir qué es el Derecho romano, ya que respecto de él podemos tener muchas apreciaciones o entendimientos. Así, por ejemplo, nuestro profesor de Derecho romano de la Universidad Central de Venezuela (UCV), **Agustín Hurtado Olivero** (1917-2008), apuntó: “podemos entender (por Derecho romano) como el derecho codificado por el emperador Justiniano a comienzos del siglo VI de nuestra era, contenido principalmente en las diversas partes de la Compilación ordenada por ese emperador; en especial en el Código, el Digesto, las Institutas y las Novelas. En ese caso, corresponde hablar, más bien, del derecho romano justiniano” (...). “También podemos entender por derecho romano el desarrollo gradual del derecho vigente en Roma desde la fundación de la ciudad, en el siglo VIII a. de C., hasta la compilación justiniana. Y en este caso atribuimos a la expresión derecho romano un sentido fundamentalmente histórico”⁽⁷⁾, cursiva nuestra.

⁽⁶⁾ **LAPIEZA ELLI, Ángel E.**, *Historia del Derecho Romano*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1981, p. 9.

⁽⁷⁾ **HURTADO OLIVERO, Agustín**, *Lecciones de Derecho Romano*, Vol. I, Caracas, 1972, p. 17.

A los efectos de la historia del Derecho, nos interesa la precisión del profesor Hurtado, quien agregó: “Esto equivale a decir que han de estudiarse las transformaciones que experimentó el derecho vigente primero en la simple aldea de campesinos, que fuera en sus orígenes la ciudad de Roma, para extenderse luego a través de toda la península itálica durante las conquistas realizadas en la época republicana y comienzos del imperio, y, por último, en todos los pueblos que bordeaban la cuenca del Mediterráneo, hasta donde se extendió la dominación romana durante la época imperial”⁽⁸⁾.

También podemos “entender por Derecho romano el que rigió en Europa con posterioridad a la invasión de los bárbaros, ya que la caída del Imperio Romano de Occidente, ocurrida en el 476 d.C. –que afectó muy poco o casi nada al imperio de Oriente–, es decir, en el siglo V de nuestra era, definitivamente no significó la muerte del Derecho romano, el cual siguió rigiendo tanto en Occidente como en Oriente”. En occidente, surgieron nuevos Estados-romanos bárbaros, los cuales, teniendo como base el Derecho romano más sus propias costumbres, redactaron sus nuevas leyes (Lex Romana-Wisigothorum para los visigodos; Lex Romana-Burgundiorum para los burgundios; y, el Edicto de Teodorico para los ostrogodos), constituyendo así el “Derecho romano pre-justiniano” y que, posteriormente, se le llamó “derecho romano vulgar” o “provincial”. Esta situación durará en Occidente, hasta el siglo XII, vale decir, hasta cuando se produce el renacer del Derecho romano justiniano, llamado también clásico. En otras palabras, la recepción, compilación y las glosas (comentarios o explicaciones) del Codex de Justiniano de 529 d.C., –ya que no se obtuvo la primera edición de 529–, y sus obras jurídicas complementarias (el Digesto o Pandectas, las Instituciones y las Novelas) que en la introducción de este libro ya hemos mencionado y que más adelante desarrollaremos ampliamente.

Por último, es necesario precisar y recordar que a todo ello debemos agregar la producción integral de los compiladores o glo-

⁽⁸⁾ *PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, París, 1892, pp. 717.*

sadores forjados en la Escuela de Derecho de Bolonia (1086), en el largo período que va de 1080 a 1260, con sus ilustres profesores, como **Irnerio** (Bolonia, c. 1055-1130) hasta **Francisco Accursio** o **Accursio** (1185-1263), plasmada en el Corpus Iuris Civilis, que publicó en 1583 el jurista francés **Dionisio Godofredo** (1549-1622). Asimismo, la contundente obra de los post-glosadores o comentaristas, quienes recibieron el nombre de bartolistas por la preeminencia del romanista **Bartolo de Saxoferato** o de Saxoferato (1313-1357), y fueron los que incorporaron al Derecho romano principios y normas tanto del Derecho germánico como del Derecho canónico. Este nuevo Derecho estuvo vigente en el Sacro Imperio Romano Germánico (962-1806), y que sirvió de sustento para la creación del Derecho común, a la par que se irían gestando, posteriormente, los Derechos nacionales. Obviamente, el Derecho romano, como tal y materia de estudio, concluye con el Corpus Iuris Civilis, el cual será objeto de investigación, análisis, comentario y difusión de los juristas romanistas, entre los que sobresalieron los maestros alemanes.

DERECHO			
CIVIL ROMANO	GERMÁNICO y CANÓNICO	COMÚN	NACIONAL

- Historia de Roma e Historia del Derecho Romano

Sin duda la historia del Derecho romano no puede separarse de la historia de Roma (Monarquía, República e Imperio). Sin embargo, sabemos que para ella se han establecido muchas clasificaciones, empero, nosotros creemos que aparte de la que adherimos y propugnamos, la más conveniente es la de los cuatro períodos, división clásica formulada por el más eminente romanista e ilustre historiador británico, político y hermano masón, **Edward Gibbon** (1737-1794), cuya magistral obra en 6 volúmenes e intitulada "The History of the Decline and Fall of the Roman Empire" (1776-1788), comparó a la historia de Roma con las edades de la vida humana. A saber:

- 1) **Infancia** (Desde la fundación de Roma hasta la Ley de las XII Tablas);
- 2) **Adolescencia** (Desde las XII Tablas hasta el fin de la República);
- 3) **Virilidad** (Del advenimiento del Imperio a la muerte del emperador Alejandro Severo); y,
- 4) **Senectud** (De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano).

Esta antigua división fue recogida por el jurista alemán y gran romanista **Gustav Hugo** (1764-1844), conspicuo profesor de Derecho romano en las universidades de Göttingen y Heidelberg, quien las llamó: 1) Infancia (del 700 al 450 a.C.); 2) Juventud (del 450 al 27 a.C.); 3) Virilidad (del 27 a.C. al 235 d.C.); y, 4) Vejez (del 236 al 565 d.C.). Clasificación que sirvió de fundamento para el mejor iushistoriador y tratadista de la historia del Derecho romano, Eugène Petit, profesor de esta especialidad en la Universidad de Poitiers, y cuya principal obra data de 1892: *Tratado Elemental de Derecho Romano*⁽⁹⁾. Ella contiene el desarrollo histórico y exposición general de principios de la legislación romana después del origen de Roma hasta el emperador Justiniano. Esta obra recién pudo ser traducida al español en 1926, de su novena edición en francés, en la cual se privilegió el gran capítulo referido a la “Formación y desarrollo del derecho”.

No obstante lo apuntado, el iushistoriador y filósofo alemán Heinrich Ahrens (1808-1874), hizo una acertada división de la historia del Derecho romano atendiendo, principalmente, al Derecho privado. Señala que son cuatro épocas que, obviamente, carecen de límites rigurosos⁽¹⁰⁾. A saber:

1. **Religiosa-familiar**, va desde la fundación de Roma (753 a.C.) hasta la Ley de las XII Tablas (450 a.C.)

⁽⁹⁾ Ibidem, pp. 17 y 18.

⁽¹⁰⁾ **AHRENS, Heinrich**, *Historia del Derecho*, 1ª Edición Argentina, Editorial Impulso, traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares, distribuido por Editorial Albatros, Buenos Aires, 1945, pp. 121-122.

2. **Jurídica**, desde la Ley de las XII Tablas (450 a.C.) hasta el fin de la república (27 a.C.) Esto es la plena aceptación de que la ley la hace el hombre para los hombres y donde debe primar la democracia con el sistema de gobierno republicano, surgiendo el Derecho público.
3. **Imperio de Occidente**, que va desde la asunción de Octavio como emperador, tomando el nombre de César Augusto (27 a.C.) hasta la muerte del emperador Constantino (337 d.C.) Se privilegió al Derecho público sin menoscabo del desarrollo y consolidación del Derecho privado, gracias a las Escuelas jurídicas denominadas “proculeyanos” y “casianos” por los nombres de sus seguidores, mas no de sus fundadores. Así también, la aparición y surgimiento de los más grandes jurisconsultos. Comparando los períodos, para Gibbon y Hugo sería hasta el fallecimiento del emperador Alejandro Severo o Severo Alejandro (235 d.C.). Empero, para Ahrens, fue con Constantino, debido a su registro como el primer emperador cristiano (de 306 a 337) y fundador de Constantinopla (330 d.C.)
4. **Imperio de Oriente**, desde el momento en que Constantinopla (Bizancio) tiene el centro de gravedad del Imperio por disposición de Constantino hasta el deceso del emperador de Oriente, Justiniano (565 d.C.). Sin embargo, debe quedar muy claro que la división del imperio romano en Occidente y Oriente recién se produjo en el año 395.

Empero, regresemos a lo jurídico. En otras palabras, con el Código justiniano, la muerte del emperador Justiniano y la invasión y presión de las tribus germánicas que con sus costumbres modificaron el orden jurídico romano se acabó o terminó el Derecho romano, el mismo que reaparecerá renovado en el siglo XII con el Corpus Iuris Civile y la influencia y fuerza del Sacro Imperio Romano-Germánico.

Sin duda, este desarrollo jurídico de Roma va acompañado de triunfos y derrotas, siendo los primeros, las acciones definitivas que consolidaron el crecimiento y la expansión de la monarquía, luego de la república, y, por último, del imperio. Larga historia que los romanos forjaron desde el año 753 a.C., con la fundación de su ciudad-Estado hasta la caída, primero, del Imperio de Occidente, en 476, y segundo, del Imperio de Oriente, en 1453, con la toma de Constantinopla por el Imperio turco. Esta última fue definitiva y acabó con el Imperio romano. Triunfos y derrotas que, asimismo, trajeron alegrías y tristezas, riquezas y pobreza, logros jurídicos y políticos así como graves retrocesos perdiendo los ciudadanos libertad y derechos, hasta de nuevo reconquistarlos gradual y progresivamente.

Una buena historia del Derecho romano nos ofrece el jurista alemán **Juan Teófilo Heineccio** (1681-1741), en su obra "Historia juris civile", fechada en 1765. Además, gran tratadista del Derecho natural, cuyo libro "Elementos de derecho natural y de gentes", fue material de lectura obligatoria en el Convictorio de San Carlos, bajo la rectoría del clérigo, jurista y hermano masón **Toribio Rodríguez de Mendoza** y **Collantes** (Chachapoyas, Amazonas 1750-Lima 1825. Vid. Jurídica N° 79, de 31 de enero de 2006), ilustre maestro de la liberal generación carolina. Formación en la que también participó el ilustre jurista y vicerrector de la Real Universidad Mayor de San Marcos (RUMSM), **José Javier Leandro Baquijano** y **Carrillo de Córdoba** (Lima 1751-Sevilla 1817. Vid. Jurídica N° 124, de 12 de diciembre de 2006), tercer conde de Vistaflorida, oidor de Lima y hermano masón.

Esta pléyade intelectual y patriota estuvo integrada, entre otros, por los juristas y masones **José Faustino Sánchez-Carrión Rodríguez** (Huamachuco, La Libertad 1787-Lurín, Lima 1825. Vid. Jurídica N° 82, de 21 de febrero de 2006) y **Francisco Javier Mariátegui y Tellería** (Lima 1793-1884. Vid. Jurídica N° 88, de 4 de abril de 2006). Todos ellos traicionados tanto en los principios liberales como en la fraternidad masónica por el clérigo y abogado **Francisco Xavier de Luna-Pizarro Pacheco** (Arequipa 1780-Lima 1855. Vid. Jurídica N° 83, de 28 de febrero de

2006), hermano masón renegado que persiguió a sus antiguos compañeros políticos y hermanos de la Orden, llegando a ser arzobispo de Lima. Dicho sea de paso, finalmente, la obra de Heineccio fue reemplazada por la de Ahrens, de acuerdo con la disposición conservadora del rector carolino, jurista y sacerdote **Bartolomé Herrera Vélez** (Lima 1808-Arequipa 1864. Vid. Jurídica N° 212, de 19 de agosto de 2008), quien sabía del ferviente catolicismo del autor que introducía, empero, ignoraba que éste era, de igual manera, un buen hermano masón. Algo más, desde Lima salieron sacerdotes, militares y juristas, iniciados hermanos masones, formados en este crisol de amor por la libertad, como, entre otros, fue el caso concreto de fray **Melchor de Talamantes Salvador y Baeza** (Lima 1765-Veracruz, México 1809), prócer de la independencia del virreinato de Nueva España (México), al promover la creación de un Congreso Nacional del Reino de la Nueva España.

Regresemos, pues, a la historia de Roma y a la historia del Derecho romano. En este contexto, debemos subrayar que el Digesto del jurisconsulto Sexto Pomponio, perteneciente a la “Escuela Casiana o Sabiniana”, es un breve pero sustancioso resumen de la historia del Derecho romano. Importante jurisperito con valiosa obra jurídica, al cual nos referiremos más adelante al tratar sobre las tendencias o escuelas jurídicas del Derecho romano clásico (27 a.C.- 235 d.C.). Esto es, desde el emperador **César Augusto** (61 a.C.-14 d.C.) hasta el emperador **Alejandro Severo o Marco Aurelio Severo Alejandro** (208-235).

- **República (510/509-27 a.C.)**

Damos por agotado el tema correspondiente a la monarquía por haber sido ampliamente desarrollado en la unidad 3 y que se inició con la fundación de Roma (753 a.C.) hasta la instauración de la república entre los años 510/509 a.C., por la decidida acción política y revolucionaria de **Lucio Junio Bruto** (s. VI a.C.), con los triunfos logrados por la plebe respecto a sus exigencias planteadas ante el Senado en el 494 a.C. Año en el que los plebeyos se retiran de Roma y levantan un campamento en el

Monte Sagrado, con miras a fundar una nueva ciudad en la que todos los hombres tuvieran los mismos derechos. Finalmente, en primera instancia, ello se logra con la promulgación escrita de la Ley de las XII Tablas (450 a.C.), que va a ser una gran compilación del Derecho antiguo con las reformas producidas con la recepción del Derecho ateniense. Empero, lo más importante, a partir de entonces con las nuevas leyes escritas que se irán promulgando gracias al denodado trabajo y esfuerzo de los tribunos de la plebe, consiguiendo más derechos para sus representados. De ahí que, sin duda alguna, para el maestro y jurista español nacionalizado argentino **Guillermo Cabanellas de Torres** (1911-1983), esta ley “constituye el primero y único de los códigos romanos hasta la monumental recopilación justiniana: el *Corpus Juris Civilis*”⁽¹¹⁾. El inmenso aporte jurídico, que también lo es político, le otorgó a los romanos el apelativo de “monstruos de la juridicidad”.

Paralelamente a lo apuntado, debemos señalar que como fuente indirecta de la historia del Derecho romano, tenemos a los “Anales” que son breves notas oficiales con los sucesos más importantes y los nombres de los cónsules que gobernaron cada año, según afirmación del destacado historiador sueco **Carl Grimberg** (1875-1941), quien agrega que fueron iniciados hacia el año 510 a.C. Empero, asimismo, la mejor fuente directa serían los “senados-consultos” que datan de la misma antigüedad, y que fueron las resoluciones escritas del Senado. Según este historiador, “el senado-consulta más antiguo llegado hasta nosotros es del año 186 a.C. y trata del culto de Baco, imitación romana de los ritos griegos en honor de Dionisos”. Esto, porque el Senado se vio obligado a reglamentar con rigor las “ceremonias dionísicas” que terminaban en grandes bacanales, ya que de honestas diversiones populares en honor de Baco, habíanse convertido en tremendas orgías, en las que se cometían toda clase de excesos.

⁽¹¹⁾ **CABANELLAS, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 17ª ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983, T. III, p. 298.

- Nombre de las leyes

Sistema que Roma adoptó de la obligación de denominar las leyes en la democracia ateniense, otorgándoles el nombre de sus autores con la finalidad de que asumiera la más plena responsabilidad sobre los éxitos o fracasos de la ley aprobada. En tal sentido, el historiador francés **Fustel de Coulanges** (1830-1889), refiriéndose a Atenas, subraya con precisión, que así se premiaba con el recuerdo a los autores de las buenas leyes o se les encausaba y castigaba cuando la ley resultaba injusta o funesta. De igual manera, asumían responsabilidad los oradores que habían defendido tal o cual causa, según lo que ya hemos apuntado⁽¹²⁾.

Si bien es cierto que hay algunas leyes con estas características antes de la instauración de la República (el maestro Cabanellas menciona, entre otras, con fechas inciertas, la Lex Publilia Voleronis de plebeis magistratibus que data de 461 a.C., sobre los magistrados de la plebe propuesta por el tribuno de la plebe Publilio Volero; la Lex Aeternia Tarpeia propuesta por los cónsules Aternio Varo y Tarpeyo Montano, promulgada el 454 a.C., etc. Vid., cit., Tomo V. p. 136 y ss.), no es menos verdadero que ello se hizo costumbre a partir de 509 a.C., y una obligación insustituible inmediatamente después de la Ley de las XII Tablas (450 a.C.)

De ahí que, en este contexto, reviste singular importancia hacer mención detenida de algunas de esas trascendentales leyes. En efecto, la costumbre de identificar a las leyes por el nombre de su autor no sólo tuvo efecto durante la República, sino que continuó hasta el imperio, tal como veremos a lo largo de este capítulo final.

Sin embargo, la historia en general y la historia del Derecho romano, en particular, sólo ha resaltado las leyes que reflejaron la permanente lucha por la igualdad de derechos, tanto civiles como políticos, entre plebeyos y patricios, produciendo permanentes y

⁽¹²⁾ **DE COULANGES, Fustel**, *La ciudad antigua*, Biblioteca EDAF, N° 75, prólogo de Carlos García Gual y traducción de Alberto Fano, EDAF Ediciones y Distribuciones S.A., Madrid, 1982, p. 314.

⁽¹³⁾ *Ibid.*, p. 294.

nuevos cambios. Esto es –señala De Coulanges–: “A medida que las clases inferiores avancen en el orden político, se introducirá una nueva modificación en las reglas del derecho”(13). En este orden de ideas, entre muchísimas otras leyes, tenemos las siguientes:

- Lex Canuleia, 445 a.C.

Cinco años después de la promulgación de la Ley de las XII Tablas (450 a.C.), el Senado se vio obligado a aprobar la Lex *Canuleia* (445 a.C.), ante la exigencia del tribuno de la plebe Canuleyo (s. V a.C.). La nueva ley permitió el matrimonio mixto entre patricios y plebeyos, lo cual había sido prohibido por la Tabla XII (ley del *connubium*), la misma que había ratificado la costumbre moral arcaica por la cual ningún plebeyo o plebeya podía aspirar a contraer nupcias con patricia o patricio. De tal manera, la ley propuesta por el tribuno modificó la aludida tabla que era de *Jure publico*, es decir, de derecho público, en consecuencia, de cumplimiento obligatorio dejando de lado la voluntad o discreción de las personas interesadas.

Sin duda, mediante la Lex *Canuleia* se abolió la Lex *connubium* (Tabla XII de la Ley de las XII Tablas), la cual era una ley basada en una costumbre injusta y discriminatoria que se interponía entre el amor de una patricia por un apuesto plebeyo. Es bueno recordar que los plebeyos adinerados habían formado la nueva clase aristocrática (caballeros), en Atenas con el apoyo de Solón (640-559 a.C.), y, en Roma, con los tres últimos reyes, quienes fueron de origen etrusco, Lucio Tarquino Prisco, su hijo Servio Tulio y Lucio Tarquino el Soberbio. Empero, en ese entonces, su lucha era por la igualdad política, mas no así por la igualdad social.

Algo más, el profesor argentino de Derecho romano, **Ángel E. Lapienza Elli**, afirma contundentemente: “Esta ley propició la unión de las más poderosas familias plebeyas con el patriciado... (que)... dará lugar a una nueva elite gobernante, la nobleza senatorial, y amortiguará la tendencia revolucionaria y democrática del movimiento plebeyo”(14).

(14) **LAPIENZA ELLI, Ángel E.**, cit., p. 54.

- Lex Licinia de magistratibus (387 a.C.)

Sin duda alguna, la lex del tribuno Canuleyo, que propició el matrimonio entre patricios y plebeyos, favoreció la integración del pueblo romano, esto es, para entonces patricios y plebeyos (*populus romanus*). Esta ley también originó, 58 años después, la Lex Licinia de magistratibus, en el año 387 a.C. El Senado aprobó esta ley “propuesta por Licinio Stolo y Sextio que dispuso la abolición del tribunado militar y asignó a los plebeyos uno de los dos cargos del consulado”⁽¹⁵⁾. Con esta decisión política se completó el camino para la ascensión al poder de los plebeyos, llegando a ser cónsules. Los concilia plebis ya podían organizarse bajo la batuta del propio tribuno de la plebe y, consecuentemente, éste defendería el plebiscitum ante el Senado, no obstante la vigencia que aún mantenía el auctoritas patrum.

- Lex Licinia (366 a.C.)

Promovida por el tribuno C. Licinio Stolón, quien estuvo 10 años en el cargo, logrando que se aprobara su proyecto de ley reformando el injusto reparto del *ager publicus*, es decir, de las tierras públicas o del Estado, y que, por lo tanto, eran comunes y que sólo se entregaban en posesión para ser trabajadas eficientemente. En otras palabras, vendría a ser como una reforma agraria. Tanto es así, que posteriormente los hermanos y tribunos **Tiberio Sempronio Graco** (168-133 a.C.) y **Cayo Graco** (159-121 a.C.), la tuvieron en cuenta para formular la que ellos plantearon y que no se aprobó al ser asesinados. En concreto, si la Lex Licinia autorizó la posesión de 500 yugadas para cada padre de familia, los Graco proponían aumentar 250 más, cuando éste tuviese hijos, ya que la pobreza y miseria aumentaba en la plebe. Roma llegó a superar esta grave situación solo cuando se expandió y gracias a sus conquistas traslado romanos por las nuevas tierras que se apoderaba.

- Lex Papiria

Prohibió al deudor responder con su persona al acreedor. Recordemos que dos siglos antes en Atenas, **Solón** (640-559 a.C.) legisló en el mismo sentido.

⁽¹⁵⁾ CABANELLAS, *Guillermo*, cit., T. V, p. 144.

- Tribuni militum

Los plebeyos lograron el derecho a ser elegidos tribuni militum consulari potestate que era una parte importante de la función consular, con lo cual le abría la posibilidad de acceder también a la dignidad consular. De lo anteriormente expuesto, queda claro que la plena igualdad todavía no se había alcanzado. Más o menos para el año 366 a.C., se lograron importantes avances en este ansiado objetivo, a la par que todos los romanos –patricios y plebeyos– tomaron conciencia de su destino histórico y comenzó a gestarse el populus romanus, es decir, el pueblo romano como una comunidad de patricios y plebeyos, ciudadanos romanos que tienen que encargarse de la res populi o publica o la “cosa común” de los griegos, vale decir, del Estado moderno que es conformado por todos y por cada uno de los ciudadanos con los mismos derechos. Tanto es así, que después de vencer a todos sus enemigos aledaños, Roma pasó a ser oficialmente la civitas capital del Lacio en el año 339.

Así se dio comienzo a la res publica como contraposición a la res privata que correspondía a los intereses privados de cada uno. “Los romanos antiguos fueron concibiendo lo que nosotros llamamos Estado como una concreción de los intereses colectivos y su ordenamiento”. Entendieron que la res privata era al pater familis lo que la res publica a la civitas, y que ésta demandaba un orden y que en ella vivían patricios y plebeyos, por lo tanto, los plebiscitum, aun con su requisito de previa auctoritas patrum, tenían que ser institucionalizados como legislación de la civitas, lo cual se dio con la Lex Publilia Philonis en el año 339 a.C.

- Lex Publilia Philonis (339 a.C.)

Propuesta por Publilio Filón, dictador plebeyo que exigió que los plebiscitos –que nacían de los comicios tributos– pasaran a ser leyes sin necesitar la aprobación de los comicios centuriados, con lo cual se eliminaba la censura de los patricios o comicios curiados. Logró el derecho de los plebeyos a proponer y aprobar leyes de manera directa.

Debemos recordar que hablar de los plebeyos no es lo mismo que referirnos a la plebe en la organización y estructura de Roma. La plebe posteriormente logrará la conquista de sus propios derechos como fue con la Lex Hortensia (286 a.C.)

- Lex Canuleja (311 a.C.)

Que sirvió para dividir la censura (Censores) de la pretura (Pretores) y levantó la prohibición establecida en la Ley de las XII Tablas, de que los cónsules no podían ser magistrados. La pretura fue creada en el 367 a.C., estableciendo la calidad de magistrado del pretor otorgándole jurisdicción civil en Roma. Recordemos que los cónsules contaban con dos pretores; mientras que los tribunos con dos ediles. Posteriormente se incrementará el número de pretores y la especial jurisdicción asignada (“Praetor de la Libertad”, “Praetor del Erario”, “Praetor Peregrino”, etc. Este último, creado en el 242 a.C., tiene singular importancia para nosotros, habida cuenta de la fuerte injerencia que tuvo en el perfeccionamiento del *Ius gentium* romano, por lo que más adelante precisaremos mayor información.

- Lex Hortensia (286 a.C.)

Mediante esta ley, se abolió la confirmación de los plebiscitos por el Senado y la plebe llegó a representar la unidad de todo el pueblo, una unidad democrática, que llegó a realizarse dándose leyes, tal como lo apunta Ahrens, quien cita al jurisconsulto Gayo, cuando afirma: “eo modo plebiscita legibus exaequata sunt”⁽¹⁶⁾. Esta gradual lucha por más derechos políticos alcanzó su cenit en el año 287 a.C. Se aprobó la Ley Hortensia o Lex Hortensia de Plebiscitis, que, como su nombre lo indica, se refiere a los plebiscitos, es decir, dar categoría de ley en forma inmediata a los acuerdos populares y suprimir la exigencia de la aprobación senatorial previa (*auctoritas patrum*). Es, pues, realmente, un hito histórico-político aquel que el profesor argentino Lapieza niega para las *Leges Valeriae* del 449 a.C., tal como ya hemos visto. A partir de ese momento, los romanos comenzaron

⁽¹⁶⁾ AHRENS, *Heinrich*, cit., p. 138.

a practicar la democracia directa de la que ya habían gozado los griegos, tal como lo señala nuestro politólogo y jurista **Francisco José Miró Quesada Rada** (Lima, n. 1948), destacado profesor sanmarquino.

Reviste especial importancia citar aquí un párrafo completo de la sugestiva Historia del Derecho Romano de Ángel Enrique Lapieza Elli, destacado profesor de las universidades de Buenos Aires y La Plata: “La lucha de los plebeyos por la comunidad jurídica con los patricios, por el acceso a las magistraturas y el sacerdocio, por la atenuación del rigor para con los deudores y por el acceso al *ager publicus*, no llevó a situaciones realmente drásticas por el inteligente accionar de los tribunos y la elástica capacidad de regateo de los patricios, que ante el incesante incremento de la plebe, clase abierta y no clausurada como el patriciado, fue cediendo, tolerando que ciertas prácticas se fueran –en virtud del carácter consuetudinario de su ordenamiento constitucional– institucionalizado: es decir que los jefes –tribunos–, las asambleas –concilia plebis– y las resoluciones –plebiscitos– que, de hecho, produjo la plebe, se convirtieron en instituciones de derecho de la estructura estadual romana”⁽¹⁷⁾.

- Pontifex maximus (247 a.C.)

Los plebeyos lograron romper la censura que tenían para llegar a ser nombrados sumos pontífices, mediante la propuesta presentada por el militar, cónsul y jurisconsulto **Tiberio Coruncanio** (¿?-241 a.C.), de origen plebeyo. En mérito a esta ley fue el primer plebeyo en ser elegido Pontifex maximus. Asimismo, en el campo de la historia del Derecho romano fue el primer jurisconsulto que se hizo maestro del derecho, según Ahrens, existiendo error en la fecha que él indica⁽¹⁸⁾.

- Lex Voconia (169 a.C.)

Impuesta por **Marco Poncio Catón, el Censor**, (232-147 a.C.), para resucitar en el año 169 a.C., la prohibición de here-

⁽¹⁷⁾ LAPIEZA ELLI, Ángel E., cit., p. 51.

⁽¹⁸⁾ AHRENS, Heinrich, cit., p. 145.

dar de las mujeres cuya arcaica costumbre jurídica había caído en desuso, por lo que el magistrado Q. Voconia Saxa escribió esta nueva ley entregándosela a Catón. En efecto, recordemos que la hija mujer por sí no tenía derecho a heredar desde la época jurídica arcaica lo cual se mantuvo incluso en las Instituciones (534 d.C.) de **Justiniano** (482-565). Sin embargo, esta drástica medida contra la mujer sólo fue disminuida cuando cayendo en desuso esta prohibición, los padres comenzaron a testar a favor de sus hijas solteras. En la época del político y abogado **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.) –cuenta De Coulanges–, “si un padre dejaba un hijo y una hija, no podía legar a ésta sino el tercio de su fortuna, y si no tenía más que una hija única, no podía percibir más que la mitad, debiendo advertirse que aun para heredar la hija el tercio o la mitad era preciso que se lo dejase su padre en testamento, porque por sí no tenía derecho a nada”⁽¹⁹⁾. Teniendo presente que la institución del testamento fue autorizada por la Ley de las XII Tablas (450 a.C.) en Roma y que en Atenas, Solón lo introdujo en su Constitución (circa 570 a.C.)

Empero, esto era en cuanto a la herencia, y es preciso recordar, tal como lo hemos visto en el derecho comparado, que en India, Atenas y Roma, la hija mujer no tenía derecho a heredar por sí, y solo el padre podía dejar dote para las hijas, tal cual fue el caso del político y abogado ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.), quien con frecuencia lo menciona en sus discursos al ser el único heredero de su padre y que a su hermana sólo le tocó la séptima parte, cantidad que su padre le había dejado como dote⁽²⁰⁾. Por eso, los padres romanos hicieron uso de la costumbre de testar para no abandonar a sus hijas ni dejarlas a la suerte de la voluntad del hermano. Y ello sólo podía hacerse en la medida en que la hija fuera soltera, puesto que al casarse pasaba a pertenecer a la familia del marido, tal como lo hemos visto anteriormente.

⁽¹⁹⁾ *DE COULANGES, Fustel*, cit., p. 81.

⁽²⁰⁾ *Ibid.*, p. 80.

- Después de lograda la República, ¿qué? Retos que tuvieron que superar los romanos

La República de Roma tuvo que rehacerse lenta y progresivamente de su terrible derrota contra la monarquía de Etruria. Era el primer encuentro bélico y político entre el sistema republicano y el sistema monárquico. En efecto, el sistema de gobierno republicano consular romano, después de establecido en el 509 a.C., enfrentó al destronado rey etrusco **Lucio Tarquino, el Soberbio** (¿?-496 a.C.), quien recurrió al apoyo del rey Pórsena, también de familia etrusca, y que sitió Roma y, a pesar de todo, fue generoso en su victoria. En verdad, pudo haber arrasado con la “Ciudad de las Siete Colinas”. Sin embargo, no lo hizo y sólo se limitó a imponerle ciertas condiciones económicas sin destruir el aún incipiente sistema republicano como una expresión democrática de consolidación e integración de la ciudadanía romana conformada por patricios (patres majorum gentium) y plebeyos (patres minorum gentium). Estos últimos, conquistando, poco a poco, más derechos, para lo cual conformaron su partido popular al cual se incorporarían algunos patricios para alcanzar altos cargos públicos, gracias a los comicios.

Por eso, tuvieron que pasar más de dos siglos para que los romanos se restablecieran y pudieran contar con un ejército (legiones) capaz de conquistar y triunfar tanto sobre numerosas tribus bárbaras que amenazaban las fronteras de la ciudad-Estado como de preparadas falanges que habían copiado la experiencia guerrera de los griegos y macedonios.

Recordemos que, afortunadamente, en ese lapso vencieron a la tribu bárbara de los ecuos, en el 459 a.C., bajo el mando del dictador y ex-cónsul **Lucio Quincio Cincinato** (519-439 a.C.), que si bien es verdad aún no se había aprobado la Ley de las XII Tablas (450 a.C.), no es menos cierto que los plebeyos romanos ya se sentían más integrados a la ciudad-Estado, porque desde su triunfal conquista de algunos derechos ante su retirada al Monte Sagrado, en 494 a.C., había comenzado a funcionar con éxito la

República y la democracia, a la par de gestarse el partido popular para elegir a los tribunos de la plebe, etc.

Pues bien, en este contexto aparece la figura del dictador en Roma, como el hombre salvador. Afortunadamente para los romanos, el primer dictador fue un modelo digno de imitar, tal como ya lo hemos mencionado en la anterior unidad. En efecto, Cincinato dio ejemplo de democracia y honestidad al regresar como un hombre común y corriente a seguir arando su campo. Y, en este orden de ideas, es oportuno reiterar que el extraordinario hecho de este “dictador”, ha sido honrado por los estadounidenses al poner el nombre de Cincinnati a una de sus principales ciudades del Estado de Ohio, rindiendo homenaje a este ejemplar demócrata militar romano.

- Otro dictador ejemplar: Marco Furio Camilo (446-365 a.C.)

Posteriormente, asimismo, los romanos tuvieron que afrontar en el año 390 a.C. el ataque del tirano griego de Siracusa, **Dionisio I**, el Viejo (430-367 a.C.), situación que coincidió con el avance de los celtas, tribu de los galos que provenían del norte, quienes solo se contentaron con saquear, robar y violar. Los patriotas romanos se atrincheraron en el Capitolio con los tesoros del Estado, mientras que los viejos senadores permanecieron en la ciudad a la par que los galos ingresaron a ella. Éstos quisieron asaltar la ciudadela pero fueron rechazados, por lo que incendiaron la ciudad y la sitiaron por siete meses enfrascados en grandes orgías.

Este largo tiempo de dificultades para sitiadores y sitiados aceleró, por un lado, un arreglo consistente en pagarle un botín por un monto en oro metálico a cambio de levantar el sitio; y, por otro, la secreta preparación forzada de un poderoso ejército en las provincias aledañas a Roma al mando de un dictador nombrado por el Senado. Los galos ignorando estas acciones de defensa aceptaron, pero hicieron trampa al utilizar pesas falsas. Mientras se producía el pesaje y la discusión correspondiente, las legiones romanas aprovecharon de la situación e ingresaron

intempestivamente al mando del dictador **Marco Furio Camilo** (446-365 a.C.), quien derrotó a los bárbaros y fue aclamado como “el segundo fundador de Roma”. Fue cinco veces elegido dictador. La última vez, a los 80 años de edad. Al igual que Cincinato, también entregó el mando de sus tropas al Senado. Sin duda, ejemplo digno de alabanza.

- **Pirro y sus victorias**

Así también, en el 280 a.C., **Pirro** (318-272 a.C.) rey de Epiro y de origen macedónico –pariente de Olimpia, madre de Alejandro III Magno–, invadió la península itálica por el lado de Tarento con 25 mil soldados y 20 elefantes. Si es verdad que Pirro alcanzó algunos triunfos guerreros, no es menos cierto que fue a un costo muy alto, demasiado alto. De ahí su expresión: “¡Otra victoria como ésta y estoy perdido!”. Esta frase sintetiza el origen de la expresión “victoria pírrica”, para referirse a un supuesto triunfo que cuesta demasiado sacrificio. Sin embargo, Pirro continuó su guerra hasta que fue vencido en Sicilia y expulsado definitivamente de la península, regresando a su tierra, en el 276 a.C. El historiador sueco **Carl Grimberg** (1875-1941) apunta: “Cuando Pirro abandonó Sicilia en el año 276 antes de Cristo, parece que exclamó: ‘¡Detrás de mi dejo un buen campo de batalla para romanos y cartagineses!’”.

- **Guerras púnicas: Cartago**

Cartago había sido fundada por Tiro, a la que siempre honró como a una madre. Gran parte de las posesiones cartaginesas eran herencia fenicia (Tiro y Sidón). Sin embargo, el poder central o poderío cartaginés tuvo su base principal en África, constituyendo el gran imperio púnico. Los romanos llamaban “punos” a los fenicios. De ahí el nombre de “Guerras púnicas”. Éstas fueron tres:

PRIMERA GUERRA PÚNICA	SEGUNDA GUERRA PÚNICA	TERCERA GUERRA PÚNICA
- De 264 a 241 a.C.	- De 218 a 202 a.C.	- En 146 a.C.
- Gral. cartaginés: Amílcar Barca	- Gral. cartaginés: Aníbal	- Destrucción total de Cartago y Corinto

La Primera Guerra Púnica se produce entre 264 y 241 a.C., es decir, duró 23 años. Los cartagineses fueron derrotados y tuvieron que ceder el dominio del Mediterráneo central, renunciaron a Sicilia y Cerdeña. Empero, conservaron Iberia (España), donde se desarrolló el gran ejército de Cartago, primero, al mando del hábil general **Amílcar Barca** (270-228 a.C.), quien la había conquistado. Al fallecer éste, le sucedió **Asdrúbal**, el Bello (270-221 a.C.), tanto en el reino de Iberia como en el cargo militar, en su condición de yerno, habida cuenta de que los hijos de su suegro eran aún demasiado jóvenes. El mayor de ellos, Aníbal, aún no había cumplido 15 años. En consecuencia, el hijo político, a la par de consolidar el poder cartaginés en el extremo occidental de Europa, también continuó con la férrea formación militar del primogénito de Amílcar.

Asdrúbal fue asesinado, por lo que su aún joven cuñado asumió el mando total del renacido imperio cartaginés. Éste, como ya hemos dicho, era el hijo mayor de Amílcar.

En efecto, **Aníbal Barca** (Cartago 247-Turquía 183 a.C.), después de llorar la muerte de su amado cuñado, se hizo cargo del gobierno y mando del ejército cartaginés. Tenía, entonces, 26 años de edad. Desde hacía algún tiempo atrás, venía preparando al ejército para cumplir con el deseo de su padre y vengar la derrota sufrida ante los romanos. En verdad, desde niño fue un tenaz enemigo de la civilización romana, rechazando y odiando en lo más profundo de su corazón la soberbia de los peninsulares, desconociéndoles y/o negándoles la superioridad intelectual y racial que orgullosa y banalmente éstos esgrimían ante los pueblos que iban conquistando y dominando. Sin lugar a dudas, Aníbal o Hanni-baal, en fenicio, heredó el genio militar y organizador de su padre, y la experiencia de su cuñado.

Con estas cualidades, Aníbal o Hanibal inició la Segunda Guerra Púnica que tuvo una duración de 16 años, de 218 a 202 a.C. En esta campaña, llevó a cabo su prodigiosa hazaña de atravesar los Alpes con elefantes al inicio de la guerra. En la batalla de Tesino (218) venció al cónsul patricio Publio Cornelio

Escipión (padre de “Escipión el Africano”). Ante el avance del cartaginés en posesiones romanas, el 217 a.C., el Senado nombró “dictador” a **Quinto Fabio Máximo** (275-203), más conocido como “Cunctator”, vocablo latino que significa “el que retrasa”, ya que su estrategia fue netamente defensiva de hostilizar al invasor mas no paralizarlo o vencerlo. En el 216, los senadores relevaron del cargo al dictador cuando se dio la renovación consular. Eligieron a dos cónsules, uno patricio (Paulo Emilio) y otro plebeyo (Terencio Varrón), hijo de un carnicero.

Recordemos que desde el año 367 a.C., los patricios no pudieron burlar más a la plebe, dejando de cumplir la ley que obligaba que uno de los cónsules fuese plebeyo: la Lex Licinia de magistratibus. Ésta había sido aprobada 20 años antes (387 a.C.), y tuvo como sustento o base a la Lex Canuleia (445 a.C.) propiciada por el tribuno de la plebe, Canuleyo, que exigió abolir la prohibición del matrimonio entre patricios y plebeyos, con lo cual favoreció la integración del pueblo romano. El Senado aprobó esta nueva ley “propuesta por Licinio Stolo y Sextio que dispuso la abolición del tribunado militar y asignó a los plebeyos uno de los dos cargos del consulado”, tal como ya lo hemos visto en párrafos anteriores. Es más, la Lex Atinia de tribunis plebis ratificó el derecho de los tribunos de la plebe para pasar al Senado al término de su mandato de un año.

Empero, regresemos a Aníbal. Éste destruyó al cónsul patricio y a su ejército en Cannas, al sur de Roma. El segundo, el cónsul plebeyo, con las justas pudo retornar a la “Ciudad de las Siete Colinas”. Los senadores patricios y plebeyos (ya que los cónsules plebeyos al término de su mandato pasaban a ser senadores) salieron a recibir como héroe al hijo del carnicero. No obstante esta terrible derrota, “Roma no se desesperó”, apunta el historiador español **Joseph Pijoán Soteris** (1880-1963).

Mientras tanto, en la península ibérica (España), los romanos también fueron totalmente vencidos por Asdrúbal Barca, hermano menor de Aníbal. En una de esas feroces y últimas batallas, en el 211, en Betica, los cartagineses vencieron y dieron muerte

al ex-cónsul Publio Cornelio Escipión y a su hermano Cneo Cornelio Escipion Calvo –quienes un año antes le habían impedido su paso a Italia–. A pesar de todo, Roma no se desesperaba y seguía en pie.

Empero, regresemos a Aníbal. No obstante sus grandes triunfos militares, éste decidió apostarse en Capua, en vez de acabar con Roma. Esta preferencia ha sido objeto del mayor análisis e interpretación por los historiadores de la guerra. Decisión acertada o equivocada en la estrategia militar, lo cierto es que fue el inicio del final de esta segunda guerra púnica en la que Aníbal fue totalmente derrotado. Veamos.

Estas “vacaciones” del genio militar cartaginés sirvieron para que Roma se levantara de nuevo y armara otro ejército, porque ya estaba llegando a la desesperación. El Senado lo puso bajo el mando del general y político patricio, **Publio Cornelio Escipión**, más tarde conocido como el Africano (236-183 a.C.), hijo del ex-cónsul Publio Cornelio Escipion, vencido y muerto en 211 por Asdrúbal, en España. El historiador alemán **Leopold von Ranke** (1795-1886) apunta: “Escipión, puesto en campaña para vengar la muerte de su padre y tío en tierras de España, sometió a sus armas a este gran país e hizo pasar a sus habitantes del culto de los dioses de Cartago al de los de Roma. Tenía un cierto tinte de cultura griega y poseía, sobre todo, una grandeza de alma que le ganaba la admiración y el respeto de cuantos le conocían”⁽²¹⁾.

Algo más. Los cartagineses en general no midieron en su real dimensión la decisión de Roma de enviar con sus tropas a España al joven general Publio Cornelio Escipión. Éste no sólo iba imbuido de patriotismo (historicismo y etnocentrismo romanos), sino dispuesto a vengar las derrotas que sufrieron su padre y su tío, como bien lo apuntó Von Ranke. Y es que, en verdad, “Los romanos nunca son tan peligrosos como cuando han sido vencidos y parecen reducidos a la desesperación” –escribió el historiador greco-romano de las guerras púnicas, **Polibio** (200-

⁽²¹⁾ **RANKE, Leopoldo von**, *Grandes figuras de la historia*, Biografías Ganesa, Ediciones Grijalbo S.A., 4ª ed. Barcelona, 1971, p. 38.

125 a.C.)—, a lo que agrega Pijoan Soterias: “Esta fuerza moral de los romanos pudieron apreciarla los cartagineses desde los días de la primera guerra púnica, y a ella hacían alusiones, en el Senado o asamblea de Cartago, los que no militaban en el partido de la guerra”⁽²²⁾.

En efecto, en 210 a.C., en su calidad de procónsul, Escipión se dirigió con sus tropas a España. A los pocos meses, conquistaba Cartago Nova (Nueva Cartago), en 209, y un año después (208) vencía definitivamente a Asdrúbal en la batalla de Bécula. Para ello se ganó la confianza y alianza de los indígenas de la península ibérica, lo que le facilitó la conquista total de la parte meridional de la misma. Tres años después, el Senado le entregaba la gobernación de Sicilia (205). Ahí planeó que la guerra contra Aníbal tenía que hacerse en África, lo cual implicaba sacar al cartaginés de Europa.



Escipión llevó a cabo su estrategia en 204 a.C., trasladando el teatro de operaciones a Cartago (actual Túnez), por lo que el ejército invasor se vio obligado a regresar a marcha forzada para defender su territorio y a su gente. En esta nueva posición, la suerte fue adversa para Aníbal, quien fue totalmente vencido en la batalla de Zama (202 a.C.)

El cartaginés pudo huir antes de ser capturado en el campo de batalla. Roma obligó a Cartago a aceptar una “paz humillante” y se apoderó de Iberia (España). Persiguió sin cesar al vencido,

⁽²²⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, *Historia del mundo*, 9ª ed., Salvat Editores S.A., Barcelona, 1965, p. 153.

quien buscó refugio en la corte del rey de Siria, Antioco. Este puso su ejército al mando del cartaginés, quien fue nuevamente vencido y, de igual manera huyó con destino a Bitinia, donde se suicidó, años después. Sin embargo, hay otra versión. Veamos. Aníbal fue buscado de casa en casa por los romanos en los pueblos de África y Medio Oriente. Después de muchos años, en 183 a.C., le encontraron escondido y escribiendo sus memorias en una humilde casa en Turquía. De inmediato le asesinaron. Ironías del destino, ese mismo año también falleció su vencedor lleno de honras fúnebres en el más rico lugar residencial de la victoriosa Roma republicana.

El historiador Luis Pericot García ha denominado a esta guerra como la de “la República de soldados vence a la de los mercaderes”⁽²³⁾. En verdad, los cartagineses o fenicios de África, como buenos representantes de la raza semita llegaron a dominar todo el comercio en el Mediterráneo y poco a poco se hicieron de la más ricas minas de oro y plata de los territorios que iban conquistando y dominando por el comercio y el dinero. Siempre mantuvieron el espíritu, la fortaleza y la fe para rehacerse o levantarse de las cenizas, cual Ave Fénix.

Finalmente, Roma comprendió que tenía que acabar definitivamente con Cartago. Por eso, 56 años después de su más absoluto triunfo sobre los cartagineses o púnicos (Zama 202 a.C.), alistó una nueva armada y ejército en el 146 a.C., dando inicio a la Tercera Guerra Púnica. Los romanos destruyeron totalmente a Cartago y Corinto, como testimonio de la decidida política imperialista que iba consolidando la República.

Durante las Guerras Púnicas, Cartago motivó alianzas, entre otros, con los griegos y macedónicos. Obviamente, corrieron la misma suerte que los cartagineses, lo cual aseguró el absoluto dominio de Roma en el Mediterráneo en el año 122. Así comenzó a gestarse la teoría del “mar interior” o Mare Nostrum, que siglos después se va a formular con el nacimiento del Derecho

⁽²³⁾ AA.VV. (Luis Pericot García), cit., p. 104.

Internacional Público (DIP). Pero, además, estas guerras originaron cambios sustanciales en la estructura social y económica de los romanos. Los patricios se hicieron más ricos y muchos plebeyos pasaron a ser muy ricos, con grandes extensiones de tierra y cantidades de esclavos. El Senado instituyó el *senatus consultum ultimum* como una forma de regresar al *auctoritas patrum* y poder controlar al tribuno de la plebe y a las innumerables exigencias de la plebe que cada día se incrementaba más. Se imponía, entonces, una reforma sustancial.

- Después de las Guerras Púnicas: Macedonia (Grecia)

Al término de la Segunda Guerra Púnica (218-202 a.C.), Cartago quedó, realmente, acabada. La derrota de Aníbal fue total y la huida de éste a Asia sepultó cualquier esperanza de levantar un nuevo ejército fenicio-cartaginés. De ahí que Roma, en verdad, se apropió plena y totalmente del mar Mediterráneo. Con ello comenzó, sin duda alguna, la expansión de la República romana.

En efecto, las águilas y legiones romanas comienzan a pasearse por Europa. Después de tomar control absoluto del sur de la península ibérica marchan sobre Macedonia, a la cual vencen en el 168 a.C., para tomar el gobierno de Grecia, en el 146 a.C. El mismo año que destruyeron por completo Cartago y Corinto, en lo que los romanos llamaron la tercera y última guerra púnica (146 a.C.)

Pues bien, la helenización de los romanos no se hizo esperar. Ya hemos apuntado que si bien en el siglo V a.C. “receptacionaron” el Derecho ateniense para producir su importante Ley de las XII Tablas, no es menos cierto que ellos siempre estuvieron observando y “copiando” cuanto progreso y desarrollo se producía en Grecia. En este orden de ideas, filosofías, doctrinas y determinadas políticas también fueron del interés no sólo de pensadores romanos sino también de generales, senadores y hasta emperadores, como fue el caso concreto con el estoicismo. Tema que desarrollaremos más adelante junto con el cristianismo.

- Los hermanos Graco

Tiberio y Cayo Graco, pertenecientes a ilustres familias patricias y con buena formación y experiencia jurídicas se propusieron luchar y lograr las reformas que Roma requería para imponer un clima de justicia social, de reivindicación de las grandes mayorías. Por eso, participaron en el partido popular con el objeto de alcanzar el tribunado de la plebe.

En este contexto, los hermanos Graco asumieron “un papel de instrumento de lucha, esta vez de las masas populares, intentaron una serie de reformas tendientes a robustecer el cuerpo cívico del Estado, afirmar el principio de la soberanía popular y limitar el poder del Senado”⁽²⁴⁾. Propiciaron una “reforma agraria” repartiendo tierras a los ciudadanos romanos para impedir la creación de latifundios y asegurar el derecho de propiedad de las tierras para los plebeyos, ciudadanos romanos, que habían contribuido a la grandeza de Roma. Había llegado la hora que la república, el Estado romano, recompensara los esfuerzos desplegados por sus abnegados, sacrificados y olvidados hijos. De ahí que, reclamaban y exigían derechos civiles para los hombres libres, los plebeyos que eran ciudadanos romanos. Obviamente, la plebe eligió a los hermanos Graco como sus tribunos, y el Senado les declaró, primero, su enemistad y, luego, la guerra. Ambos son de épocas diferentes y sus muertes también serán distintas.

1. Tiberio Sempronio Graco (168-133 a.C.) rebuscó en las antiguas leyes romanas, en el derecho constitucional consuetudinario, la Lex Licinia agraria dictada por “los tribunos Licinio Stolo y Sextio, aproximadamente del 380 del cómputo romano, que limitó a 500 yugadas de tierras públicas las que cada ciudadano podía tener. El excedente se reintegraba al Estado para nueva distribución”⁽²⁵⁾. Es obvio pensar que los patricios y senadores tenían inmensos latifundios. Exigir el cumplimiento de esta antigua

⁽²⁴⁾ LAPIEZA ELLI, Ángel E., cit., p. 113.

⁽²⁵⁾ CABANELLAS, Guillermo, cit., T. V, p. 143.

ley fue, evidentemente, una herejía para la reinante aristocracia. Algo más, Tiberio Sempronio previó que los latifundios estaban engendrando no sólo pobreza en la plebe, sino, además, a un futuro no muy lejano, un inmenso problema con el incremento de esclavos, ya que cada día se requería mayor cantidad de ellos para cultivar tan extensos terrenos.

De ahí que Tiberio hizo aprobar nuevas leyes por el pueblo sin conocimiento ni aprobación del Senado. Obviamente, esta reforma conducida así, “al guerrazo”, estaba contra “el ordenamiento constitucional consuetudinario tradicional”. En efecto, si bien era cierto que estas nuevas leyes eran aprobadas por plebiscitum, no es menos cierto que desconocían al senatus consultum ultimum, forma de controlar al tribuno de la plebe.



Los hermanos Graco.

Con esta estrategia política popular, Tiberio Sempronio Graco continuó aprobando una serie de leyes que debilitaron el poder senatorial, y la consecuencia no se hizo esperar. Sus enemigos terratenientes y senadores le dieron muerte en una gresca alevosa y premeditada en el 133 a.C. Sus leyes le sobrevivieron. Von Ranke apunta: “Nadie podría poner en duda la grandeza de los pensamientos que animaban a Tiberio Graco ni la pureza de las intenciones en que se inspiraban”⁽²⁶⁾.

Jorge Luis Godenzi Alegre, destacado profesor de Derecho romano en las universidades San Martín de Porres e Inca Garcilaso de la Vega, en resumen, apunta: “Tiberio Graco en 133 a.C. fue designado tribuno y propone al senado que se limite la posesión de las tierras del ager publicus y que se dote de ellas

⁽²⁶⁾ **RANKE, Leopoldo von**, cit., p. 43.

a los plebeyos. Diez años después Cayo Graco continúa la obra de su hermano y también es asesinado”⁽²⁷⁾.

2. Cayo Graco (159-121 a.C.), le animó igual espíritu político y de lucha. Elegido tribuno de la plebe en el 123 a.C., esto es 10 años después del asesinato de su hermano mayor Tiberio.

Una vez en el poder, mediante un plebiscito hizo aprobar la Lex Sempronia frumentaria, en el 123 a.C., conocida como Ley Semproniana sobre cereales. La planteó en homenaje a su asesinado hermano. Mediante ella, “concedía a todo ciudadano una cantidad mensual de granos a precio fijo, aunque fuere menor que el del mercado libre. Se ha tildado de precepto demagógico y desalentador para los agricultores”, apunta el maestro Cabanellas, en su célebre obra citada reiteradamente.

Cayo quiso acentuar las leyes aprobadas anteriormente para modificar desde sus bases a la República. Estableció, entonces, su estrategia política. Primero se ganó la simpatía y el apoyo de los soldados romanos al hacer aprobar una ley que obligaba al Estado a costear los gastos de sus uniformes y armas. Era costumbre que cada soldado financiaba de su paga dichos conceptos, lo cual, evidentemente, disminuía sus ingresos. Las legiones de esa época estaban conformadas exclusivamente por ciudadanos romanos, es decir, por la plebe. Por otro lado, se preocupó por hacer interesar al pueblo por la tendencia democrática y arrebató al Senado la facultad y competencia jurisdiccional que tenían los senadores. Por ley, la administración de justicia, vale decir, el poder jurisdiccional, pasó a las manos de los “ecuestres o caballeros”, clase privilegiada que se encontraba entre la plebe y los patricios, empero, que siempre estuvo más cerca de los senadores y de los nobles que de la plebe misma.

Por esta razón, la estrategia de Cayo Graco de dividir a los ecuestres de los patricios no se cumplió, además, porque tanto patricios como ecuestres se presentaban como iguales ante la

⁽²⁷⁾ **GODENZI ALEGRE, Jorge Luis**, *Derecho romano. Glosario de principios jurídicos*, Editor Dr. Juan Baldeón, Lima, 2010, p. 71.

plebe. Se caracterizaban por su holgazanería, corrupción, abusos y desdén por los asuntos del pueblo. Esta reforma no tuvo el impacto que el tribuno de la plebe Graco esperaba. Obviamente hubo muchos descontentos.

La situación de Cayo se agravó cuando quiso hacer aprobar una ley que le otorgaba ciudadanía romana a los latinos y derecho de sufragio a todos los itálicos. Esta equiparación político-jurídica no fue del agrado de la plebe –esto es, de los ciudadanos de Roma– que, sin duda alguna, se sentía superior frente a los demás. Von Ranke afirma lo siguiente: “A ello se debió principalmente el quebranto sufrido por la popularidad del tribuno y la pérdida de su autoridad, hasta entonces indiscutida, en la asamblea del pueblo” (cit., p. 49). Sin embargo, sus partidarios tomaron posesiones y se levantaron en armas, por lo que el Senado, en defensa de la misma plebe, autorizó a uno de los cónsules arrollarle sin contemplación de ninguna clase. En esta especie de batalla, en el 121 a.C., encontró la muerte el menor de los hermanos Graco. Se abrió así un largo período de crisis para la vida republicana y el Derecho romano, encontrado eco las sublevaciones, disturbios, etc.



“La muerte de **Cayo Graco**” (121 a.C.). Felix Auvray.
Museo Valenciennes. Francia.

- **Primeros abogados, jurisconsultos y maestros de Derecho romano**

En los siglos III y II a.C., por un lado, aparecen ya los primeros jurisconsultos romanos que al ser requeridos por sus opiniones jurídicas, para lo cual les formulan consultas sobre los problemas, fundamentalmente, de Derecho civil (derecho privado). Las opiniones vertidas tomaron el nombre de “respondere”, mientras que los escritos conteniendo demandas judiciales, contratos y testamentos fueron denominados “scribere”. Todo ello se hacía uso en los litigios que se llamaban “cavere”. Por otro lado, los jueces o magistrados romanos tenían el poder de castigar y condenar a muerte a la gente, y tenían ayudantes de ceremonial llamados “licttores” que llevaban un haz de varas con un hacha de verdugo, símbolo de poder.

El principal jurisconsulto de esta primera pléyade de romanos dedicados al derecho fue **Tiberio Coruncanio** (¿?-241 a.C.), quien además fue militar, cónsul y primer plebeyo sumo pontífice (Pontifex maximus), gracias a la ley que él propuso para levantar la prohibición de elegir plebeyos para ocupar este alto cargo. Recordemos que para entonces ya estaba en plena vigencia la Lex Hortensia, por la que los patricios nada pudieron hacer para revocar o no aprobar la propuesta respectiva.

Los otros jurisconsultos fueron: **Publio Mucio Scevola** (padre) y **Quinto Mucio Scevola** (hijo, 140-82 a.C.) Este último también llegó ser elegido pontífice máximo; **Sexto Elio Peto Catón**, acertado comentarista del derecho civil, quien fue cónsul en el 198 a.C. y censor en el 194 a.C.; **Servio Sulpicio Rufo** (105-43 a.C.), ordenador del derecho civil y gran amigo del abogado y político **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.); Granio Flacco, quien, en los años 40 a.C. –época del cónsul **Julio César** (100-44 a.C.)–, comentó la primera compilación jurídica romana llamada Jus papirianum, que fue elaborada por el sumo pontífice Papirio y dispuesta por el último rey de Roma, el etrusco **Lucio Tarquino el Soberbio** (¿?-496 a.C.), tal como ya lo hemos apuntado, entre otros.

En verdad, recién en la época del emperador Augusto se iniciará el siglo de oro de los grandes jurisconsultos romanos, tal como veremos más adelante, período del Derecho romano clásico.

PRIMEROS ABOGADOS, JURISCONSULTOS Y MAESTROS DE DERECHO ROMANO

- Tiberio Coruncanio (¿?-241 a.C.)
- Publio Mucio Scevola (padre)
- Quinto Mucio Scevola (hijo, 140-82 a.C.)
- Sexto Elio Peto Catón (cónsul en 198 a.C.)
- Servio Sulpicio Rufo (105-43 a.C.)
- Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.)
- Granio Flacco (c. siglo I a.C.)

- La abogacía en Roma durante la República

Sin duda alguna, el ejercicio de la abogacía se inició en Atenas, tal como ya lo hemos apuntado. Ahora nos toca tratar sobre este tema en Roma. El jurista y maestro Cabanellas Torres afirmó tajantemente: “Los griegos y los romanos conocieron esta profesión”, indicando previamente que “la palabra abogado procede de la latina *advocatus*, que significa llamado: porque los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a las personas que tenían conocimiento profundo del Derecho. También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo, esto es, de consulta; jurista, hombre versado en la erudición del Derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la Filosofía, de la Moral y también de la Religión; razonador, por cuanto aduce toda suerte de argumentos formulados para su tesis”⁽²⁸⁾.

Empero, nosotros debemos subrayar que así como el Derecho nació y se consolidó en el período de la república, el ejercicio de la profesión de abogado también se dio en este pe-

⁽²⁸⁾ CABANELLAS, *Guillermo*, *Ibidem*.

riodo, pero una vez que surgieron los primeros jurisconsultos y maestros de Derecho, esto es, en los siglos III y II a.C., tema que ya hemos desarrollado líneas arriba. De ahí que, es de suma importancia, en este acápite, reproducir algunos párrafos del interesante y sugestivo artículo intitulado “El papel del abogado en Roma”, del ya citado y destacado colega **Raúl Lozano Merino** (Lima, n. 1955).

En efecto, el también profesor universitario Lozano afirma que la expansión de Roma facilitó el afianzamiento y desarrollo del ejercicio profesional del *advocatus*, quien acudía al “Foro” para defender los derechos de sus clientes –*disputatio fori*– que se hacía en la basílica –lugar público– donde los juristas aportaban sus conocimientos dando sus pareceres. Antes de la caída de la república era muy común el pago de importantes honorarios a los abogados. En consecuencia, la profesión de abogado alcanzó entre los romanos una gran consideración y estima (Vid. *Jurídica*, N° 92, de 2 de mayo de 2006, p. 8).

Empero, algo más. En el 204 a.C. el tribuno de la plebe Marco Cincio Alimentus propuso una ley (*Lex Cincia*) que restringió la libertad de donar con la finalidad de proteger a los pobres frente a los ricos y a los clientes ante sus patronos, ya que los poderosos exigían a los que menos tenían que les donen sus pequeñas cosas y propiedades. Esta ley que fue aprobada por plebiscito también abarcó a los abogados, quienes a partir de ella quedaron impedidos de recibir regalos o dinero por sus informes, apunta el maestro Cabanellas.

- El juez (*iudex*)

El profesor estadounidense de la Universidad de Stanford, **John Henry Merryman** (n. 1920), apunta: “El juez (*iudex*) de Roma no era un prominente hombre de leyes. Antes del período imperial, era en efecto un lego que desempeñaba una función arbitral presidiendo el arreglo de las disputas de acuerdo con fórmulas proveídas por otro funcionario, el *praetor* (*pretor*). El *iudex* no era experto en derecho y tenía

un poder muy limitado. Recurría al jurisconsulto en busca de asesoría legal”⁽²⁹⁾.

Empero, apuntemos de una vez algo más. Merryman agrega: “Más tarde, durante el período imperial, la adjudicación de las disputas cayó más y más en manos de funcionarios públicos que también eran diestros en el derecho, pero para esa época se entendía claramente que su función principal era la aplicación de la voluntad del emperador. El juez no tenía ningún poder legislativo inherente” (Ibidem).

En otras palabras, este juez era un simple operador de la voluntad del emperador que era el productor o hacedor del derecho. Esto equivale a decir que no era más que la boca del rey, y que quedaba totalmente limitado a ejercer función interpretativa o creativa del ius. Sólo recordemos que esta absurda posición se consolidó durante el absolutismo de los reyes de Europa continental en los siglos posteriores, mas no así en Inglaterra, tal como lo apunta el mismo autor. A lo que nosotros podemos agregar, que esta aberrante limitación también fue la postura de los enciclopedistas de acuerdo con lo apuntado por el iusfilósofo barón de **Monstesquieu y de la Brede, Charles-Louis de Secondat** (1689-1755), en su libro *El Espíritu de las Leyes*: “El juez no es sino la boca que pronuncia la palabra de la ley”, y que parece haber sido copiada de la posición del abogado inglés, político y científico empirista **Francis Bacon** (1561-1626), quien se enfrentó al ilustre jurista y juez de la época sir **Edward Coke** (1552-1634), sosteniendo que el único que hace la ley es el rey y que el juez sólo la dice.

En efecto, sobre esta anécdota debemos recordar –dicho sea de paso– que Coke se enfrentó al rey **Jacobo I de Inglaterra** (Jacobo Carlos Estuardo o James Charles Stuart, 1566-1625) para hacer prevalecer el derecho sobre la voluntad del monarca. Su tenaz opositor fue Bacon al sostener la tesis de que la “función de los jueces es jus decire y no jus dare, interpretar el derecho, no

⁽²⁹⁾ **MERRYMAN, John Henry**, *La tradición jurídica romano-canónica*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, traducción de Eduardo L. Suárez, 2ª edición corregida, 11ª reimpr., México, 2008, p. 75.

hacer el derecho o dar el derecho⁽³⁰⁾. Desgraciadamente, ésta fue la posición que prevaleció y fue respaldada por los juristas empiristas, como el teólogo irlandés **George Berkeley** (1685-1753) y el filósofo **David Hume** (1711-1776). El jurista irlandés afirmó lo siguiente: “El derecho mismo es un antiguo y fiel sirviente del rey; es el instrumento o medio que usa para gobernar a su pueblo. Nunca he leído ni oído que la *lex* sea *rex*, sino que es más común y más verdad que el *rex* sea *lex*” (Vid. **Jurídica**, N° 321, de 21 de setiembre de 2010, suplemento de análisis legal de *El Peruano*).

Por otro lado, una vez más, permítasenos una disgregación ampliando la cita de Merryman. Éste apunta sobre la vergonzante situación del juez, en los siguientes términos: “La imagen neta del juez es la del operador de una máquina diseñada y construida por los legisladores. Su función es meramente mecánica (cursiva nuestra). Los grandes nombres del derecho civil no son los de jueces –¿quién conoce el nombre de un juez del derecho civil?–, sino los de legisladores –Justiniano, Napoleón– y académicos –Gayo, Irnerio, Bartolo, Manzini, Domat, Pothier, Savigny y una multitud de académicos europeos y latinoamericanos de los siglos XIX y XX–. El juez del derecho civil no es un héroe cultural ni una figura paternal, como lo es frecuentemente entre nosotros (*Common Law*). Su imagen es la de un empleado público que desempeña funciones importantes pero que resultan esencialmente poco creativas” (cit., p. 77).

Esta situación es real, absolutamente verdadera, y que –a nuestro juicio– se acentuó y agravó con el imperio del positivismo jurídico. De ahí nuestra denuncia y rechazo, por ejemplo, de que a los abogados se nos llame “operadores del Derecho”. (Vid. *La ciencia del Derecho: del Iusnaturalismo al Positivismo jurídico*, 2009, p. 56. También publicado en **Jurídica** N°s 101 y 102, de 4 y 11 de julio de 2006, y Lima 9 de setiembre de 2008, p. 13, diario oficial *El Peruano*).

(30) **GARCÍA-PELAYO, Manuel**, *Derecho constitucional comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, 7ª ed., Madrid, 1964, p. 263 (García-Pelayo cita al propio BACON: *Essays Civil and Moral* [1597-1625], Londres, 1914, LVI, p. 85).

- El *ius civilis*, *ius gentium* y el *ius naturalis*. La pretura

En términos generales el *ius civili* era el derecho de la ciudad, el conjunto de normas o leyes que se aplicaban a los ciudadanos o nativos de esa ciudad. Estaba vinculado con el o los dioses de la ciudad. De ahí que los extranjeros o visitantes no podían acogerse ni al derecho ni al dios de la ciudad, por tanto, carecían de la protección de ambos, por ser ajenos de la ciudad. Empero, a ella le convenía por razones comerciales recibir a estos “extraños”, quienes se dedicaban al intercambio de productos, y, además, traían metálico (dinero) a la ciudad.

En este contexto, recordemos que los sumerios fueron los primeros que tuvieron un primitivo derecho comercial que, posteriormente, fue desarrollado por los fenicios y los hebreos. Todos ellos, pueblos de raza semita que rápidamente se apoderaron del comercio en el Mediterráneo, máxime, los fenicios, quienes fueron los fundadores de Cartago. Sin duda, los griegos (raza aria), principalmente, los atenienses, aprendieron rápidamente esta importante actividad. Recordemos que el eupátrida y arconte Solón (640-559 a.C.) fue un exitoso comerciante, quien, con visión de futuro, creó primero el Derecho de gentes (*ius gentium*) y, luego, perfeccionó el Derecho comercial (*ius commercium* o *commercii*). El primero, dictando normas y leyes para todos los hombres libres ajenos o extraños a Atenas. El segundo, otorgando seguridad jurídica a los comerciantes tanto atenienses como extranjeros que lleven sus productos, bienes y capital a Atenas. Sin duda alguna, el éxito obtenido fue tan grande que Atenas se convirtió en la reina de las ciudades-puerto del Mediterráneo. Fue una de las causas por las que la cuna de Solón alcanzó tanto progreso y desarrollo, despertando la envidia y estimulando la competencia.

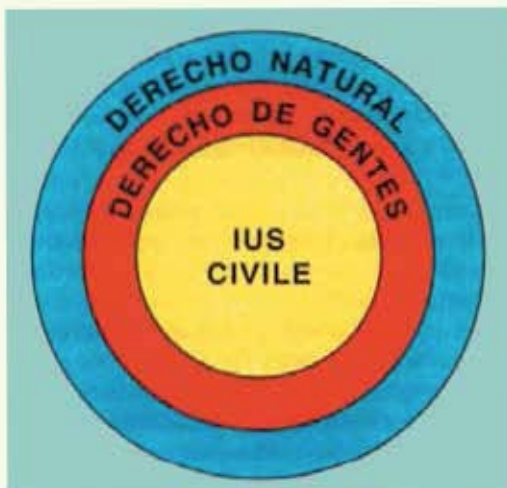
Pues bien, el *ius gentium* o Derecho de gentes fue mejorado sustancialmente en Roma, gracias a la intervención del “Praetor peregrinus” creado en el año 242 a.C., con la específica función jurisdiccional de ventilar los casos entre los romanos y

los peregrinos o extranjeros, o solamente entre éstos. Su antecedente se da el año 367 a.C., cuando los cónsules deciden contar con dos oficiales (pretore) que les asistan en sus funciones de administrar justicia en Roma. En consecuencia, primero fue netamente urbano (pretor urbano). Luego se les otorgará funciones específicas creando pretore con jurisdicción especial, como fueron los pretore de la libertad, del erario, del fideicomiso, hastiario, etc., y, obviamente, el que en este momento tratamos.

Respecto al *ius naturalis* o Derecho natural debemos recordar que su sustento estuvo en el planteamiento de la existencia y primacía de leyes naturales sobre las leyes humanas que había discernido con gran claridad el filósofo presocrático **Heráclito de Efeso** (540-470 a.C.). Estas leyes naturales fueron asociadas a la divinidad, donde la suprema divinidad gobierna plenamente el mundo natural, donde están ubicados todos los hombres, cuya creación es producto de esa divinidad. Ideario que fue recogido, en parte, por los filósofos de la Escuela de Atenas (Sócrates, Platón y Aristóteles) y, luego, perfeccionado por el filósofo post-socrático chipriota **Zenón de Citio** (335-264 a.C.), creador de la “Escuela estoica”, y que, más tarde, se introduciría en Roma, y sería adoptada tanto por juristas, filósofos, tribunales, senadores –**Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.), **Lucio Anneo Séneca** (Córdoba 4-Roma 65 d.C.)– como emperadores –**Marco Aurelio** (121-180)–, tal como veremos oportunamente.

En este sentido, debemos precisar que los juristas romanos desde **Cicerón** hasta **Triboniano** (500-547), entendieron que el Derecho natural englobaba al Derecho de gentes y éste, a su vez, al Derecho civil. El primero abarca a todos los hombres, animales, cosas y fenómenos físicos y naturales en la medida en que eran producto de la creación divina. Es la primacía del *iusnaturalismo* teísta desarrollado, principalmente, por el estoicismo, y perfeccionado por el cristianismo. En cuanto al segundo, era el mandato divino de otorgar derechos a los extranjeros, hombres libres, y la concesión generosa del Estado-ciudad de concederlos para mutuo beneficio. Y, por último, el tercero la natural obligación de proteger y cuidar a los hijos nativos de la ciudad.

Sobre la base del excelente libro intitulado “Derecho romano. Glosario de principios jurídicos” del profesor de esta especialidad Godenzi Alegre, hemos preparado un cuadro sobre el Derecho romano, empero de la época clásica y que, sin duda alguna, ayudará sobremedida a entender la clasificación y división del mismo (ver pp. 350-351).



- La pretura

El pretor (praetor) en el desempeño de sus funciones, creó o produjo el llamado Derecho pretoriano, llamado también *ius honorarium* porque emana de quienes ocupan “cargo con honores”, en contraposición al *ius civile* que es obra de los jurisconsultos, apunta el célebre tratadista francés Eugéne Petit. De ahí que el maestro Cabanellas apunta: “Posiblemente nadie como los pretores romanos haya ejercido influjo tan poderoso en el progreso jurídico de la humanidad. Sus decisiones e instituciones integran el llamado Derecho pretorio”, en el cual suelen distinguirse tres fases: la primera, desde la creación de la pretura hasta el procedimiento formulario en el siglo II a. de J.C.; la segunda, desde este hecho hasta el año 130 de la era cristiana, en que el jurisconsulto Salvio Juliano, por orden del emperador Adriano, redacta el Edicto perpetuo; la tercera, a partir de entonces hasta la época justiniana, en que los pretores desaparecen” (Vid., cit., Tomo V, pp. 396-397).

En este orden e ideas, el praetor peregrinus enriqueció, sin duda alguna, el Derecho de gentes, en la medida en que los extranjeros, especialmente, los comerciantes fueron ganando más derechos, como fue con las leyes que le facultaban para acogerse a la ciudadanía romana. De esta manera, al igual que en Atenas

a partir de Solón, la República romana vio en el comercio un inmenso potencial para su desarrollo y consolidación como capital del mundo mediterráneo. De ahí que este Derecho también fue el antecedente y remoto del *Ius commercium* o Derecho comercial.

El cargo de pretor duraba un año y en ese lapso tenía que hacer cumplir su Edicto perpetuo, el cual no podía ser modificado o cambiado. Éste era como un plan o programa de gobierno, por compararlo con algo moderno. La Lex Cornelia de edictis perpetuis o Ley Cornelia del edicto perpetuo, promulgada el 67 a.C. “preceptuaba que los pretores habían de mantener durante el ejercicio de su cargo los compromisos proclamados en el edicto dictado al tomar posesión de su función” (Cabanellas, *Ibid.*, p. 140). Con ello, se otorgaba plena garantía a los ciudadanos de que el pretor tenía que cumplir con lo que había ofrecido y que lo había escrito en el Edicto.

Muchos pretores fueron eminentes jurisconsultos en la época del Derecho clásico. Sea oportuno señalar que este documento de cumplimiento obligatorio por parte del pretor que dictó durante la República, sufrió un cambio en el segundo siglo del período imperial, cuando en el año 131 d.C., el jurisconsulto “sabiniano”, Salvio Juliano redactó un modelo por orden del emperador **Publio Elio Adriano** (76-138 d.C.), quien reinó desde el 117 al 138. Es más, también compiló los edictos pretorianos, tanto de los urbanos como de los peregrinos, como “un todo jurídico” bajo la denominación de *Jus honorarium*, tal como lo trataremos más adelante.

- El militarismo romano: ¿Instauración del golpe de Estado?

En el contexto de la crisis política y jurídica de la república romana, apareció la figura del dictador. Y para una mejor clasificación podríamos indicar que los hubo los antiguos y nuevos dictadores, con diferencias sustanciales entre ellos. Aquellos como **Lucio Quincio Cincinato** (519-439 a.C.) y **Marco Furio Camilo** (446-365 a.C.), en los cuales primaba el amor por Roma,

la vocación de servicio y el sacrificio por su pueblo. A diferencia de los nuevos que sólo tenían el estímulo de la ambición, el deseo de acumular riqueza y la sed de tener poder, etc. Qué duda cabe de que éstos aceleraron la destrucción de la república.

De tal manera, los nuevos dictadores cambiaron el concepto que se tenía de la dictadura en Roma. Éstos se enfrascaron en sangrientas y fratricidas guerras civiles dando lujo de su habilidad como estrategos. Eran militares exitosos que deformando su función castrense y consular cayeron en un rampante, negativo y violento militarismo. En concreto, nos referimos a las contiendas bélicas que protagonizaron primero los cónsules **Cayo Mario** (157-86 a.C.) y **Lucio Cornelio Sila o Sula** (138-78 a.C.), quienes violaron la prescripción constitucional de prohibición de nuevas dictaduras e instauraron flagrantemente el golpe de Estado, para hacerse del poder absoluto, dictatorial o autocrático. Esto es, obviamente, poniendo de lado al Estado de Derecho e imponiendo el Estado de facto o de hecho. Violando la legitimidad para luego sustituirla por una “legalidad” ilegítima en el caso de que triunfe su revolución militarista.

En efecto, dos generales, uno, demócrata, republicano, pero rudo, analfabeto y de origen plebeyo, **Mario** (157-86 a.C.); y, otro, apoyado por los aristócratas, como militar inferior al primero, pero era político, diplomático y sumamente audaz al igual que ambicioso, **Lucio Cornelio Sula** –más conocido como Sila– (138-78 a.C.), se apoderaron, se sucedieron y se reeligieron en el poder, quebrantando todo el ordenamiento constitucional consuetudinario recogido en varias leyes. Al extremo que este último creó una dictadura vitalicia.

Lo más grave de esto fue que el Senado en armonía con los intereses de sus miembros llegó a legalizar hasta la misma usurpación del poder. Se dio, justamente, con la dictadura de Sila, que logró la forma legal –pero, sin ninguna duda, ilegítima– con la Ley Valeria, tal como lo señala el profesor Palomeque Torres (cit., p. 349). Con esta ilegítima decisión de la mayoría de los senadores se dio paso para crear la infeliz frase de que “El Senado creó y sepultó a la república”. Ello se repetirá

varias veces hasta las épocas de Cayo Julio César y de Octavio, más tarde conocido como el I emperador de Roma, con el nombre de César Augusto. No obstante lo apuntado, parece que en un determinado momento la conciencia del victorioso militar Sila le llevó a pensar correctamente. De ahí que, en pleno auge de su dictadura renunció súbitamente y se retiró del poder, en el 79 a.C. ¡Incomprensible decisión de un megalómano del poder!

Es oportuno señalar de una vez, que Sila fue suegro de Cneo Pompeyo, el Grande (106-48), a quien hizo su lugarteniente y aventajado discípulo en el manejo de la “cosa pública”. Lamentablemente, éste aprendió mejor lo más malo de su suegro que las escasas virtudes que le acompañaron en sus últimos días de vida.

El jurista e historiador peruano **Enrique Chirinos Soto** (Arequipa 1930-Lima 2007) ensayó una definición de golpe de Estado y dijo que “es una alteración con violencia y por medio de la violencia del orden legal pre-establecido, la cual lleva consigo, conlleva el propósito de instaurar o imponer una nueva legalidad, y que ocurre en el interior del Estado con cierto respaldo o concurso de la opinión pública”⁽³¹⁾.

- **Rebelión de Espartaco (113-71 a.C.)**

Después de la caída de estos dos dictadores, la crisis se agravó. La intranquilidad social y política campeó por doquier en los años siguientes. Por ejemplo, en el 73 a.C. se produjo la sublevación más grande de los esclavos contra Roma, bajo la conducción del célebre gladiador y esclavo **Espartaco** (113-71 a.C.), quien fue vencido y muerto por los cónsules **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.) y **Cneo Pompeyo Magno** (Roma 106-Egipto 48 a.C.), quienes se sintieron como sucesores de Mario y Sila, asumiendo plenos poderes ante la grave situación por la que atravesaba Roma y la República. Es oportuno apun-

⁽³¹⁾ **CHIRINOS SOTO, Enrique**, *La Nueva Constitución al alcance de todos*, Editorial Andina, Lima, 1979, pp. 486 y ss.

tar, que Pompeyo como yerno y lugarteniente de este último, fue un buen soldado pero mediocre ciudadano y, sobre todo, un general favorecido por la fortuna, tal como apunta el profesor Palomeque Torres.

Para el historiador español **Joseph Fontana Lázaro** (Barcelona, n. 1931), esta crisis del poder va más allá de “la revuelta de esclavos acaudillada por Espartaco, que llegó a contar con 150.000 hombres en armas, sino de signos más graves de disolución social, aunque representen una amenaza militar inmediata mucho menor, como la insurrección de Catilina, que unió a nobles romanos arruinados con campesinos pobres de Etruria. La crisis de la clase dirigente podía abrir el camino a las reivindicaciones de los campesinos y de la plebe urbana, y engendrar un estallido revolucionario. Para evitarlo no había más salida que poner coto a los abusos de los de arriba y ofrecer a los de abajo la posibilidad de expresar su protesta dentro del orden establecido, sin recurrir a la violencia”⁽³²⁾.

No obstante lo apuntado, es necesario subrayar algunas líneas sobre Espartaco, luchador por la libertad individual de los esclavos y gladiadores. Era costumbre entre los antiguos vender a los prisioneros de guerra como esclavos. Los más fuertes y aguerridos eran preparados para gladiadores. Éstos luchaban en los circos para entretener a los ciudadanos romanos, a la plebe misma.

Espartaco era originario de Tracia, región conquistada por los romanos. Era muy fuerte y apuesto.



⁽³²⁾ **FONTANA LÁZARO, Joseph**, *Historia: Análisis del pasado y proyecto social*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, 1982, p. 28.

Engendró un profundo odio contra el pueblo vencedor porque sin misericordia alguna violó y destruyó a su gente y familia. Sin duda alguna, tuvo algunas cualidades de líder, de lo contrario no se explica cómo sus colegas que eran fundamentalmente germanos, y, entre ellos, francos, le siguieron incondicionalmente hasta la muerte.

Originariamente, el plan estratégico de Espartaco fue huir de Roma y adentrarse en territorio bárbaro, es decir, al norte. Empero, los cónsules romanos encargados de su persecución y aniquilamiento, le comenzaron a cerrar el paso para atraparlo. Ello, más el odio que animaba a los corazones de estos hombres que habían sido hechos prisioneros y esclavos contra su voluntad, estimuló el inicio de una lucha sangrienta y despiadada contra todas las poblaciones romanas por las que pasaban desesperadamente. En otras palabras, las mismas legiones romanas de Craso y Pompeyo fueron el detonante de pánico que los esclavos y gladiadores necesitaban para barbarizarse aún más. De lo contrario, hubieran huido rápida y pacíficamente, pero ellos representaban “bienes de capital” para sus propietarios, había que recuperarlos y escarmentarles drásticamente por su osadía.

Cuando Espartaco se vio acorralado quiso negociar su entrega con el cónsul **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.) quien quería acabar con el conflicto rápidamente antes de que **Cneo Pompeyo Magno** (Roma 106-Egipto 48 a.C.) llegara para compartir su triunfo. De ahí que el líder de la revuelta creyó ingenuamente, como buen extranjero y hombre de buena voluntad, en esta posibilidad. Evidentemente, la ambición por el poder y el triunfo absoluto que necesitaba el cónsul para escalar mejores posiciones en la política y ganarse la simpatía y adhesión del Senado, le llevó a exterminar a casi todos los “fugitivos”. En esta lucha desigual, pereció el celebre gladiador con dignidad, valentía, coraje y erguido como un héroe que con su accionar le dio razón a las preocupaciones que tuvo **Tiberio Sempronio Graco** (168-133 a.C.), 60 años antes.

- El jurisconsulto y abogado Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.)

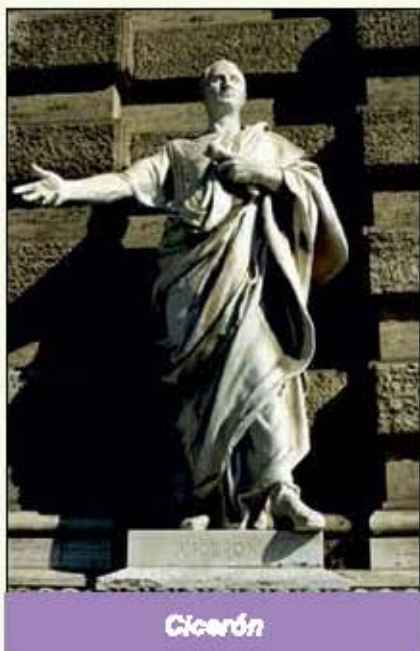
Cicerón nació el 3-01-106 a.C., en Arpino. Hijo de un plebeyo adinerado que contrajo nupcias con Helvia, integrante de la tribu Cornelia, por lo tanto, integrante lejana del patriciado. Su apellido (cognomen) Cicerón fue objeto de burla ya que significa “garbanzo” y se tejieron algunas leyendas sobre el particular. Una de ellas, que provenía de un ascendiente que tenía un garbanzo en la parte inferior de la nariz; otra, que esta carnosidad en forma de garbanzo le colgaba al propio Marco Tulio. Otra más, que sus abuelos se hicieron de fortuna comerciando este cereal; etc. Siendo aún niño fue enviado a Roma para estudiar jurisprudencia bajo la conducción del ilustre jurista **Quinto Mucio Scévola** (hijo 140-82 a.C.). Tuvo como compañero de estudios a otro brillante joven que después sería un reconocido hombre del foro: **Servio Sulpicio Rufo** (105-43 a.C.).



Después de una proficua vida en el foro, en la política, en la filosofía y en la literatura, fue víctima de su propia ambición y último aliado, al ser asesinado el 7-12-43 a.C., cerca de Caieta. En la política llegó a ser cónsul y senador estuvo al lado de Pompeyo y contra César y Marco Antonio. Luego a favor de César y de Octaviano, y, finalmente, contra quien siempre desconfió y fue su más terrible enemigo: Marco Antonio. La unión de estos dos últimos impulsó su asesinato. Fue un estoico convencido y practicante.

En cuanto al ejercicio del derecho, Cicerón es más abogado que jurista. Sin embargo, él prefirió que se le reconociera como orador, ya que consideraba que la máxima perfección del conocimiento la adquiere y la posee el verdadero orador. En

efecto, para Marco Tulio, el orador está por encima del abogado, ya que el cúmulo de conocimientos que demanda la retórica es inmensamente superior al hombre que ejerce el derecho, pero no puede, por ningún motivo, ignorar o desconocer el *ius civilis*, el *ius gentium* y el *ius naturalis*, en suma, las leyes. Sostuvo que la defensa se hace por la causa de la justicia, de la verdad y de la honestidad, por lo que hay que huir de la codicia del dinero, ya que no hay cosa que indique más la bajeza y abatimiento del ánimo que el amor a las riquezas, tal como lo señala en su tratado moral intitulado *De Officiis* o *De los Deberes*.



Fue de familia acaudalada de origen plebeyo. Poseedor de una privilegiada y ordenada inteligencia. Ello le ayudó a destacar rápidamente en la esmerada educación que recibió. Desde muy joven recibió influencia estoica en su formación cuando viajó a Grecia y aceptó que “todos los seres humanos poseían una chispa divina, que unía al hombre con el hombre y exigía que se trataran unos a otros con respeto mutuo. El humanismo ciceroniano es aún el ideal en que se basa gran parte de la civilización actual, reconociéndole el esfuerzo por fundir en una unidad de

análisis la condición humana y la educación del hombre, mediante el lenguaje, la belleza y el amor”, tal como afirma el profesor Godenzi Alegre⁽³³⁾.

Cicerón introdujo el estoicismo en Roma y la primacía del Derecho natural. Bastante joven aún se inició en la carrera de la defensa judicial. En el año 81 a.C., tuvo un gran éxito

(33) *GODENZI ALEGRE, Jorge Luis*, cit., p. 441.

como abogado, al sustanciar su alegato Pro Quinctio. Dos años después, defendió a S. Roscio Amerino, quien fue acusado de un crimen que no cometió, habiendo indicios de que el autor del mismo era un valido del dictador Lucio Cornelio Sula –más conocido como Sila– (138-78 a.C.). Su alegato Pro Roscio Amerino fue tan eficiente y eficaz que la propia maquinaria y el poder de los restos de la dictadura no pudieron vencerle.

Empero, luego de esta victoria judicial se vio obligado a abandonar Roma por dos años. Viajó por Asia Menor, Rodas y Atenas, en compañía de su hermano Quinto. Se empapó más de la filosofía estoica y de la retórica. En la primera destacó su maestro el filósofo estoico **Posidonio de Apamea** (135-51 a.C.), en Atenas, mientras que en la segunda lo fue **Apolonio Molon**, tanto en Rodas como en Roma. A la muerte del dictador Sila, regresó a la capital de las “Siete colinas”. Contrajo matrimonio con Terencia, mujer muy adinerada y de muy mal carácter. Con ella tuvo una hija, a quien bautizó con el nombre de Tulia y adoró hasta su muerte que le produjo un gran pesar. Con su esposa también procreó un hijo, al que llamó Marco. Después de 30 años de matrimonio se separaron por una disputa por dinero, según apunta Godenzi.

Paralelamente, su regreso a Roma le llevó a ingresar al mundo oficial de la República como cuestor (magistrado de la hacienda pública) en Sicilia, el 75 a.C. Aquí su prestigio como jurisconsulto y abogado se incrementó al sustanciar la acusación contra Verres, magistrado acusado de corrupción por los sicilianos. Éste fue condenado en el año 70 a.C.

Luego, en el 69 fue edil curul, y tres años más tarde, pretor urbano (66 a.C.), para lo cual contó con el apoyo del acaudalado patricio Cneo Pompeyo Magno (Roma 106-Egipto 48 a.C.), quien tenía gran respaldo en el Senado. Cicerón en la pretura hizo grandes aportes al formular un extraordinario Edicto perpetuo que cumplió a plenitud y sirvió de modelo para el que elaborarían los nuevos pretores. Fue, entonces, cuando el reconocido abogado también comenzó a destacar como un prominente con-

servador con el pleno respaldo de los optimates, vale decir los senadores patricios.

En consecuencia, debe quedar claro que desde la pretura urbana y el apoyo de Pompeyo, el abogado de origen plebeyo Cicerón tomó partido por los optimates y fue un febril defensor de la República. En otras palabras, consciente de que el sistema democrático romano tal como se venía aplicando era el mejor, y, sin duda, que se hacía con éxito, después de que se acabó con la tragedia de la dictadura de los militaristas Mario y Sila, se identificó plenamente con el ala conservadora del Senado. Con el apoyo de esta fuerte convicción fue elegido cónsul por el Senado, en el año 63 a.C., esto es, la más alta magistratura de la República. Sus adversarios políticos fueron **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.) y el joven **Marco Antonio** (82-30 a.C.). Desde el consulado combatió al primero, quien organizó una conjura contra la República.

En verdad, **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.) fue un promotor del antisistema, por lo que fue declarado traidor a la patria, gracias a las famosas Catilinarias. Muerto Catilina, el abogado surge como salvador de la patria. Tema que veremos más adelante y que es más político que jurídico.

Sin embargo, debemos precisar que Cicerón fue el más brillante de los oradores romanos. Su estilo, fuerza y ataque (retórica y dialéctica), sólo pueden ser comparados al gran orador ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.), quien pasó a la posteridad por sus incomparables discursos denominados Filípicas, porque con su verbo lapidó al rey macedónico **Filipo II** (382-336 a.C.), tal como lo hemos desarrollado en la anterior unidad. Pues bien, en el próximo acápite veremos que casi de igual manera, Cicerón destruyó políticamente al demagogo y enemigo de la República, Catilina, por lo que sus discursos fueron llamados Catilinarias (Catilinariae). Es muy cierto que su preparación argumentativa jurídica le sirvió sobremedida para deshilar una a una las falsedades de sus contrincantes políticos. En suma, usó en la política el análisis y la interpretación jurídicos de los que hacía gala en los juicios o casos del foro. No en vano fue un “verdadero maestro de la oratoria

forense”, y, de ahí que, muchos jóvenes abogados siguieron sus enseñanzas trastocándose en “ciceronianos”.

Por otro lado, Cicerón también se opuso a la nueva ley de reforma agraria propuesta por L. S. Rulo, a quien, de igual manera, destruyó políticamente con los discursos *De lege agraria* y *Contra Rullum*. Al término de su consulado pasó a ser senador, y ahí defendió al viejo optimata C. Rabirio de la acusación de alta traición. Una vez más, su eficaz defensa (*Pro Rabirio*) le originó nuevos enemigos políticos, como con el acaudalado ex-cónsul **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.) y el seguidor de éste, el quebrado patricio **Cayo Julio César** (100-44 a.C.), quienes eran líderes de los senadores populares.

Esto originó que su enemigo político, el tribuno del pueblo **Publio Clodio Pulcro** (93-52 a.C.), quien provenía de una rancia familia romana patricia y que para alcanzar el cargo se incorporó al partido popular, al igual como lo habían hecho Craso y César, motivara y negociara con algunos optimates la promulgación de una ley, en el año 58 a.C., por la cual “se castiga con la pena de muerte a todo aquel que haya participado en la ejecución de un ciudadano romano sin mediar juicio”. Cicerón se vio directamente amenazado por lo sucedido con Catilina y otros, por ello de inmediato abandonó Roma. Empero algo más, Clodio mandó destruir la casa del ex-cónsul y jurisconsulto y puso en subasta sus bienes.

Cicerón se ausentó año y medio de Roma. Estuvo en Macedonia y Tesalónica. Tiempo que dedicó al estudio, a la reflexión y a escribir. Regresó a la capital a solicitud de Pompeyo. Momentáneamente se aleja de la política y pronuncia discursos de agradecimiento a la República y a sus líderes.

En el año 52 a.C., defiende al político y agitador romano **Tito Anio Papiano Milón** (Lanuvium, c. 95-Compsa 48 a.C.), quien fue denunciado de asesinar a Clodio. Su alegato *Pro Milone* es una verdadera pieza de oratoria judicial y uno de los más célebres discursos del orador. En el 51, el Senado le nombra procónsul de Cilicia, en el sur de Asia Menor. En verdad, los

cónsules al término de su gestión podían ser nombrados procónsules por un año. Los avatares del destino habían alejado de esta posición a Cicerón, hasta entonces.

Empero, la política romana tomará un distinto giro. El Senado no quiere reconocer honores militares de ninguno de los generales afortunados, por lo que guarda distancia de ellos. Esto distanció a Pompeyo de los senadores y más bien le empujó a unirse con Craso y César. Ante esta ingrata situación, Cicerón tomó distancia de su mentor y en el Senado, votando con los optimates, se enfrentó a César, defendiendo la legitimidad republicana del Senado y su legalidad para regir los destinos del pueblo romano. Con esta posición se opuso al “primer triunvirato” que concretaron Pompeyo, Craso y César, tal como veremos más adelante. La suerte de este pacto político no fue feliz para Roma porque concluyó en una nueva guerra civil, después de la muerte del triunviro Craso.

Tanto el Senado como el pueblo también fue objeto de la división. El año 48 a.C., Cicerón decidió ponerse a favor de Pompeyo. El abogado y político romano fue un ardiente defensor del victorioso general en Asia y aristócrata **Cneo Pompeyo Magno** (Roma 106-Egipto 48 a.C.), por lo que asumió una profunda desconfianza y hasta rechazo por **Cayo Julio César** (100-44 a.C.) y demostró su enemistad acérrima con el tribuno de la plebe, ex-cónsul y general **Marco Antonio** (82-30 a.C.), lugarteniente y seguidor de César.

Después de la total derrota de Pompeyo en la guerra civil contra César (batalla de Farsalia), y su posterior asesinato en Egipto por el rey Ptolomeo, el abogado Cicerón pidió el perdón del triunfador y le ofreció sus servicios. Fue, entonces, cuando César mostró una inmensa generosidad con los vencidos.

El año 47 a.C., aprovechando ese noble gesto de César, el reconocido abogado Cicerón se presenta a juicio solicitando perdón para dos seguidores de importancia en el séquito de Pompeyo, para lo cual pronuncia los discursos forenses Pro Marcello y Pro Ligario. Luego se retira de la política y del foro y se instala

en Túsculo (Tusculum). Mientras tanto, César avanza en sus planes de obtener no solo el “consulado”, sino quiere lograr que el Senado le declare “cónsul vitalicio”. Cicerón, algo cansado de estos vaivenes, decidió apostar plena y totalmente por César. Empero, éste le mantiene en la reserva de sus nuevos partidarios, tiempo que el jurista se dedica a escribir sus dos últimos libros sobre oratoria: el Brutus y el Orator, en el año 46 a.C.

Este mismo año (46 a.C.), Marco Tulio decide divorciarse de su esposa Terencia después de 30 años de casados, tal como ya lo hemos apuntado. Luego, contrae nuevas nupcias con Publilia, quien no siente ningún afecto por la hija del ilustre abogado y político, sin embargo, la soporta, habida cuenta de que su hija Tulia gozaba de un feliz matrimonio con Cornelio Dolabela. Pasa un año más y el notable orador acaba otras obras más, y en este gozo (año 45 a.C.) recibe la infeliz noticia del fallecimiento de su adorada hija. Ante este sufrimiento se avoca a reflexionar sobre filosofía y moral, soportando los duros golpes que comienza a darle la vida al comprobar que Publilia había disfrutado con la muerte de su amada Tulia. Ante tal hecho decidió divorciarse de su segunda esposa. Tan grandes sufrimientos fueron plasmados en sus obras conocidas como Tusculanas.

Empero, las malas noticias no quedarían ahí. El 15 de marzo de 44 a.C. (Idus de marzo), Cayo Julio César fue asesinado en el Senado. Después de este magnicidio cometido por los republicanos contra el nuevo héroe de Cicerón, éste se vio obligado a regresar a la política, y pidió ante el Senado una “amnistía general” para no desangrar más a Roma. Pensó que el mejor camino era el joven hijo adoptivo y heredero político de la víctima: **Octavio** u Octaviano (61 a.C.-14 d.C.), y de ninguna manera su acérrimo enemigo **Marco Antonio** (82-30 a.C.). Como al inicio fue éste quien tomó las riendas del poder, el ilustre abogado reapareció en el Senado y de inmediato sus homólogos lo aclamaron y eligieron su líder, por lo que se enfrenta abiertamente contra quien se autotitula heredero de César.

Sin perder más tiempo, Cicerón expresó: “El tirano ha muerto; pero la tiranía subsiste”. Y ante este hecho que repudia

pronunció sus furibundos discursos oponiéndose a Marco Antonio, los mismos que tomaron el nombre de Filípicas (Philippicae), recordando aquellas célebres piezas de oratoria política del abogado ateniense Demóstenes contra el rey macedónico Filipo II, en Atenas, tal como ya hemos visto. Cicerón lanzó para la historia y para el mundo una frase extraordinaria: “En mi juventud defendí siempre a la República, y no voy a abandonarla en mi vejez. ¡Con gusto ofrendaría mi propio cadáver, si con mi muerte pudiera yo rescatar la libertad de nuestra nación!”, la misma que quedó grabada para la posteridad y que hoy repetimos como ejemplo maduro de un hombre que amó la libertad y la democracia.

Ahora bien, al comienzo, Octavio vio y comprendió que se podía asociar a Cicerón para disminuir el poder de Marco Antonio. Estuvo convencido de que necesitaba del viejo jurisconsulto y experimentado político, por lo que le respetó y consideró. Empero, después de transcurrido un año, la materialización del “segundo triunvirato”, octubre de 43 a.C., en el que participó Marco Antonio, le hizo cambiar de parecer y abandonó a su viejo socio y, prácticamente, le dejó en manos de éste. De tal manera, la suerte y futuro de Cicerón dependía ahora del continuador de la dictadura cesariana. De ahí que el atacado anteriormente por el verbo y la retórica ciceriana, dispondría el asesinato de su enemigo político el 7-12-43 a.C., cerca de Caieta.

La obra discursiva de Marco Tulio Cicerón ha sido clasificada en discursos de oratoria forense, oratoria político-senatorial y alegatos judiciales, conservándose un total de 57. Su obra es muy vasta y variada. Así tenemos que en retórica publicó: *De oratore* (55 a.C.); *el Brutus* y *el Orator* (46 a.C.). En política destacan: los tratados *De Republica* y *De legibus*, escritos en el 52 a.C., y que son elogios de la Constitución y de la legislación romanas. Como filósofo, introdujo y sustentó el estoicismo en Roma, y para ello escribió varios opúsculos morales, como *De senectute*, *De amicitia*, *De officiis* (45 a.C.). De carácter religioso figuran los *De natura deorum* (Sobre la naturaleza de los dioses) en el año 44 a.C., etc.

- **Lucio Sergio Catilina (108-62 a.C.). Cicerón y las Catilinas**

En este acontecer histórico-jurídico de Roma y la República romana aparece el político demagogo y depravado **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.), antiguo sicario de Sila o Sula, quien pretendió apoderarse del gobierno y destruir la constitución de la República, ante su aplastante derrota en las elecciones para cónsul, del año 63 a.C. El triunfador fue, justamente, su más acendrado adversario político. Estamos hablando del destacado abogado **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.), poseedor de la más brillante oratoria de entonces, y la usó para lapidar a sus enemigos políticos al igual como lo hizo Demóstenes contra Filipo, rey de Macedonia, tal como ya hemos visto.

Pues bien, Cicerón, con su verbo destruyó políticamente a Catilina. De ahí que sus más famosos discursos tomaron el nombre de Catilinas. Lo cierto es que este militar mercenario que quiso convertirse en el nuevo Sila, organizó y puso en marcha una conjura contra la República, contra el Senado de Roma, por lo que fue declarado fuera de la ley y con ello, consecuentemente, condenado a muerte. Vencido en batalla se le dio muerte.



Cicerón en el Senado.

Respecto a las Catilinas hay que precisar que la primera de ellas se dio en noviembre, después que Cicerón escapó de un atentado y logró que Catilina abandone Roma. Empero, la crisis continuó, por lo que el excelso orador pronunció tres Catilinas y terminó por deshacer la conspiración, no sin antes haber ejecutado a los partidarios de Catilina. Esta medida, de dudosa legalidad, fue aplaudida por los conservadores y criticada por César. Empero, Cicerón apareció como el salvador de la República.

El historiador romano y político plebeyo, **Cayo Salustio Crispo** (86-35 a.C.), escribió un excelente relato sobre la conspiración de Catilina. Esta obra llevó por título *La Conjuración de Catilina*. También describió extraordinariamente la Guerra de Yugurta, epígrafe de su segunda obra. Esta conflagración entre romanos y nómadas (reino de Numidia) se llevó a cabo del 112 a 105 años a.C. El autor subrayó en su historia –según los historiadores– “los manejos turbios y la venalidad de los políticos en la medida de que también relataba las dificultades romanas para su expansión en el norte de África, Su historia –apunta la historiadora e historiadora peruana Liliana Regalado de Hurtado– se centra en el tema de la vida política, corrompida y viciosa de los últimos años de la República romana” (*Historiografía occidental. Un tránsito por los predios de Clío*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2010, p. 55).

- **Cicerón y Pompeyo**

El exitoso abogado también comenzaba a cosechar grandes triunfos en política. Para ello buscó el apoyo de los senadores y se alió con Cneo Pompeyo Magno (Roma 106-Egipto 48 a.C.) Éste, al regresar victorioso de sus campañas en el Oriente, espera ser reconocido por el Senado y disuelve sus tropas antes de entrar en Roma, dando fiel cumplimiento a lo que disponían las leyes democráticas. No obstante este loable gesto en un militar victorioso, los senadores le ignoraron. Necia actitud de los políticos, ya que con ella le motivaron e invitaron, consciente o inconscientemente, a que se uniera al partido demócrata (popu-

lares) del cónsul y opulento **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.), quien tenía como lugarteniente a **Cayo Julio César** (100-44 a.C.), un patricio que empujado por sus máximas ambiciones políticas se había puesto al lado de los plebeyos.

Vamos a ver cómo los errores de los senadores romanos llevaron o empujaron a estos militaristas ambiciosos a juntarse para hacerse del poder. En efecto, Craso, uno de los hombres más ricos de Roma gracias a las proscripciones dispuestas por los anteriores dictadores, y Pompeyo, perteneciente a la aristocracia romana y, consecuentemente, de familia adinerada, creyeron que tenían “derecho” a todo por haber restablecido el imperium de las leyes democráticas y haber salvado a la República. Para lograr sus propósitos no tenían temor alguno en caer en ilegitimidad. Es más, acaso no habían pasado por lo mismo Mario y Sila. Se preguntaban ¿Por qué no podrían hacerlo ellos, también?

Sin embargo, en honor a la verdad histórica, antes de romper el orden constitucional tuvieron algunos gestos democráticos como el de entregar el poder al Senado. En verdad, se desconoce si ello fue producto de una verdadera convicción democrática o de una postura interesada en busca de mayores triunfos políticos. Lo cierto es que el Senado, absurdamente restableció con mayor fuerza el *senatus consultum* para los *plebiscitum*, originando, el descontento de la plebe. Ésta quería más derechos y beneficios que los militaristas estaban dispuestos a otorgárselos, sin importarles que asesinaran a la libertad y a la República.

En efecto, esa mala decisión política de los senadores, su autosuficiencia y los reclamos y exigencias populares que cada día agravaban más los problemas sociales y políticos, empujaron a esos mismos generales victoriosos a levantarse y buscar apoyo en otros para hacerse del poder. Fue así, como mediante el pacto político conocido como el primer triunvirato fue la base para que Craso y Pompeyo se unieran con **Cayo Julio César** o simplemente Julio César (100-44 a.C.) y se distribuyeran los dominios de la República romana.

PRIMER TRIUNVIRATO

(59 a.C.)

- **Marco Licinio Craso** (115-53 a.C.)
- **Cneo Pompeyo Magno** (Roma 106-Egipto 48 a.C.)
- **Julio César** o **César Cayo** (100-44 a.C.)

- Primer triunvirato

Pompeyo, Craso y Julio César concertaron el pacto político denominado el primer triunvirato, para gobernar a la República de Roma a su libre albedrío. Esto se dio en el 59 a.C., cuando los dos primeros apostaron sus recursos e influenciaron para que el tercero (César) sea elegido cónsul.

El acuerdo consistió en repartirse el poder por un lapso de cinco años. El primero contrajo nupcias con Julia, la hija de Julio César, y se quedó en Roma. Combatiría a los revoltosos y a los piratas. Para ello, se dio la Lex Gabinia de bello pirático o Ley Gabina de guerra pirática propuesta por el tribuno Gabinio, y mediante la cual se nombraba imperator (general) a Pompeyo con el mando sobre una flota de 500 naves y más de 120 mil legionarios. Es obvio que con esta fuerza, éste se consideraba inatacable e invencible.

Al segundo se le entregó el gobierno de Siria y los pueblos del Asia. Tenía ambiciones de nuevas conquistas, esto es, expandir las fronteras de Roma y capturar grandes riquezas en el Oriente. Esto, a pesar de que Craso ya era el hombre más rico de la "Ciudad de las Siete Colinas", de ahí que, en verdad, lo que buscaba era ganar fama y prestigio.

El tercero, tras concluir su mandato de un año (59-58 a.C.) fue nombrado por cinco años procónsul (58 a.C.) de la Galia Transalpina e Iliria. Después de la muerte del gobernador Quinto Cecilio Metelo Céler que tenía a su cargo la Galia Cisalpina, ésta también pasó a la gobernación de César. Era la región al norte de Italia antes de atravesar los Alpes, la cual se encontraba

poblada por galos romanizados, quienes eran pacíficos y buenos agricultores. Sin duda, dentro de la ambición y la visión de futuro que tenía el procónsul, esto resultaba ser muy poco, insignificante para Julio César. Él tenía que hacer su camino, cincelar con calma y seguridad un buen porvenir lleno de fama y riqueza. Este camino se abrió para el triunviro procónsul cuando tuvo que sofocar la sublevación contra Roma de la tribu celta de los helvecios y otras más que habitaban los valles alpinos. Triunfó y sometió a estos pueblos a la férula romana.

En este contexto, era muy difícil que el pacto se cumpliera. Las ambiciones de Julio César eran mayores. Él necesitaba mucho dinero y ser reconocido y aclamado por su ejército y también por el “*populus romano*”, que, para entonces, ya era la suma de “*patricios, equites (caballeros), clientes y plebe en la condición de ciudadanos romanos*”, sin contar, obviamente para nada, los esclavos. La ejecución del plan de este triunviro era paso previo y necesario para hacerse, más adelante, del poder absoluto. Sin duda, la experiencia de los anteriores dictadores militaristas había marcado el requerimiento de contar con un ejército que lo respaldara y una fortuna que le facilitara su financiamiento. De ahí que, tras su consulado en el 59 a.C., buscó su nombramiento como procónsul (58 a.C.), en las Galias y que gobernó hasta el 49 a.C.

Por último, en una historia científica del Derecho –nueva historia– no basta y quizá resulte hasta innecesario reseñar sólo el hecho o narrar los acontecimientos que marcaron al primer triunvirato, esto es, dentro del esquema de la vieja historia o historia literaria. De ninguna manera, la *iushistoria* nos lleva a subrayar que lo más importante es analizar e interpretar las causas y consecuencias de este nuevo y singular hecho histórico apuntado. De ahí que, entonces, precisaremos algunas. Veamos.

Entre las causas podemos señalar las siguientes: i) La propia crisis política, económica y social en que se encontraba la república romana –*populus romano*– o, en otras palabras, la ingobernabilidad, anomia, inseguridad, desocupación, hambre

y escasa o mínima cultura de respeto y consideración del individuo al colectivo humano, empuja a determinados líderes, máxime militaristas, a creer que ellos pueden y son los llamados a buscar y encontrar soluciones prodigiosas a estos problemas, surgiendo los dictadores. ii) Esta posición mesiánica no responde a la escasa o ninguna formación y cultura de los mismos, sino, fundamentalmente, a su fuerza militar que le respalda y al poder económico del que puede disfrutar para colmar populistamente las necesidades y exigencias primarias del pueblo (ciudadanos romanos) hasta consolidarse en el poder para luego echar mano a la res pública y seguir haciendo lo que inició, y, a la par, enriquecerse más, dando rienda suelta a su ambición y otras debilidades cayendo en inmoralidad y abusos por doquier. iii) En consecuencia, es una respuesta natural y hasta lógica que el pueblo romano de entonces demandaba o esperaba, cansado de vivir sin esperanza y de un líder “tiránico” que le dé por igual pan para hoy y horizonte para mañana. iv) En este contexto, los tres líderes aportan cada uno lo suyo para complementar el ideal de lo que quiere el pueblo antes de luchar entre sí. De ahí que Craso pone su fortuna, Pompeyo su prestigio y respaldo militar, y César su novel simpatía popular, su trabajo y dedicación para efectuar las primeras tareas de saneamiento, orden e imposición de la fuerza, por eso, el apoyo de los dos primeros en la elección del tercero como cónsul (59 a.C.)

Entre las consecuencias, tenemos: *i*) Los tres socios crearon un nuevo monstruo político-jurídico con tres cabezas y un solo cuerpo que denominaron triunvirato, con las desconfianzas, temores y ambiciones políticas, militares y económicas de cada uno de ellos. El supuesto equilibrio en el mismo se acabó con la muerte de uno de ellos: **Craso** (53 a.C.). El escritor y militar romano de la época, **Marco Terencio Varrón** (116-27 a.C.), llamó a este nuevo régimen “el monstruo de las tres cabezas”. *ii*) El profesor Palomeque Torres apunta: “Con este nuevo régimen, la antigua constitución romana comenzó a desmoronarse y hasta la misma democracia, engañada sí misma, guardaba en su seno el germen de la monarquía” (cit., p. 339). *iii*) Ello originó una

disimulada lucha entre los triunviros sobrevivientes para ganar el espacio dejado por el difunto. Como Pompeyo se encontraba en Roma se fortaleció ante el Senado y con los senadores, sin descuidar el apoyo del *populus*. Mientras tanto, César, encontrándose lejos, pensó que lo más que podía hacer era ganar victorias y riquezas para Roma, para su ejército y para los romanos. No le quedaba otra opción que avanzar en ello y esperar pacientemente, entre tanto, iba ganando adeptos a su causa entre los patricios, senadores y otros militares, como fue el caso de Marco Antonio, entre otros. *iv*) Finalmente, el monstruo híbrido creado por los triunviros no daría resultado favorable a largo plazo y las ambiciones creadas, generadas y enriquecidas en su propia entraña terminarían por acabar con sus propios padres que le dieron el ser. Sin duda alguna, el socio más hábil en política y con más suerte sería el que disfrutaría algo más del monstruo que sus homólogos, empero que, igualmente, al final acabaría destrozado por esa voraz e imaginativa creatura jurídico-política.

- **Las reformas políticas y jurídicas del cónsul Julio César (59 a.C.)**

Una vez en el consulado, César, con gran habilidad y tino políticos tomó conciencia que, antes que nada, primero, tenía que cumplir con lo ofrecido o pactado en el triunvirato. Dentro de este contexto, dispuso el inmediato reparto de tierras entre las tropas licenciadas de Pompeyo, no obstante que tuvo una fortísima oposición de los patricios y aristócratas. De igual manera, batalló duramente en el Senado para que se le otorguen los contratos con pingüe ganancia a favor de Craso.

Segundo, con ello se aseguraba en el poder, empero, tenía que hacer algo más, por lo que decidió ganarse a los ciudadanos romanos pobres padres de familia que tuvieran más de tres hijos y que carecían de tierras para trabajarlas. Esto es, una reforma agraria (diferente a la de los hermanos Graco), para lo cual hizo aprobar la Ley Julia Agraria, en el 59 a.C. (Lex Julia agraria). Se utilizaron las fértiles tierras del *ager publicus* de Ca-

pua y otras comarcas, por un plazo imprescriptible e inalienable por 20 años. Paralelamente, César entendió que el pueblo quería trigo y diversión, entretenimiento masivo, por lo que organizó un permanente plan de “pan y circo”, ofreciéndole todo tipo de espectáculos y combates en la “arena”. Para ello, se abocó a la aprobación de la Ley Julia del rey de Alejandría, mediante la cual el Senado declaró a Tolomeo Auleto, faraón de Egipto, “socio y amigo del pueblo romano” (59 a.C.), asegurándose de la provisión de trigo, ya que de ahí se importaban a bajo precio grandes cantidades de este alimento para abastecer la demanda de la alimentación del *populus romano* como de los esclavos. Así también, con visión de estadista obligó al Senado a transcribir y publicar diariamente sus debates en los muros, acabando con las reuniones y acuerdos secretos.

Por último, en un año (59-58 a.C.) no pudo hacer más, empero, creía –y así fue– que con lo realizado podía, de una u otra forma, mantenerse en el poder de igual a igual con sus socios del triunvirato. De ahí que logró ser elegido procónsul (58 a.C.) con cuatro legiones para gobernar las Galias, tal como ya hemos visto.

Para nuestro autor tantas veces citado, Palomeque Torres: “César es un revolucionario en materia legislativa, dictando leyes de todas clases para estimular y organizar la vida municipal de las provincias, en las cuales se limita la excesiva centralización autorizando a los municipios para la elección de sus magistrados. En el orden financiero, aparte de emitir monedas de oro para alentar al comercio, promulgó leyes represoras del lujo, reformó los presupuestos de gastos e ingresos, impuso un máximo de interés usurario y disminuyó el número de los que percibían repartos de trigo” (cit., p. 350).

En lo anecdótico, quizá sea oportuno apuntar que, al verse César en el más alto cargo del “*cursus honorum*” y apuntalar sólidamente su sociedad política con Pompeyo, no tuvo reparo alguno en incluirlo en su vida personal y familiar y entregarle como esposa a Julia, su hija que recién había cumplido

14 años mientras que el flamante esposo pasaba los 50. Con tal unión, su triunviro pasó a ser su hijo político o yerno. Así también, aprovechó para divorciarse de su tercera esposa, Pompeya, quien fue acusada de ofensa a la religión al haber recibido en su casa a un amante disfrazado de mujer durante una ofrenda religiosa. Situación que aprovechó el joven triunviro para repudiarla por violación del domicilio conyugal. Los esposos y supuesto amante fueron a juicio, empero, en el proceso César prefirió creer en la inocencia de su mujer como la del presunto violador. Fue, entonces, cuando expresó aquella famosa frase que la historia ha recogido: “La mujer de César no solo debe ser honrada sino parecerlo.” Luego, casi al término del año de su consulado, contrajo nuevas nupcias con una cuarta esposa por mero interés, puesto que el padre de ésta sería elegido nuevo cónsul de Roma.

- **Julio César en las Galias y Britania. Los druidas (58-49 a.C.)**

Desde la Galia Cisalpina, Julio César planificó la invasión y conquista de la Galia Transalpina, al otro lado de los Alpes, más allá del Apenino, con millares de galos bárbaros a los que tenía que combatir, vencer y romanizar. Para entonces, César tenía 42 años de edad y estaría 10 por esos durísimos lares. En efecto, corría el 58 a.C. y el triunviro se abocó a dominar a los bárbaros germanos, teniendo grandes éxitos militares hasta el extremo de convertirse en el mediador o juzgador de las rencillas entre los jefes de las diversas tribus.

En esa condición, poco tiempo después, Julio César fue llamado a invadir en dos oportunidades la isla Britania, los años 55 y 54 a.C. Solicitudes que atendió solícito y rápidamente, para lo cual contó con el apoyo de los celtas romanizados. Con ellos cruzó el canal de la Mancha, venciendo estrepitosamente a los ejércitos indígenas de la isla y de las tribus celtas más acendradas que tenían por sacerdotes, juristas, jueces, médicos, sabios, filósofos y estrategos a los druidas, de los cuales hablaremos más

adelante. Sin duda alguna, la ocupación fue sumamente violenta, era la primera vez que un romano y su ejército invadía aquellas lejanas tierras. En estas históricas campañas, César se hizo acompañar por **Vercingetórix** (Auvernia, c. 80 a.C.–Roma 46 a.C.), líder del pueblo de los avernos, agresivos celtas, cuyo nombre significaba “Rey supremo de los cingetos”, a quien le otorgó la calidad de lugarteniente y peleó con sus bravos guerreros al lado de las legiones romanas en calidad de auxiliares.



Las tropas de **Julio César** invaden Britania.
Grabado anónimo, s. XIX.

¿Quiénes fueron los druidas? Según algunas leyendas recogidas por la antigua historiografía y plasmadas en algunos libros hoy desaparecidos, fueron una elite de sacerdotes egipcios que llegaron a la isla Albión, nombre primitivo de Britania, circa los años 3000 a 2500 a.C. Los celtas britanos recibieron la delegación del Nilo, presumiblemente, seguidores del gran sacerdote, sabio, médico, humanista y arquitecto Imhotep (c. 2700 a.C.), quienes, bien son los primeros druidas, o contribuyeron a la consolidación de éstos al transmitirles los secretos de la vida y de la muerte que los sacerdotes del más alto

nivel del gran río de África, venían acumulando, los cuales, también, han sido considerados “los padres de la masonería operativa arcaica”, tal como hemos visto someramente al desarrollar la cultura jurídica de los egipcios. Sin embargo, hoy son escasos los textos que afirman la relación de los celtas britanos con los egipcios⁽³⁴⁾.

Sea esto verdad o simplemente leyenda, lo cierto es que los druidas manejaron los destinos de esos pueblos a pesar de las subsiguientes invasiones de tribus bárbaras que sufrió la isla, que para entonces ya era conocida como Britania. Así llegamos a la época del cónsul romano **Cayo Julio César** (100-44 a.C.), quien después de haber vencido plenamente sobre los celtas y tribus germanas bárbaras, decidió atender el pedido del rey celta Commius, de la tribu de los atrebates, quien solicitó su ayuda para derrotar al monarca de la tribu rival, los catuvellaunos, que le había usurpado el trono. Un año después, el triunviro regresó de nuevo a Britania, con más ejército y colonos, dejando establecido el comercio entre el Támesis y el Tíber (Vid. Revista Historia y vida, N° 464, p. 58 y ss. Artículo de Belén Romero: “Britania, la isla que se resistió a Roma”).



Ceremonia druidica por el pintor francés Noël Halle (1711-1781). Óleo pintado hacia 1737-1744. Galería Nacional de Escocia, Edimburgo.

⁽³⁴⁾ *Enciclopedia Ilustrada Cumbre*, T. V, F-G, Editorial Cumbre S. A., México D. F., 4ª ed., 1964, p. 323 / <http://abcdioses.noneto.com/1religiones/druidas.htm>

También cuenta la leyenda que los druidas promovieron la unidad de los celtas britanos en particular y de las tribus celtas en general para pelear contra Roma, por invadir la isla y querer destruir la antigua cultura celta guardada por ellos. De ahí que convencieron a Vercingétorix para que acaudillara esta gran rebelión. En efecto, al año siguiente, 52 a.C., éste pudo “lograr la unidad de la gran mayoría de las tribus celtas apelando a los druidas, cuyas prácticas mágico-religiosas eran respetadas por todas las tribus y conformaban, por así decirlo, su seña de identidad y de unidad más clara”, apunta el doctor en historia Juan Carlos Lozada (Vid. Revista Historia y vida, N° 492, en el artículo “Al poder por la guerra”, p. 32 y ss.).



Vercingétorix en Alesia. Tras el jefe galo, aparece un druida. Óleo s. XIX. Museo Bargoin, Clermont-Ferrand.

Con este poder, Vercingétorix se sintió protegido y se lanzó a la guerra contra las legiones romanas comandadas por César. Frente a la pérdida de una legión completa y subsiguientes derrotas parciales en algunas batallas, habida cuenta de que el jefe galo conocía la estrategia romana y nunca quiso enfrentar directamente al ejército romano, sino diezmarlo, poco a poco, con la guerra de guerrillas, el triunviro no podía dejar que la rebelión avanzara porque destruiría sus logros en las Galias. De tal manera, decidió dirigir personalmente las

operaciones y estableció su estrategia de “cazarlo”, para lo cual le persiguió sin pausa ni descanso alguno, llegándole a sitiar en su propia capital: Alesia.

La derrota que se avecinaba fue advertida por los druidas a Vercingétorix, quien se vio obligado a seguir luchando por

dignidad, hombría y coraje. El pintor francés **Francois Emile Ehrmann** (1833-1910) plasmó este hecho histórico en un bello óleo, donde agrega que detrás del jefe galo aparece un druida. El cuadro corresponde al siglo XIX y se encuentra en el Museo Bargoin, Clermont-Ferrand.

Luego, cuando el caudillo revolucionario se vio perdido, con esa misma dignidad, se sometió a Julio César, y éste le capturó y envió prisionero a Roma, donde el jefe romano, 6 años después, le exhibió ante el pueblo como muestra de sus triunfos en la Galia. El circo terminó con la ejecución del líder galo, jefe de los avernos. Dicho sea de paso, el acto de la rendición de Vercingétorix fue interpretado y plasmado en otro hermoso lienzo pintado, circa 1899, por el artista francés **Lionel Royer** (1852-1926).

Pues bien, regresemos a los romanos invasores de Britania. Cayo Julio César y otros escritores de la antigüedad se ocuparon de los druidas. Entre otros, el historiador griego **Diódoro Sículo** o de Sicilia (Sicilia, circa 90- ¿?), autor de una voluminosa Biblioteca histórica, en 40 tomos. El poeta y senador romano de



Rendición de **Vercingétorix**. Óleo por Lionel Royer (1899).

origen hispano (celta), **Marco Anneo Lucano** (Córdoba 39-Roma 65 d.C.) –sobrino del filósofo estoico y jurista **Lucio Anneo Séneca** (4 a.C-65 d.C.)– autor de *La Farsalia*, obra que ha llegado a nosotros de manera incompleta⁽³⁵⁾. Sin embargo, hay quienes afirman que los relatos de César, como los de los demás autores, hay que verlos con un cierto escepticismo, ya que eran ajenos a esta cultura⁽³⁶⁾.

De lo que no cabe duda alguna, es que el triunfo definitivo sobre Vercingétorix y los demás celtas tanto de la isla como del norte de la península Ibérica, aseguró y consolidó el inicio de la romanización de Britania, lo cual, implicó, primero, el ingreso del Derecho romano y la estructura político-jurídica de la agonizante república que estaba ad portas a modificarse para dar paso al período imperial; segundo, la incorporación de determinadas costumbres celtas y celtíberas (celtas más íberas) en la colonia creada por Roma; y, tercero, la disminución del poder y control de los druidas sobre algunas tribus nativas que aceptaron el dominio extranjero, más aún cuando “Julio César dispuso la destrucción de los Ritos y misterios galos y la persecución de los druidas que practicaban aquéllos”⁽³⁷⁾.

Sin embargo, los druidas no escatimaron esfuerzos por internarse en los bosques y crear nuevas comunidades en el interior de la isla, en lugares sumamente alejados e inaccesibles, dando lugar a la nueva corriente nacionalista que comenzó a forjar el espíritu de lucha por la libertad y la independencia que, lo aceptemos o no, en el futuro caracterizará a los británicos de los siglos siguientes. En esta corriente, hay quienes sostienen que estos misteriosos y sabios sacerdotes fueron los padres de la masonería primitiva en la isla de Britania o Albión, como originalmente se le conoció.

(35) *Enciclopedia Ilustrada Cumbre*, T. IV, CH-D-E, Editorial Cumbre S. A., México D. F., 4ª edición, 1964, p. 242.

(36) <http://es.wikipedia.org/wiki/Druida>

(37) **FRAU ABRINES, Lorenzo**, *Diccionario Enciclopédico Abreviado de la Masonería*, Cía. General de Ediciones S.A., México, 4ª ed., México, 1970, p. 109.

En definitiva, la anexión de Britania, en los años 55 y 54 a.C., reviste para nosotros especial importancia desde el punto de vista jurídico, ya que prueba que el Derecho romano también estuvo afincado y vigente en la isla, desde entonces hasta el 410, cuando las legiones romanas tuvieron que abandonarla por razones de estrategia militar para defender el continente, frente a las constantes y progresivas oleadas guerreras y conquistadoras de los bárbaros que se apostaban al pie de Roma.



JULIO CÉSAR

El busto del conquistador de las Galias Transalpinas, Julio César, que presentamos es el único que –hasta hoy– se tiene la certeza que fue realizado en vida, del ilustre romano, puesto que los 27 bustos que se conocen de él, han sido producidos posteriormente a su muerte, y, por lo tanto, le agregaron rasgos divinizados. En cambio, éste refleja las arrugas marcadas y una avanzada calvicie propia de un hombre de 55 años. Fue hallada en la profundidad del río Ródano, al pie de la colonia romana de Arelate que fundó el propio César, en el 46 a.C. El descubrimiento es producto de las investigaciones que realizan un grupo de arqueólogos franceses por encargo del Ministerio de Cultura.

Empero, regresemos al Julio César de la época.

Mientras la fortuna le acompañaba, la suerte era adversa para Craso, quien fue vencido por los partos y muerto en batalla, el 53 a.C. Esta fortuita situación rompió el equilibrio existente en el triunvirato. Los dos sobrevivientes comenzaron a recelar uno del otro, incrementaron sus ambiciones y la enemistad abrió el surco de separación entre Pompeyo y Julio César, quienes darían lugar tanto a un nuevo militarismo como a una nueva y muy cruenta guerra civil que comenzaría el 49 a.C.

El rampante militarismo les llevó a enfrentarse ante un débil y timorato Senado. El reconocido abogado, político y ex-cónsul, **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.), apoyó a Pompeyo, quien, a su vez, obtuvo el respaldo de los aristócratas (optimates), ya que el jurisperito –no obstante su origen popular– tenía gran influencia en ellos. Uno de los más decididos pompeyanos fue el político y orador romano Gayo o Cayo Escibonio Curión (90-49 a.C.). Consecuentemente, el Senado, burlando el orden constitucional consuetudinario de nombrar a dos cónsules para el gobierno, solo nombró a Pompeyo, con la facultad de no licenciar a sus tropas. Por otro lado, ese mismo Senado llamó a Julio César a Roma, para lo cual debía desligarse del mando de las legiones de las Galias que él había formado, ejercitado y llevado a las resonantes victorias.

Tanto Cicerón como Curión fueron los más encendidos “anticesarianos”. Dicho sea de paso, este último fue el más duro crítico de la bisexualidad de Julio César, y, por lo tanto, autor del apotegma de que éste “era el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los maridos.” En este contexto, el jurisperito y el orador se unieron para cerrarle el paso a César o acabar políticamente con él. Es más, Cicerón siempre reconoció la gran habilidad oratoria de Curión, a quien admiró y le profesó su amistad desde su juventud.

De una vez, sea dicho de paso, que en Curión encontramos el prototipo del “tránsfuga político”, ya que, posteriormente, César compró “el verbo y la persona de este hábil político aristócrata romano en quiebra” para defender su causa dictatorial. En

efecto, Cayo Escribonio Curión se pasó al bando de Julio César, y puso todas sus habilidades al servicio de su “nuevo patrón” quien pagó sus inmensas deudas y además le entregó circulante. Meses después, ya en plena guerra civil contra los pompeyanos, Curión murió defendiendo la “causa cesariana”, en la batalla del río Bagradas (África). Sus vencedores fueron las fuerzas númeras del rey Juba I, de Numidia, partidario de Pompeyo.

Sobre esto último, permítasenos una digresión para recordar que durante la dictadura de Fujimori en Perú, tuvimos muchos “tránsfugas políticos” que sirvieron al autócrata mientras estuvo en el poder, pero una vez caído éste y huido del país (noviembre de 2000), pretendieron hacer que el pueblo se olvidara de su vergonzante y antidemocrática decisión. Ojalá que ello no se repita más en nuestra historia nacional.

- La guerra civil

En verdad, César fue un hombre muy popular y muy querido. Si bien es cierto que fue bisexual, no es menos verdadero que fue un hombre valiente, corajudo y decidido. Los optimates (óptimos: los mejores) temían más a Julio César que a la dictadura que pudiera imponer Pompeyo. Por eso, nombraron cónsul solo a él, dejando de lado a César y, obviamente, burlando el orden constitucional, tal como ya lo hemos apuntado. Empero, queremos subrayar que con tal decisión el Senado le estaba dando la justificación a César para que “en nombre y defensa del mismo orden legal” diera su golpe de Estado. De ahí que, ante este temor los senadores dispusieron que Pompeyo mantuviera sus legiones, mientras que le ordenaron a Julio César licenciar las suyas y presentarse desarmado en Roma, con brevedad. Sin duda, ello era una afrenta para el conquistador de las Galias. No podía aceptar tales condiciones.

Decidió, entonces, enviar una carta al Senado, el 1-01-49 a.C., pidiendo una reconsideración de lo aprobado y estableciendo otras condiciones, en las que exigía igualdad con relación a Pompeyo. Los senadores recibieron esta comunicación como

una declaratoria de guerra. Ante los graves problemas de no haber una solución pacífica entre los dos triunviros –Pompeyo y César–, los senadores proclamaron el 7 de enero un “Senado consulto último” (*Senatus consultum ultimum*), el cual destituyó a Julio César. Le ponían fuera de la ley. Podía ser perseguido y muerto por cualquiera. Sus seguidores y amigos, como el ex-cónsul **Marco Antonio** (82-30 a.C.) y **Cayo Escribonio Curión** (90 a.C.-49 a.C.), tuvieron que abandonar Roma y unírsele en las Galias.

Ante tal situación, César tuvo que meditar, reflexionar. La historia lo había puesto en el más difícil trance de su vida. Sólo tenía dos alternativas excluyentes que marcarían su biografía, el destino de Roma y el futuro de la civilización antigua. Una, obedecer el “mandato constitucional” del Senado y presentarse desarmado en Roma; y, otra, pasar de las Galias –su territorio legalmente asignado– a Roma, donde Pompeyo aliado con el Senado, ejercía el imperium. El límite fronterizo era el río Rubicón.

Corría el 12 de marzo del año 49 a.C., y Julio César se detuvo en las orillas del insignificante río –podríamos decir riachuelo– Rubicón para volver a meditar en su angustioso problema y tomar una decisión. El Senado lo declararía fuera de la ley y, por lo tanto, condenado a muerte, puesto que cualquier ciudadano podía hacerlo y no recibiría castigo alguno. Recordemos que eso le pasó a **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.)

Sin duda, la decisión que tomó Cayo Julio César hizo que la historia registre en sus libros no sólo al autor del nuevo golpe de Estado, sino, también, el nombre del río que fue vadeado. Al cruzarlo, exclamó: “¡La suerte está echada!” (“*Alea jacta est*”). Sobre el particular, el destacado constitucionalista, político y periodista peruano, **Enrique Chirinos Soto** (Arequipa 1930-Lima 2007), apuntó que si bien es cierto no es el primer golpe de Estado de la historia de la humanidad, sí es quizá el primero más trascendente en la historia política y constitucional⁽³⁸⁾.

(38) **CHIRINOS SOTO, Enrique**, *La Nueva Constitución al alcance de todos*, Editorial Andina, Lima, 1979, pp. 486 y ss.

Julio César (100-44 a.C.) entró en Roma dispuesto a establecer la monarquía, por lo tanto, tenía que vencer a su yerno y antiguo socio Pompeyo. Éste huyó y, por eso, le persiguió, combatió y destruyó las fuerzas pompeyanas en la batalla de Farsalia, año 48 a.C. Pompeyo huyó con su familia a África, donde fue asesinado por orden de su joven aliada (“y ardiente amante”), **Cleopatra VII** (69-30 a.C.), reina de Egipto, “quien se caracterizó por su extremada ambición y por su instintiva capacidad de seducir a los conquistadores de su tierra”.

Lo que sí es cierto es que ésta no tuvo reparo alguno en ofrecerse de inmediato al general vencedor: Julio César. La historia de los grandes amores, reseña que el cónsul romano vivió uno de los más ardientes romances con esta hermosa niña oriental hecha mujer por su propio hermano y faraón Ptolomeo XV. Julio César, 31 años mayor que ella, volvió a amar con profunda y ardiente pasión, a reír, a bailar y a gozar con embeleso.

De las orillas del Nilo, después de dejar en el poder a su queridísima amante Cleopatra VII y a su hijo **Ptolomeo XVI Filopátor Filométor César** (47-30 a.C.), llamado Cesarión, el victorioso general romano pasó a recorrer los extensos territorios en el Asia que Roma se había anexo. Esta maravillosa experiencia geográfica, política, social y económica, le empujaron a la idea de establecer un Gran Imperio, como el que había soñado tres siglos antes **Alejandro Magno** (356-323 a.C.).

En este recorrido, César tuvo que combatir a Farnaces II del Ponto (97 a.C.-47 a.C.), hijo bastardo del rey Mitrídates VI Eupator. Éste fue un acérrimo enemigo de Roma contra quien combatió hasta que Pompeyo le venció definitivamente el 65 a.C., después de 10 años de cruenta guerra. Por ello, se vio obligado a huir y, luego, se suicidó en el 63 a.C., por presión de su hijo, quien le sucedió en el reinado y aceptó someterse a Roma. Después de unos años, traicionó a los romanos y se sublevó iniciando una nueva contienda “mitridática” dando muchos problemas a Roma. Pues bien, Julio César le derrotó en la batalla de Zela y le dio muerte (47 a.C.).

Con este nuevo y resonante triunfo militar, Cayo Julio César, ya en Roma, al presentarse ante el Senado, hizo mención a ese enfrentamiento, y expresó: “Fui, vi y vencí”, en latín, “Veni, vidi vici”. Con ello, hábil y políticamente, el cónsul resaltó, una vez más, sus grandes cualidades de estratega que nadie debería –menos algunos senadores (optimates)– poner en duda y/o desafiarle, queriendo arrebatarse el poder que había conquistado con su espada y su verbo, era un militarista demagogo. De ahí el incondicional apoyo de sus soldados y de la plebe, que orquestó y utilizó brillantemente para lograr la “dictadura”, destruyendo las bases de la República democrática romana.

Ésta fue una ardua, sutil y planificada campaña para minar a la República. Del Oriente, Julio César se hizo acompañar por más de un centenar de escribas (formó su compañía de escribas). Con esta fuerza laboral planificó y ejecutó la publicación escrita, popular y diaria, del primer periódico político bajo la denominación de *Actas Senatus*, donde dio a conocer sus discursos mediante hojas que pegaba en las plazas y mercados. El éxito fue tal, que, posteriormente, decidió dictar en las noches sus experiencias de guerra contra los bárbaros (galos) y la vida cotidiana romana en el periódico *Acta Diurna*. La historia del periodismo ha considerado a la preocupación y esfuerzo informativos de este héroe romano, como el origen primigenio de esta importante labor, y por ello ha sido denominado el “primer periodista de la historia de la humanidad”.

Por otro lado, Julio César se ganó la voluntad y la simpatía del pueblo por el poder persuasivo de sus discursos que defendían las causas populares, y que, según sus enemigos, era simple y llanamente pura demagogia. Lo cierto es que el sagaz político romano recibió honores y reconocimientos por doquier. Contó con el apoyo del gran Cicerón que ya había olvidado a Pompeyo, al igual como antes lo había hecho Curión.

César estudió la historia antigua y escribió una de él en dos obras. A una la intituló: *Comentarios sobre la guerra de las Galias*. A otra: *Comentarios sobre la guerra civil*. En verdad, estas

obras pueden considerarse “sus memorias”. En cuanto dictador, quería ser como el ateniense **Pisístrato** (600-527 a.C.), el noble y buen “revolucionario” que había sido elogiado por **Aristocles**, **Arístides**, más conocido como **Platón** (428-347 a.C.) y **Aristóteles** (384-322 a.C.). Esto era: “el hombre fuerte que concentra el poder en forma monolítica, pero no en su exclusivo beneficio personal sino en provecho de la mayoría”⁽³⁹⁾.

- Dictador vitalicio

Con falsa sinceridad, con hipocresía asolapada, Julio César solicitó al dócil Senado, en el mes de febrero del año 44 a.C., que le declarara dictador vitalicio, como lo había conseguido tres décadas antes **Lucio Cornelio Sila** o Sula (138-78 a.C.), empero, él quería ser “emperador perpetuo” de Roma, en beneficio del Imperio que quería forjar y de todos los romanos. Los senadores patricios amantes de la República romana tradicional (optimates), se espantaron y se aterraron cuando los senadores fieles a la República romana democrática (populares), cegados –según ellos– por la demagogia de Julio César, no atinaban a sumarse a la denegatoria del “inconstitucional pedido”.

Para entonces, seguía vigente el “ordenamiento constitucional romano” que ya hemos mencionado. Se prohibía la reelección y la dictadura. Es más, esta prescripción constitucional de carácter consuetudinario y legal había sido ratificada recientemente para evitar un “segundo militarismo”. En efecto, el mes anterior al pedido de Julio César, el Senado había aprobado la Lex Antonia de dictadura in perpetuum tollenda, propuesta por **Marco Antonio** (82-30 a.C.). Esta ley, según Cabanellas, “imponía la pena de muerte a todo el que propusiera restaurar la dictadura o asumiera por sí el cargo de dictador”⁽⁴⁰⁾. Empero, ¿qué podía importar la prescripción constitucional cuando ésta

⁽³⁹⁾ **CASTRO ARENAS, Mario**, *El pensamiento político (del australopitecus a Lexis de Tocqueville)*, Luis Alfredo Ediciones SRL., Lima, 1997, p. 58.

⁽⁴⁰⁾ **CABANELLAS**, cit., T. V, p. 137.

ya había sido violada anteriormente (“primer militarismo”) por los cónsules **Cayo Mario** (157-86 a.C.) y **Lucio Cornelio Sila** o Sula (138-78 a.C.), lo cual originó una cruenta guerra civil, a la que anteriormente nos hemos referido.

Con este antecedente, poco o nada le importó a Julio César. Él quería el poder absoluto y hacia él fue, sabiendo que ponía en juego su vida, su historia, su fortuna, en una sola palabra: todo. A nada ni a nadie le temía.

En efecto, César fue acompañado, por un lado, por su arrogancia de exitoso y triunfante militar; y, por otro, de su florido y persuasivo verbo, seguro de que podría convencer a los senadores, quienes accederían a su petición de cambiar el sistema de gobierno republicano y regresar a la monarquía. El reciente dictador vitalicio había soñado –desde años antes– con ser rey de Roma, y creía él que con su audacia, coraje y suerte, que siempre le acompañaba, lograría su propósito y mayor ambición.

- La muerte de Julio César

Por eso, la conjura no se hizo esperar. El 15 de marzo del 44 a.C., en el Senado, Julio César caía atravesado por profundas heridas punzo cortantes efectuadas por los senadores “optimates” Cayo Casio, Marco Junio Bruto, Tilio Címber y Publio Casca. El segundo de ellos –Bruto– era sobrino carnal de César, y hasta se especuló que fuera hijo del asesinado. Lo cierto es que éste al verle, le espetó: “¡También tú, Bruto, hijo mío!”. Ésas fueron las últimas palabras de la víctima y se produjo uno de los más significativos y atroces regicidios de la historia de la humanidad.

Obviamente, los asesinos de Julio César pensaron que serían aclamados como tiranicidas forjadores de la libertad y restablecedores de la democracia republicana. Creyeron que los romanos responderían como los atenienses cuando hicieron lo posible por ayudar a los libertadores de su patria, como fue el caso de Harmodio y Aristógiton, quienes, en el 514 a.C., quisieron acabar con los tiranos Hipías e Hiparco, hijos del tirano **Pisístrato** (600-527 a.C.). Lamentablemente, los dos héroes populares sólo pu-

dieron acabar con el segundo, mientras que el primero sobrevivió y arreció la tiranía, hasta que el año 511 a.C., se vio obligado a capitular, tal como lo hemos anotado en la unidad 3.

O, por otro lado, quizá, especulando un poco, los tiranidas romanos conocían o tenían alguna referencia de las enseñanzas del filósofo chino Men Ke, más conocido por **Mencio**, (372-289 a.C.), quien justificó el magnicidio por razones de lucha por la libertad. Así, sin duda alguna, se adelantó, casi tres siglos, al histórico hecho cometido por los senadores en el Capitolio. Empero, sobre lo que no cabe duda alguna, es que el regicidio sí era drásticamente sancionado en Roma, desde la Ley de las XII Tablas. El asesinato de reyes tiranos se hizo una costumbre obligada para restaurar la libertad. Es por eso que, siglos después, la justificación del regicidio la hará el historiador jesuita español **Juan de Mariana** (1536-1624). El más grande escritor inglés, **William Shakespeare** (1564-1616), escribió en 1600 un drama que tiene por tema la muerte del dictador y le puso por título: Julio César.



“La muerte de César”. Óleo de Vincenzo Camuccini. 1798.

Como todas las muertes de los dictadores, la de Julio César produjo caos, anarquía y ambiciones. Guerra civil, primero entre optimates y populares; y, luego, entre quienes se consideraban legítimos herederos de quien quiso ser emperador. Mien-

tras tanto, Cleopatra VII y su hijo Ptolomeo Cesarión, aún niño, lloraban sin cesar. Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.) y los más allegados exigieron venganza y así lo hicieron en el año 43 a.C.

Este hecho fatal produjo una expresión popular: “Los idus de marzo” queriendo significar desgracia. En efecto, idus en latín significa “quincena”, y evocaba “tener cuidado en la quincena de marzo”: ¡Cuídate de los idus de marzo!. En verdad, Julio César fue advertido de la conjura y el peligro que corría su vida. Es más, su esposa Calpurnia le suplicó para que no saliera de casa y menos asistir al Capitolio. Empero, el militar afortunado y victorioso no le temía a nadie ni a nada. Y fue en busca de un nuevo triunfo pero encontró la muerte en el Senado, donde al decir del escritor argentino Jorge Luis Borges (Buenos Aires 1899-Ginebra, Suiza 1986), “le esperaban los impacientes puñales de sus amigos”. Cayó acuchillado al pie de la estatua de su antiguo amigo y también adversario Pompeyo. Desde entonces, el 15 de marzo fue una fecha trágica.

- Una digresión como ejemplo de la política peruana

Entre líneas, permítasenos una disgregación. En 1996, en Perú, se aprobó la inconstitucional Ley N° 26592 –conocida como Ley Siura 3–, que limitó el derecho de los ciudadanos a participar, sin intermediación alguna, en los asuntos públicos mediante el referéndum y los otros mecanismos de la democracia directa. Ley inconstitucional porque desnaturalizó al referéndum –léase derecho que tiene el pueblo a ser consultado para aprobar o rechazar leyes–, que está consagrado en la Constitución Política de 1993 (Artículos 2º, inciso 17; 31º y 32º) y reglamentado por la Ley N° 26300.

La inconstitucional Ley Siura 3 subordinó al referéndum a la desaprobación de una iniciativa legislativa siempre y cuando ésta haya contado con una votación favorable de no menos de dos quintos del número legal de votos del Congreso. Como son 120 congresistas, quiere decir que el número mínimo indis-

pensable para que la iniciativa desaprobada tenga derecho a ser consultada mediante el referéndum es de 48 congresistas. De esta manera, además, se violó la prohibición punible de “limitar al ciudadano el ejercicio de sus derechos” tal como lo consagra el artículo 31° de la Carta Magna peruana.

En resumidas cuentas, se castró al mandato del artículo 31 de la Constitución Política del Perú aprobada en 1993, y, consecuente e irresponsablemente, el Congreso de la Nación se arrogó un derecho igual al del Senado romano –*auctoritas patrum* o, mejor aún, *senatus consultum ultimum*– que limitó la soberanía popular y, evidentemente, hoy obsoleto o en desuso en las democracias modernas. Dentro de este mismo espíritu, también se sancionó la Ley N° 26670, llamada Ley Marcenaro (del abogado Ricardo Marcenaro Frers, quien, sin duda, con esta propuesta demostró su poco o ningún apego a la democracia, a la libertad, a la soberanía popular), mediante la cual se exigió la previa aprobación por 48 congresistas para la realización de una consulta popular. Obviamente, estas leyes fueron aprobadas por una mayoría parlamentaria irracionalmente obsecuente con el dictador de turno con la abierta finalidad de coadyuvar esfuerzos en la política reeleccionista para un tercer mandato presidencial del autócrata Fujimori, viabilizado por otra ley inconstitucional, la N° 26657, llamada de “interpretación auténtica del artículo 112 de la Constitución Política” (Vid. “Referéndum: de la civilización a la barbarie”, Francisco José del Solar, Diario El Comercio, Lima, 26 de agosto de 1998).

Empero, volvamos a Roma. **Pompeyo** (106-48 a.C.), que fue hijo político del dictador **Lucio Cornelio Sila** o Sula (138-78 a.C.), devolvió la tranquilidad a los romanos al pacificar a los esclavos, vencer a los piratas que merodeaban en el Mediterráneo, y al anexar Siria, Judea, Creta y el Ponto a Roma. Su suerte, fortuna y simpatía política despertó el celo de los aristócratas (*optimates*) que estaban capitaneados por Lucio Sergio Catilina (108-62 a.C.), quien se propuso destruir a la República. Contra él, alzó su voz de protesta y rechazo el ilustre cónsul, de origen plebeyo, orador e insigne abogado y escritor, **Marco Tulio Cicerón** (106-

43 a.C.), que contaba con el apoyo del Senado, aristócratas y conservadores. Sus Catilinarias son famosas y sirvieron de modelo de elocuencia latina en los siglos posteriores. Debemos recordar que, anteriormente, solo el abogado ateniense **Demóstenes** (384-322 a.C.) produjo algo parecido con sus célebres Filípicas, tal como ya lo hemos apuntado.

- **Apostilla sobre Cicerón:**
“El juez sólo dice el derecho, no lo hace”.

Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.), fue un notable escritor y iusfilósofo latino que introdujo la doctrina estoica en Roma mediante sus obras. Esto es, en buen romance, introducir o aplicar la filosofía al derecho. Fue discípulo junto con Pompeyo, del filósofo estoico e historiador griego **Posidonio de Apamea** (135-51 a.C.), quien había estudiado profundamente al filósofo chipriota estoico **Zenón de Citio** (335-264 a.C.) y al historiador greco-romano **Polibio** (200-125 a.C.), tal como ya hemos mencionado.

Posidonio estableció escuela propia en Rodas, de donde se expandió el estoicismo y ancló como doctrina propia en el cristianismo por la espiritualidad y grandeza de su mensaje: igualdad de todos los hombres por derecho natural. De las obras políticas de Cicerón, sobresalen: *Sobre la República* y *Las Leyes*. De él, ha escrito: “pretendió humanizar el Imperio, sustituir la sociedad esclavista e imperialista por una comunidad universal de hombres iguales”⁽⁴¹⁾.

Cicerón fue un escritor elegante y reflexivo, una de las primeras figuras del pensamiento humano, como lo indica Pericot⁽⁴²⁾. Según, Castro Arenas, “censura la injusticia y su correlato la tiranía tanto dentro como fuera de la historia romana”⁽⁴³⁾. El

⁽⁴¹⁾ CASTRO ARENAS, Mario, cit., p. 132.

⁽⁴²⁾ AA.VV. (Luis Pericot García), cit., p. 111.

⁽⁴³⁾ CASTRO ARENAS, cit., p. 116.

mismo Cicerón apunta: “Son injustas las guerras que se acometen sin causa, pues no puede haber guerra justa si no se hace a causa de castigo o para rechazar al enemigo invasor (...) y no es justa, si no se ha declarado y anunciado, y si no se hace por la restitución de algo”. Esto, sin duda alguna, es el antecedente formal y jurídico de lo que se llamó en su época *ius gentium* o Derecho de gentes para todos los pueblos y naciones extranjeras que se verían beneficiados posteriormente con el famoso Derecho Internacional que fue objeto de sustentaciones doctrinarias tanto del iusnaturalismo teísta como del iusnaturalismo racionalista, tema que escapa al alcance de este libro.

Sin embargo, siglos después, esta reflexión sirvió al filósofo, jurista y sacerdote dominico español fray **Francisco de Vitoria** (Burgos 1483-Salamanca 1546), dentro de la escuela iusnaturalista teísta, para sustentar su crítica contra las guerras de conquista que inició la corona española en perjuicio de los indígenas de las Indias, descubiertas el 12 de octubre de 1492, por el marino genovés **Cristóbal Colón** (1451-Valladolid 1506). Así también, sirvió de sustento al cura y jurista dominico fray **Bartolomé de Las Casas** (Sevilla 1484-Madrid 1566), obispo de Chiapas (México), para su famosa polémica contra el también religioso y tozudo **Juan Ginés de Sepúlveda** (1490-1573), en Valladolid en 1551.

Sin embargo, debemos precisar que esta libertad bajo la primacía de la ley (obediencia a las leyes si queremos ser libres) y que “el juez sólo dice el derecho y no lo hace”, etc., de Cicerón, tenemos que analizarlo desde dos puntos de vista.

En cuanto, al primero, “obediencia ciega a la ley” es el más remoto Derecho positivo kelseniano. En cuanto al segundo, restringe el poder discrecional de los jueces, quienes deben limitarse única y exclusivamente a aplicar el derecho, a decirlo, pero de ninguna manera hacerlo, elaborarlo, cambiarlo con sus sentencias, etc. Pareciera que aquí también encontramos el precedente más antiguo de negación de capacidad y función legislativa al juez. Pues bien, todo indica que de Cicerón tomó la idea

el ilustre jurista y científico empirista **Francis Bacon** (1561-1626), quien no reparó en enfrentarse al reconocido juez inglés **Edgard Coke** (1552-1634), al defender la posición del **rey Jacobo I de Inglaterra** (Jacobo Carlos Estuardo o James Charles Stuart, 1566-1625). Bacon sostenía la tesis de que “la función de los jueces es jus decire y no jus dare, interpretar el derecho, no hacer derecho o dar derecho”.

Por último, lamentablemente ésta fue la tesis que prevaleció dada la fuerza del rey y fue respaldada por los juristas empiristas, como el teólogo irlandés **George Berkeley** (1685-1753) y el filósofo **David Hume** (1711-1776). En efecto, el jurista irlandés afirmó lo que sigue: “El derecho mismo es un antiguo y fiel sirviente del rey; es el instrumento o medio que se usa para gobernar a su pueblo. Nunca he leído ni oído que la lex sea rex, sino que es más común y más verdad que el rex sea lex”. Siguiendo este orden de ideas, esta parcializada teoría también fue asumida por el iusfilósofo y político francés barón de Montesquieu y de la Brede, **Charles-Luis de Secondat** (1689-1755), quien señaló que: “El juez no es sino la boca que pronuncia la palabra de la ley”⁽⁴⁴⁾.

Empero, regresemos a Cicerón, quien no sólo se encargó de limitar la facultad de generar derecho al juez, sino también “paladinamente, opuso restricciones al poder discrecional de la autoridad en la época de los cónsules **Lucio Sergio Catilina** (108-62 a.C.), **Cneo Pompeyo Magno** (Roma 106-Egipto, 48 a.C.) y **Marco Antonio** (82-30 a.C.). Esta lucha entre la libertad del hombre y del poder político (República: Senado; imperio: príncipe o emperador) concluyó con el triunfo absoluto del poder político que paulatina y progresivamente se encargará de limitar la libertad, lo cual se da tenuemente en el inicio del Imperio.

⁽⁴⁴⁾ **GARCÍA-PELAYO, Manuel**, cit., p. 263 (García-Pelayo cita al propio BACON: *Essays Civil and Moral* [1597-1625], Londres, 1914, LVI p. 85). **DEL SOLAR ROJAS, Francisco José**, “Origen del empirismo”, en *Jurídica* N° 321, de 21-09-2010.

Para entonces, el abogado y político Cicerón, en su obra *De las Leyes* había escrito: “Las órdenes serán justas, y los ciudadanos deberán obedecerlas respetuosamente y sin protestar. Con los ciudadanos desobedientes o culpables, los magistrados utilizarán la represión para lograr sus fines, como la prisión o los latigazos, a menos que una autoridad igual o superior, ante quien las personas tendrán el derecho de apelar, lo prohibiera” (es el antiguo concepto de orden público que inaceptablemente se pretende imponer hoy en las democracias hispanoamericanas como consecuencia del iuspositivismo que cada día languidece más). Es la época final de la república que ha entrado en crisis por la corrupción, el desgobierno, la politiquería, etc. De ahí que, para pasar al Imperio comienza una etapa de transición y luego de la consolidación del mismo, conocida como Principado, el cual comienza con Julio César y continúa con Octavio. Éste, más tarde, asume el poder definitivo como primer emperador de Roma, con el nombre de César Augusto.

Ahora bien, Octavio o César Augusto, sin más demora –como es obvio– restringe los derechos y las libertades, las mismas que fueron conculcadas definitivamente durante el período del 306 al 337, que corresponde al reinado del emperador **Constantino** (274-337). Fue éste quien inició “la monarquía de Derecho Divino”, con lo cual asesinó a la libertad. Sin embargo, en honor a la verdad, permitió la libertad de culto favoreciendo al cristianismo. Sin duda, éste fue un logro fundamental de la religión humanista que, más tarde, triunfó sobre los demás credos en Occidente y, lamentablemente, propició la persecución de las otras religiones.

SEGUNDO TRIUNVIRATO
(43 a.C.)

- Octavio (Roma 61 a.C.-14 d.C.)
- Marco Antonio (Roma 82-Egipto 30 a.C.)
- Marcus Aemilius Lépido (88-13 a.C.)

- Segundo triunvirato

Octavio, Marco Antonio y Marco Emilio Lépido decidieron poner fin a sus diferencias y ordenar la República. El primero fue sobrino nieto e hijo adoptivo del dictador. Los dos siguientes, lugartenientes en las famosas legiones de Julio César. Los tres conformaron el segundo triunvirato. Al igual que el anterior, se repartieron el inmenso botín por un período de cinco años. Octavio se quedó en Roma. Antonio partió para Egipto y contrajo nupcias con Octavia, sobrina del dictador apuñalado y hermana de Octavio, mientras Lépido permaneció arrinconado entre ambos. Cicerón se opuso a Marco Antonio, lo cual originó que sea desterrado a Formies, donde fue asesinado en el año 43, tal como ya hemos apuntado.

Marco Antonio hizo suyo todo lo que fue de Julio César, incluyendo, obviamente, a la aún joven, sensual y hermosa Cleopatra. Ésta, al igual que en anteriores oportunidades, seductora de sus conquistadores, primero con Julio César, no escatimó esfuerzo alguno por darle a conocer a Antonio sus encantadores y eróticos secretos que eran capaces de embrujar y reactivar la virilidad de cualquier hombre de avanzada edad. Evidentemente, no era el caso de Marco Antonio, que también era un apuesto y atlético joven que se había visto obligado a tomar en matrimonio a una estéril cincuentona, por el solo hecho de ser sobrina de Julio César y hermana de su socio Octavio.

Ayudado por la bella y joven reina de Egipto, Marco Antonio pensó que había llegado el momento de definir su futuro como el "Gran Emperador del Universo", privilegio que no llegó a alcanzar Julio César. Qué duda cabe de que Octavio no hizo esperar su respuesta y fue con sus legiones a vencer a su ingrato e infiel cuñado y ex-socio. El segundo triunvirato había expirado (46 al 33 a.C.).

La batalla decisiva fue la naval de Actium, el año 31 a.C., en la costa de Grecia. Cleopatra huyó, y detrás de ella, Marco Antonio. Luego, la reina le persuadió para ambos envenenarse, empero sólo fue un engaño para que el romano lo hiciera. Sus se-

cretos planes eran seducir al aguerrido Octavio. Mientras el cuerpo de Marco Antonio yacía en su lecho, ella se presentó coqueta y sensualmente ante el cónsul vencedor. Éste, debido a su poco o ningún interés por las féminas, le rechazó acremente y luego asesinó a Ptolomeo Cesarión. Entonces, ella decidió regresar al lado de su “amado” Antonio y cumplir con los designios de los dioses: ¡Tenía que morir! ¡Ya no tenía poder para hechizar a los hombres! Como era de esperarse, este trágico romance posee un lugar privilegiado en la historia de los grandes amores. El magistral inglés **William Shakespeare** (1564-1616), también se ocupó de él con su célebre drama Antonio y Cleopatra, de 1606.

Octavio entró triunfante en Roma el año 29 a.C. No había más líder que él: Princeps. Por lo tanto, era el único titular del Imperium. En tal condición, Roma pasó de república a imperio. Consiguió lo que tanto deseó su padre adoptivo y tío abuelo a la vez: Julio César. En homenaje de éste, tomó el nombre de César y se agregó el de Augusto. Así, Roma, desde su fundación pasó por tres formas de gobierno o constituciones al decir de los griegos Platón, Aristóteles y Polibio: Monarquía, República e Imperio. Con singular maestría, Lapieza apunta: “En el año 27 a.C. Octavio entrega esos poderes y títulos al Senado y pueblo romanos. En realidad ha renunciado a algunos y se ha quedado con otros. Con fuerte realismo y astucia Augusto, que tiene en cuenta el error de Julio César, va a tratar de conciliar la necesidad de un poder monárquico para el Imperio con el apego de la aristocracia romana a las tradiciones republicanas y también con el deseo de la ciudadanía –es decir, de la población de Italia– de mantener sus privilegios frente al resto de los habitantes del Imperio”⁽⁴⁵⁾.

- Imperio

El primer emperador, **César Augusto** (63 a.C.-14 d.C.), se dedicó a organizar desde sus raíces el Imperio. Contentó al Senado, mejor es decir a los senadores, dándole participación en la administración de las provincias. Así, en el inicio, intelligen-

⁽⁴⁵⁾ LAPIEZA ELLI, Ángel E., cit., p. 192.

temente, creó una diarquía: el Princeps y el Senado. Es decir, estableció un gobierno conformado por dos entes soberanos. No obstante ello, él fue acumulando muy cautamente mayores poderes. Por ejemplo, Cabanellas dice: “Augusto rechazó la atribución legislativa que el propio órgano creador de las leyes le había ofrecido; y así son votadas por los comicios las diversas leyes ‘Julianas’: la Papia Poppea, la Fufia Caninia y la Aelia Sentia”⁽⁴⁶⁾.

No obstante la política mesurada de **César Augusto**, había políticos que le criticaban acremente. Preocupado por las posibles agresiones de las que podía ser objeto, hizo aprobar,



César Augusto

en el año 8 a.C., la Lex Julia majestatis, “con la finalidad de castigar con el destierro y la confiscación de los bienes cualquier ofensa al príncipe” (Ibid, Tomo V, p. 143). Con esta ley de lesa majestad, el emperador prescribió y se adelantó a hechos futuros que pudieran llegar hasta el crimen, igual al cometido contra Julio César. En este mismo sentido, poco tiempo después, se votó la Lex Gabinia majestatis “que reprimió con la pena de muerte el crimen romano denominado majestatis” (Ibidem, p. 141).

César Augusto ordenó a su amigo y poeta latino **Virgilio** (80-19 a.C.), célebre por sus *Geórgicas* (39-29), escribir una gran epopeya nacional: *La Eneida*, que, lamentablemente, no llegó a concluir pero se convirtió en el poema inmortal de los romanos. Así también, es la época del más grande historiador latino, **Tito Livio** (64/69 a.C.-17 d.C.),

⁽⁴⁶⁾ CABANELLAS, cit., T. II, p. 317.

quien escribió *Historia de Roma* o *Ab urbe condita* (Desde la fundación de la ciudad). Es una historia total, la más grande, que va desde la creación de Roma hasta el año 9 d.C. Está dividida en 142 libros, de los cuales han llegado a nosotros sólo 35, algunos enteros otros en fragmentos y en resúmenes. Sin duda, apunta –Regalado de Hurtado– que “su trabajo está dotado de patriotismo y expresa su convicción de que la grandeza de Roma tiene que ver con el cultivo de las antiguas virtudes y postula la idea de la existencia de un glorioso destino romano” (cit., p. 57). En este contexto, queremos subrayar, entonces, que los romanos fueron los promotores del etnocentrismo e historicismo.

Finalmente, por otro lado, sin perjuicio de lo apuntado, las enseñanzas del estoicismo habían calado hondo en los pueblos que conformaban el naciente Imperio. Los ciudadanos romanos acogieron con curiosidad y devoción cuasi religiosa a esta filosofía, sobre todo los pobres y algunos intelectuales y patricios.

- El estoicismo en Roma

Sobre la filosofía estoica ya hemos apuntado más de lo necesario para conocer ampliamente sobre su origen en Grecia, su desarrollo, gestor y cultores. Sólo recordemos que el estoicismo fue “el más influyente movimiento filosófico que floreció en los tiempos helenísticos” al decir del eminente filósofo británico **Bertrand Arthur William Russell**, (1872-1970), y que su fundador fue el filósofo chipriota **Zenón de Citio** (335-264 a.C.)

Según Russel: “La filosofía estoica abarca un período de cinco siglos. Durante ese tiempo, sus doctrinas experimentaron considerables cambios. Lo que mantiene aglutinado al movimiento, sin embargo, es su enseñanza ética, que permaneció siempre sensiblemente la misma. Este aspecto del estoicismo tiene su origen en el modo de vivir socrático. El valor frente al peligro y el sufrimiento, la indiferencia con respecto a las circunstancias materiales, son virtudes que los estoicos tuvieron en mucho. Indiferencia y resignación que han dado a la palabra estoico su moderna significación”. En este orden de ideas, para los

estoicos, por un lado, “el bien interno de la virtud es más vital que otras cosas. Las pérdidas de propiedades materiales siempre pueden ser reparadas en cierta medida, pero si pierde el respeto de sí mismo, el hombre se convierte en un ser por debajo del nivel humano”; y, por otro lado, “las leyes de conformidad con las cuales marcha el mundo emanan de alguna autoridad suprema, que gobierna a la Historia en todos sus detalles... Dios es así un poder inmanente, parte del cual vive en cada ser humano”⁽⁴⁷⁾. En efecto, éstas son leyes de la naturaleza y dan origen al *ius naturalis* y al *ius gentium* que ya hemos visto y que asimiló extraordinariamente **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.)

Pues bien, fue el filósofo, orador y político Cicerón, mas no el abogado –tal como lo afirma el jurista alemán Ferdinand Mackeldey, profesor de Derecho en la Universidad de Bonn y antiguo consejero de justicia de S.M. el rey de Prusia–⁽⁴⁸⁾, quien adhirió al estoicismo y fue el principal romano que introdujo esta filosofía en Roma. En efecto, él estaba convencido de que el estoicismo iba de la mano con el espíritu y creencia del romano, de su manera de ser, de la cosmovisión que se había construido durante los duros y largos años de la república. Esto se traducía en “el carácter impenetrable ante la adversidad, que es comienzo, justamente, de superarla”; “en la imperturbable actitud ante el peligro, que, sin duda alguna, es una de los mejores y más eficaces defensas”. En otras palabras, el estoico tiene que tener fortaleza de ánimo y dominio sobre la propia sensibilidad (...) y si hay que sufrir, debe hacerse sin queja y pacientemente”.

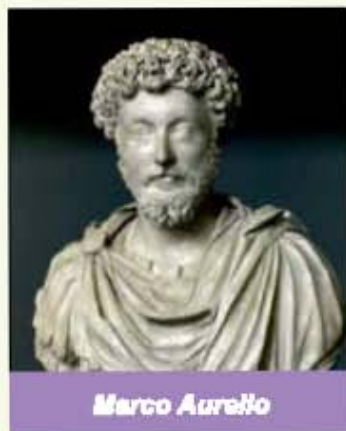
Así también, dentro de este contexto, Cicerón introdujo en el mundo jurídico romano el concepto del *ius naturalis* que

⁽⁴⁷⁾ **RUSSELL, Bertrand**, *La sabiduría de Occidente*, Aguilar, Madrid, 1975, p. 110.

⁽⁴⁸⁾ **MACKELDEY, Ferdinand**, *Elementos del Derecho romano que contienen la Teoría de la Instituta*, 2ª ed., Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845. Este ilustre autor sostenía, en su obra original publicada en alemán años antes, lo que sigue: “Hablando con propiedad, Cicerón no era jurisconsulto, sino orador y filósofo; tenía sin embargo muchos conocimientos en el derecho, y sus escritos en este género, bien se presente en ellos como demandante, bien como defensor, son de la mayor importancia para la historia del derecho antiguo. Bajo este punto han sido objeto de muchos trabajos posteriores” (p. 28).

va o viene junto con el estoicismo. Para entonces, ya había aplicación en Roma del *ius gentium*, “repcionado”, fundamentalmente, del Derecho ateniense, empero, al incorporar al primero, éste abarca al segundo y al propio *ius civili* que ya habían enriquecido y perfeccionado desde la Ley de las XII Tablas, tal como ya hemos visto. En consecuencia, el estoicismo contribuyó sobremanera a humanizar al Derecho romano, esto es, a sus instituciones y normas jurídicas, máxime, la de los pretores peregrinos. Esto, en tanto que el estoicismo consideraba que todos los hombres eran iguales y que había que distinguir entre “ley natural” y la “ley de las naciones”. De tal manera, que entendían por “Derecho natural aquello a lo que un hombre tiene derecho en virtud precisamente de su naturaleza humana”. De ahí que “la doctrina de los derechos naturales ejerció cierta influencia benéfica sobre la legislación romana, mitigando la suerte de quienes estaban privados de una plena posición social”, afirma Russell. Agrega algo más: “Por razones similares, fue resucitada en el período inmediatamente posterior al Renacimiento, en la lucha contra la concepción del derecho divino de los reyes” (cit., pp. 113-114).

De ahí que el estoicismo tuvo una inmensa acogida entre los romanos en todas sus clases y estamentos sociales, incluyendo filósofos y políticos. Así tenemos al filósofo y senador de origen hispano, **Lucio Anneo Séneca** (Córdoba 4 a.C.-Roma 65 d.C.), al esclavo griego liberto en Roma, **Epicuro** (Hierápolis 50-Nicópolis 125) y a los emperadores **Publio Elio Adriano** (76-138) y **Marco Aurelio** (121-180), etc., tal como veremos más adelante.



El iusfilósofo alemán **Heinrich Ahrens** (1808-1874) apunta refiriéndose a los cambios en Roma de que ello obedeció “también por las ideas más humanitarias que la filosofía, especialmente el estoicismo, había difundido entre los jurisconsultos de que

los emperadores se aconsejaban y que a menudo contenían su dureza. Algunos nobles emperadores, como Marco Aurelio, se adhirieron a esta doctrina. Ciertamente que el estoicismo, que en una especie de soberbia intelectual se retrajo y concentró todo en el heroísmo del sufrimiento, ante el mundo entregado al fatalismo, era incapaz de producir la regeneración moral de la sociedad; pero sus representantes no han dejado de promover, siempre que lo pudieron, el reconocimiento de mejores principios⁽⁴⁹⁾.

El estoicismo sirvió como una introducción o fase de transición para el ingreso del cristianismo. A los inicios, los romanos confundían a ambas doctrinas, más aún cuando en muchas acciones de difusión y captación de seguidores ambos grupos anduvieron juntos y sufrieron los mismos vejámenes y atropellos. Posteriormente, el cristianismo le declaró la guerra al estoicismo.

Ahora bien, para el historiador francés Numa Denys Fustel de Coulanges (1830-1889): “la victoria del cristianismo marca el fin de la sociedad antigua y con la nueva religión se acaba la transformación social que hemos visto iniciarse seis o siete siglos antes⁽⁵⁰⁾. Esta afirmación es porque este autor sólo trata el derecho de India, Grecia y Roma, mientras que nosotros hemos iniciado esta investigación desde los sumerios con una antigüedad circa de 7000 años a.C. Empero, sin duda alguna, el cristianismo fue toda una revolución en el mundo antiguo y no sólo en Roma, no obstante que ésta era la capital del mundo, en ese entonces, tal como veremos más adelante.

Tanto es así que “el mismo cristianismo, para triunfar en el Mundo, tuvo que hacerse romano. Pedro había comprendido muy bien que sólo encaminándose por la Apia, la Casia, la Aurelia y todas las demás vías romanas, no por las angostas pistas que conducían al desierto, los misioneros de Jesús conquistarían la Tierra. Sus sucesores se llamaron Sumos Pontífices, como los

⁽⁴⁹⁾ *AHRENS, Heinrich*, cit., p. 159.

⁽⁵⁰⁾ *DE COULANGES, Fustel*, cit., p. 364.

que habían presidido los asuntos religiosos de la Urbe pagana”, afirma el ilustre historiador y periodista italiano **Indro Montanelli** (**Fucecchio** 1909-Milano 2001). Empero, algo más. Éste agrega (que los cristianos) “contra la austera regla hebraica introdujeron en la nueva liturgia muchos elementos de la pagana: la pompa y la espectacularidad de ciertas ceremonias, la lengua latina y hasta una vena de politeísmo en la veneración de los santos”⁽⁵¹⁾.

- **El cristianismo: Jesús de Nazaret.** **¿El proceso contra Cristo?**

Jesús había nacido en Belén, casi un suburbio de Jerusalén, y creció en Nazaret de Galilea, lugar apartado de Jerusalén y del templo. A los doce años de edad, en uno de los tantos viajes que hacían sus padres a Jerusalén, tuvo la disputa con los rabinos en el templo. “Éstos escucharon atónitos las respuestas de aquel muchacho sobre temas que Jesús llamó ya cosas de su Padre”, según apunta Pijoán⁽⁵²⁾. Por 15 años, Jesús guarda un profundo silencio. Poco o nada se sabe históricamente de ese período de su vida. Más o menos, a los 30 años de edad, acude a visitar a Juan en la región desierta de Judea, en el valle Jordán, donde fue bautizado por éste, quien le reconoció y exclamó: “He aquí el Cordero de Dios” (Ecce Agnus Dei). Poco tiempo después, Juan acusó de incesto a Herodes Antipas y éste le hizo tomar prisionero y luego decapitar.

Jesucristo captó sus primeros discípulos en el río Jordán. Fueron los hermanos pescadores Simón y Andrés. Al primero llamó Pedro. Enterado de la muerte de Juan, Cristo se retiró al desierto para ayunar por espacio de 40 días. Luego regresó a Nazaret de Galilea, pasando por el monte Samaria y donde una mujer le preguntó dónde debía orar, en el Templo de Jerusalén o en el del lugar. Jesucristo ya con dimensión universal le contestó: “Hora vendrá en que ni en este monte ni en Jerusalén

⁵¹⁾ **MONTANELLI, Indro**, cit., p. 446.

⁽⁵²⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, cit., T. 3, p. 67.

adoraréis al Padre... Dios es espíritu, y los que le adoran, en espíritu y en verdad es menester que le adoren doquiera estén" (Ibidem. p. 69). Trató con cariño a la samaritana, cosa inaceptable por los judíos que odiaban y subestimaban al pueblo de Samaria. Con ello, pretendió borrar las diferencias y distinción entre judíos y samaritanos existentes desde la época Abraham (circa s. XIX-XVIII a.C.).



De esta forma, Cristo inició su evangelización apoyándose en el estoicismo (todos los hombres son iguales e hijos de Dios) y difundió con facilidad su mensaje de paz y amor entre los hombres. Creó un cisma en el judaísmo y decepcionó a los judíos que esperaban a un Mesías para reivindicar sus derechos y alcanzar la libertad y la grandeza de un nuevo reino de Dios en la tierra. Para los judíos, el reino de Dios era "el imperio de la ley y el gobierno de la tierra por ellos". Por eso, quizá se vio obligado a hacer un exacto deslinde entre el reino de Dios y el reino del César: "¡Dad a Dios, lo que es de Dios, y al César, lo que es del César!". En efecto, Pijoán apunta: "Pronto el renombre de Jesús se extendió por toda Galilea y la Judea, y aun atrajo gentes de Fenicia y del otro lado del Jordán"... "En sus sermones anunciaba verdades eternas" (Ibidem, p. 71).

Recordemos, entonces, el Sermón de la Montaña: "Bienaventurados los pobres de espíritu, porque de ellos es el reino de los cielos. Bienaventurados los mansos, porque ellos heredarán la tierra. Bienaventurados los afligidos, porque ellos serán consolados. Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán saciados. Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia. Bienaventurados los limpios de corazón, porque ellos verán a Dios. Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios. Bien-

aventurados los que sufren persecución por la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos. Bienaventurados cuando os ultrajen y persigan, y digan, mintiendo, cosas malas contra vosotros por mi causa; alegraos entonces, porque la paga es abundante en los cielos, y así persiguieron a los Profetas antes que a vosotros” (Ibidem, p. 72).

En esta misma oportunidad, Jesús nos enseñó a orar de una manera simple y precisa con el “Padre nuestro.” Estuvo varias veces en Fenicia y al otro lado del Jordán, donde también tenía discípulos. Éstos aumentaban sin cesar y creían en su palabra: “Yo soy el pan de la vida; el que venga a mí no tendrá más hambre, y quien cree en mí no tendrá más sed”. Su presencia molestaba a las autoridades judías y los fariseos le increpaban su origen galileo en Jerusalén. En su tierra –Galilea– se le consideraba peligroso. En Samaria se le negaba la hospitalidad. Todo ello,



porque Cristo levantaba grandes tumultos que llamaban la atención de los romanos, quienes se preocupaban más de mantener el orden y la paz social, esto es, lo que hoy llamamos “orden interno” y equivocadamente designamos como orden público.

Esta situación fue analizada políticamente por el sumo sacerdote o pontífice Caifás, quien tenía la esperanza de alejar a los romanos de Jerusalén. Cristo venía a obstaculizar esos planes y, peor aún, que su reputación, milagros y forma de vida podían atraer más romanos, ergo, convenía a la nación judía acabar con él. De ahí la sentencia de Caifás, que él mismo justificó con estas palabras: “Vosotros no entendéis nada de estas cosas, ni comprendéis que precisa que muera un solo hombre por todo el pueblo y que no se pierda toda la nación”. Y “Desde aquel día, pues,

hicieron propósito de matarle”, dice el Evangelio. En efecto, le mataron los judíos y fariseos por la sentencia de Caifás, crucificándole en la colina del Calvario, Gólgota o Calavero, afuera de las murallas de Jerusalén, como si fuera un ladrón o un asesino por orden del gobernador romano en Palestina, Poncio Pilatos. Éste, en el lugar de su jurisdicción, tenía toda la autoridad del emperador romano Tiberio (42 a.C.-37 d.C. Segundo emperador de Roma, del 14 al 37 d.C. Sucedió a César Augusto). Empero, la palabra del Señor fue llevada a todos los confines del Imperio romano por la sagrada y ecuménica labor de los Apóstoles.

Con acertada maestría, von Ranke apunta: “En Jesús tomó cuerpo una idea histórico-universal: la de despertar no sólo a los judíos, sino a los pueblos todos, a una vida de justicia y de virtud, conforme a la ley de Dios, uniendo a la humanidad entera en esta noble aspiración”⁽⁵³⁾. El gran problema para Cristo fue que no predicó exclusivamente para los judíos, para el pueblo escogido, sino para todos los seres humanos en general y, lo peor aún, que su labor mesiánica como rey, como hijo de Dios, no era de este mundo, del Estado, sino del más allá, de lo exclusivamente religioso, metafísico. Quien le sentenció fue el Sanedrín. Si solo hubiera dependido de Poncio Pilatos, éste le hubiera liberado y salvado. Empero, el pueblo judío –mas no el romano– azuzado por el sumo sacerdote, quería sangre y ver cómo se liberaba el “hijo de Dios”. Empero, “Jesús había previsto su muerte con una absoluta claridad; sabía que ella vendría a fortalecer y hacer triunfar su doctrina” (Ibid., p. 65). Lo demás es otra historia.

Empero, ¿Qué importancia tiene Cristo para nuestra Historia del Derecho romano y universal? Creemos que mucha, habida cuenta de que fue él y su doctrina los que hicieron cambiar al mundo, no sólo en el aspecto religioso, sino también en lo jurídico-político. Como ésta no es una obra de religión, sólo lo último es objeto de nuestro análisis. En efecto, en primer lugar,

⁽⁵³⁾ RANKE, *Leopoldo von*, cit., p. 62.

subrayó y universalizó el concepto de igualdad de los hombres ante Dios de acuerdo con la filosofía estoica. En segundo lugar, ubicó en especial lugar a las mujeres, sobre todo a la madre, y también a los niños, combatiendo esa *capitis diminutio* que les caracterizó en el mundo antiguo, tanto en Grecia como en Roma, sobre todo en esta última. En tercer lugar, separó las cosas divinas de las cosas terrenales, por lo que distinguió con suma claridad lo político de lo religioso, situación que, siglos más tarde, lamentablemente, los papas o sumos pontífices de la Iglesia Católica se encargarían de desvirtuar, al querer tener control sobre el poder temporal, tema que escapa a la visión de contenido de este libro, empero que lo abordaremos en el segundo tomo de esta Historia general del Derecho, en el acápite de “la guerra de las investiduras”. Y, finalmente, en cuarto lugar, su preocupación y amor por los oprimidos, por los pobres, por los desposeídos y por los perseguidos en general, sirvió de base para estructurar nuevos derechos políticos y sociales que se han ido conquistando a través de la historia de la humanidad y que hoy se encuadran en los llamados Derechos Humanos.

La existencia o paso por este mundo de Cristo solo ha sido tratado tangencialmente y de manera crítica por el historiador judío-fariseo romanizado **Flavio Josefo** (circa 37-100 d.C.), en su magna obra *Antigüedades judías*, que data del año 93. La parte correspondiente a Jesús de Nazareth está en los capítulos XVIII y XX. La parte central de ella ha sido llamada “*testimonium Flavianum*”, y, en verdad, es el único testimonio pagano de la vida de Cristo. También da razón del martirio del apóstol Santiago –a quien identificó como hermano de Jesús– y otros más por orden del Sanedrín, que fue convocado por el “saduceo sin alma”, Ananías. También habla de Juan, el Bautista, primo del Nazareno, y muerto por orden de Herodes Antipas, etcétera.

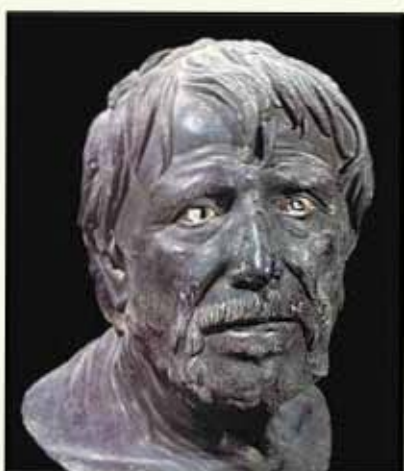
En suma, podemos afirmar que el cristianismo es una religión histórica. Cristo y su Dios Padre orientan el “pasado” y el “futuro”. Él, es la fuente de la “revelación.” La religión cristiana fue creada o fundada por Pablo de Tarso (circa 10-67 d.C.), cuyo

nombre original fue Saulo. En la historia de la iglesia es reconocido como San Pablo Apóstol, el evangelizador de los “gentiles” y es verdad que él no perteneció al círculo de los apóstoles de Cristo. Por el contrario, fue un judío-romanizado militar que perseguía y mataba cristianos hasta que fue llamado por el Señor mediante una revelación que su alma le pidió convertirse al cristianismo y dedicarse a su propagación y enseñanza.

Para una mayor ampliación sobre “la sentencia contra Jesús (Vox populi, vox Dei)”, el lector podrá revisar nuestro artículo publicado en Jurídica N° 140, del martes 3 de abril de 2007. De igual manera, para profundizar algo más sobre “Jesús en la historia y el derecho romanos”, hacer lo propio en Jurídica N° 177, del martes 18 de diciembre de 2007.

- **Lucio Anneo Séneca (4 a.C.-65 d.C.)**

Ahora sigamos con Roma, pero debemos apuntar brevemente algunas líneas sobre el estoicismo, dada la importancia que ya hemos señalado de esta escuela filosófica nacida en Oriente y desarrollada en el corazón del Imperio. En efecto, ella pudo ufarse de mostrar, ante las otras filosofías post-aristotélicas, a distinguidos seguidores como el célebre filósofo y político romano de origen español, **Lucio Anneo Séneca** (4 a.C.-65 d.C.), quien fue senador durante el reinado del emperador Calígula



la –“botitas”– (**Cayo Julio César Augusto Germánico** 12-41 d.C. Tercer emperador de Roma del 37 al 41 d.C. Sucesor de Tiberio. Murió asesinado) y preceptor de quien más tarde sería el emperador **Nerón Claudio César Augusto Germánico** (37-68 d.C.). Fue el quinto emperador de Roma del 54 al 68 d.C. Sucedió al emperador Claudio, quien murió envenenado por su médico siguiendo órdenes de su esposa Agripina,

madre de Nerón. Estos datos solo para entender la vida política del naciente imperio romano, llena de odios, envidias, chismes y asesinatos. Situación de la que, obviamente, no pudo sustraerse Séneca.

Lucio Anneo Séneca fue un escritor proficuo. Entre sus obras filosóficas estoicas destacan Diálogos y La Clemencia. Exaltó las cualidades del hombre: “Recordad que aquel a quien llamáis esclavo, viene de la misma estirpe, es mirado por el mismo cielo y, como vosotros, respira, vive y muere”. Se suicidó por la “invitación” que le hizo llegar Nerón, antes de que sea ejecutado. Prefirió, entonces, acabar él con su propia vida antes de darle el gusto a ese esquizofrénico de haberle matado.

Tal como ya hemos afirmado, el estoicismo contribuyó al afianzamiento del cristianismo. Para el año 64 había ya muchos cristianos en Roma. Nerón, por su demencia, ordenó el incendio de la ciudad y les atribuyó la autoría del delito. Entonces, una vez más, se produce las grandes contradicciones de la historia, y le correspondió al historiador romano y pagano Tácito (50-120), describir en sus



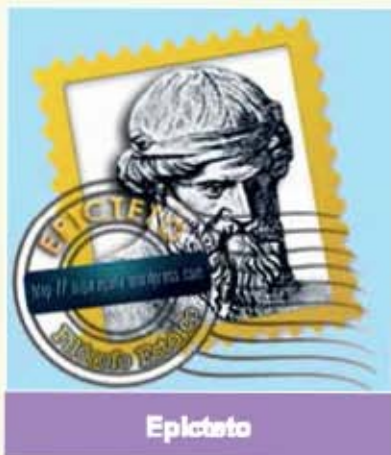
Muerte de Séneca

Anales, la culpabilidad del emperador y, de acuerdo a su creencia religiosa, la maléfica concepción de la fe cristiana y, por último, el martirio y carnicería cometidos contra los “supuestos” culpables.

“Todos los esfuerzos y munificencia del emperador fueron insuficientes para desvanecer el rumor siniestro de que él había ordenado el incendio. Para disipar esta creencia y culpar a otros, martirizándolos, Nerón acusó a los cristianos, que el pueblo odiaba por sus abominaciones. El Cristo, del que ellos tomaban el nombre, había sido ejecutado durante el reinado de Tiberio, bajo la procuraduría de Poncio Pilatos. Esta maligna superstición, reprimida por algún tiempo, se reavivó de nuevo, y no sólo en la Judea, donde se originó el mal, sino hasta en Roma, donde encuentra refugio todo lo que es malsano y corrompido. En consecuencia, algunos cristianos, conducidos ante el tribunal, fueron convictos, no tanto de haber causado el incendio como de detestar a la Humanidad. Envueltos en pieles de animales fueron despedazados por los perros, crucificados o quemados vivos, y algunos sirvieron de antorchas encendidas durante la noche. Nerón ofreció sus jardines para este espectáculo, y hubo carreras de carros, en las que el emperador se mezcló con la gente vestido de auriga. Y he aquí que estos criminales, que merecían castigos ejemplares, despertaron un sentimiento de compasión, porque pareció que no eran sacrificados por el bien común, sino para satisfacer la crueldad del tirano”.

- Un esclavo y emperadores estoicos

También fue estoico el esclavo griego **Epicteto** (50-130 d.C.), quien más tarde emancipado se dedicó a la enseñanza y solía decir: “Si hablan mal de ti y eso es verdad, corrígete; si son mentiras, ríete”. Fue expulsado de Roma en el año 90, conjuntamente con otros filósofos por criticar la insania del emperador **Tito Flavio Domiciano**



(51-96 d.C. Octavo emperador de Roma del 81 al 96 d.C.) y porque “constituían una fuerza moral opuesta al trono imperial”.

Finalmente, también fueron estoicos los emperadores décimo primero y décimo tercero, esto es, **Publio Elio Adriano** (76-138) y **Marco Aurelio** (121-180), respectivamente. El primero, en verdad, abrazó dos filosofías: la estoica y la epicura, he ahí la respuesta a sus actitudes cambiantes. El segundo, en cambio, fue un connotado y ferviente estoico, no obstante se vio obligado a perseguir a los cristianos no por maldad sino porque la religión de Cristo estaba poniendo en peligro la existencia de la oficial, y, además, porque la fe cristiana encerraba misterio y el culto a Jesucristo se hacía en sociedad privada, en una corporación ilícita y cuyos miembros están cometiendo delito de sedición. Su obra *Meditaciones* es un conjunto de reflexiones filosóficas redactadas no sistemáticamente sino cuando la ocasión lo permitía. Se acercó al filósofo ateniense Platón (Aristocles Arístides, 428-347 a.C.), respecto al “deber público” dentro de la teoría del “Bien”⁽⁵⁴⁾.

Por otro lado, debemos subrayar que durante el reinado de Marco Aurelio, el Derecho romano alcanzó la mayor y mejor expresión de su clasicismo. Poco antes, durante y poco después de su administración brillaron los más grandes jurisconsultos romanos provenientes de los diferentes rincones de lo que ya constituía el inmenso Imperio romano. Sin duda, su formación filosófica estoica y su alto espíritu de hacer justicia le llevó a aupar a los hombres de derecho. Algo



El emperador **Marco Aurelio** mostrando su sensibilidad social

⁽⁵⁴⁾ **RUSSELL, Bertrand**, cit., pp. 112-113.

más, él mismo, en persona se preocupaba por el bienestar del *populus romano*, es decir, tanto de los patricios como de los plebeyos, y, obviamente, de los militares. Éstos, evidentemente, salían de ese *populus*.

Todos los emperadores romanos fueron llamados César y fueron incrementando autocráticamente su poder político y su poder legislativo. Prescindieron del Senado y de los comicios. Se atribuyeron la facultad de dictar leyes de carácter general o particular sin aprobación del Senado y les dieron la denominación de Constitución Imperial. De tal manera que, a partir del Imperio, hay que agregar en las fuentes del Derecho romano a las constituciones, que son las “leyes” del emperador y se constituyen en la principal fuente del Derecho romano en la época imperial, máxime al fin del período clásico.

En consecuencia las fuentes del Derecho romano son: **1)** las constituciones, **2)** las leyes, **3)** a los plebiscitos y **4)** los senadoconsultos. Tener en cuenta esta apreciación reviste especial importancia para la Historia del Derecho Constitucional, ya que no debe inducirnos a error. Las constituciones imperiales son simples leyes del emperador y están muy lejos de poder ser consideradas como verdaderas Constituciones dentro del marco conceptual del Derecho Constitucional moderno.

Todos los “Césares” dictaron constituciones (leyes) y éstas fueron conocidas con diferentes nombres: *edicta*, *decreta*, *rescripta* y *mandata*. Por ejemplo, el emperador Marco Aurelio Antonio Basiano, llamado **Caracalla** (188-217 d.C.) tiene a su haber la famosa Constitución Antonina del año 212, o llamada también Edicto de Caracalla. Mediante esta ley, el emperador otorgó el derecho “de ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, con excepción tal vez de los peregrinos *dediticios*”⁽⁵⁵⁾. De esta manera, el emperador Caracalla, trescientos años después que Cayo Graco, hizo lo que a éste le costó el rechazo de la plebe y la persecución del Senado.

⁽⁵⁵⁾ *LAPIEZA ELLI, Ángel E.*, cit., p. 207.

Empero, precisemos algo más respecto a las constituciones imperiales. El ilustre profesor de Derecho Romano de la Universidad de Poitiers, Eugéne Petit, afirma que: “Todas las constituciones no tienen el mismo carácter. Se distinguen tres clases:

- 1) Los edicta, verdaderos edictos publicados por el emperador, en calidad de magistrado, teniendo el jus edicendi. Contenían, en general, las reglas de derecho aplicables a todo el imperio (Ejemplo: Edicto de Caracalla, Edicto de Milán, etc.)
- 2) Los decreta, decisiones judiciales dadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción, en primera instancia o en apelación.
- 3) Los rescripta, consultas dadas bajo forma de carta a un magistrado (epístola) o de nota escrita debajo de la demanda de un particular (subscriptio). Son numerosos en el Imperio a partir de Adriano.

Pueden asimilarse a las constituciones los mandata, instrucciones dirigidas por el príncipe a los funcionarios, gobernadores de provincia, sobre cuestiones de administración que contenían alguna vez reglas de derecho privado⁽⁵⁶⁾.

Sin duda alguna, el poder de los Césares estuvo basado en la capacidad de gobierno, respaldo militar y capacidad de intriga. El historiador sueco **Carl Grimberg** (1875-1941) sostiene: “El emperador elegido no era el más valiente ni el más famoso, pero sí el hombre más prudente y de mayor inteligencia. Era evidente que las cualidades militares no bastaban para salvar de la anarquía al Estado⁽⁵⁷⁾. Muchos se arrogaron naturaleza divina, por lo tanto atacarlos era más que un delito de “lesa majestad”, era un “sacrilegio” ya que el princeps o rex era sagrado. Así se inició un largo camino hacia la monarquía absoluta, donde la voluntad del emperador será la ley suprema que comenzó defendiendo Cicerón y siglos después Bacon, tal como hemos visto.

⁽⁵⁶⁾ **PETIT, Eugéne**, cit., p. 44.

⁽⁵⁷⁾ **GRIMBERG, Carl**, *Historia Universal*, Ediciones Daimon, 1987, T. 10, p. 5.

Es más, se atribuyeron la facultad de otorgar derecho a la sucesión como fue el caso del emperador **Cayo Aurelio Valerio Diocleciano** (245-313 d.C.), que gobernó al Imperio desde el año 284 hasta el 305, cuando abdicó del poder y se lo entregó a sus elegidos, dentro del sistema de la tetrarquía, la cual había creado años antes para asegurar una mejor administración. Si bien es cierto que su período de 20 años fue de paz y prosperidad, no es menos cierto que limitó y hasta conculcó la libertad. La esclavitud fue la institución predominante en los aspectos social y económico romanos, como fue en todos los Estados de la antigüedad. Los cristianos fueron implacablemente perseguidos, no obstante ser su hija Valeria una de ellos.

- **Escuelas jurídicas y jurisconsultos en la época clásica (27a.C.- 235 d.C.). (Desde el emperador Augusto hasta el emperador Alejandro Severo)**

En cuanto al Derecho romano clásico con el emperador **César Augusto** (61 a.C.-14 d.C.), quien gobernó desde el 27 a.C. hasta el 14 d.C., se define el inicio de este período y llegará hasta **Alejandro Severo o Marco Aurelio Severo Alejandro** (208-235) y su gobierno duró 13 años, desde el 222 a 235, año en que fue asesinado por sus tropas.

En suma, es lapso de 262 años que se tomó el Derecho romano para elevarse a la más alta categoría de ciencia jurídica gracias a los aportes de los jurisconsultos que brillaron en ese entonces. De ahí que, con justa razón el jurista alemán Ferdinand Mackeldey, antiguo consejero de justicia de S.M. el rey de Prusia y profesor de derecho en la Universidad de Bonn, sentenció: “El solo conocimiento del derecho y de las leyes vigentes en un Estado no basta para la jurisprudencia: el conocimiento del derecho si no está enlazado con la filosofía y la historia del mismo, no merece el nombre de ciencia”⁽⁵⁸⁾.

Es la época en que los jurisconsultos van a realizar los más grandes aportes al Derecho mediante los “respondere” que eran

⁽⁵⁸⁾ *MACKELDEY, Ferdinand*, cit., p. 10.

las opiniones que emitían ante las diversas consultas efectuadas. A los efectos de registrarlas en conjunto, le hemos dado la denominación de “sentencias”, máxime para identificar las “obras” de los jurisconsultos clásicos. El jurisconsulto Sexto Pomponio nos dejó su Historia del Derecho, la cual comienza en tiempo de Augusto y acaba en el de **Adriano** o Publio Elio Adriano (76-138 d.C.), quien gobernó desde 117 a 138. De tal manera, estos anales han servido sobremanera para reconstruir el período del Derecho romano clásico.

Los primeros jurisconsultos fueron **Antistio** o **Antiscio Labeón** (43 a.C.-22 d.C.) y **Ateyo Capitón** o **Cápito** (¿? a.C.-22 d.C.), durante el reinado de César Augusto. Los sucesores de éstos van a formar dos escuelas o tendencias diferentes y contrarias (**Proculeyanos** y **Sabinianos**) que van a persistir hasta el siglo II de nuestra era, vale decir, hasta la etapa del emperador **Adriano**, o hasta el 138 d.C. Luego desaparecerán. Veamos.

1. **Antistio Labeón** (43 a.C.-22 d.C.) o Marco Antisión **Labeon** Jurisperito fiel a las instituciones e ideales de la república. Abierto enemigo del sistema imperial, por lo que con integridad rechazó los altos cargos que le ofreció el primer emperador César Augusto. Seguidor de la filosofía estoica y gran innovador de los antiguos planteamientos de los jurisconsultos anteriores. Labeón fue poseedor de una riquísima inteligencia y gran habilidad lógica. Maestro excelso que reunió a su alrededor un buen número de discípulos. El más célebre fue Lucinio Próculo, de donde deviene el nombre de la escuela de los “Proculeyanos”. Le siguió Pegaso, de ahí también la denominación de “Pegasianos”. Integraron esta primera escuela los juristas Nerva y Juvencio Celso, padres e hijos, y Neracio o Ineracio Prisco.
2. **Ateyo Capitón** (¿? a.C.-22 d.C.) Fue el opuesto de Labeón, debido a que se adhirió a la nueva autoridad imperial, por lo que César Augusto no tuvo empacho

alguno de llenarlo de elogios, obsequios y favores. Rechazó todas las ideas filosóficas de libertad y apostó por la autoridad absoluta del emperador, aplaudiendo la autoridad *regiae*, las *leges regiae*, la monarquía, siguiendo las viejas enseñanzas de sus predecesores y enemigo de la innovación. *Mutatis mutandis*, cambió la toga por la prebenda en lo político, empero, su versación jurídica fue muy valiosa; sin embargo, fue superado por sus brillantes alumnos. Entre los seguidores de Capítón o Cápito, los más importantes fueron: Cayo Casio Longino y Massurio Sabino, quienes formaron la escuela denominada a “Casiana” o “Sabiniana”, contraria a los “Proculeyanos” o “Pegasianos”. Debemos subrayar que, en ambos casos, ninguna de las dos escuelas lleva el nombre de sus promotores o creadores, sino, más bien de sus primeros y más importantes discípulos.

Pues bien, la escuela “Casiana” o “Sabiniana” registra como integrantes a los jurisconsultos C. Casio Longino, Celio Sabino, Javoleno o Aboleno Prisco, Salvio Juliano, Aburno Valente, Sexto Pomponio y Gayo, entre otros. Solo apuntaremos algunos datos respecto de quienes se tiene conocimiento cierto de que hayan producido obra jurídica. Veamos:

1. **Salvio Juliano** compiló los edictos pretorianos, tanto de los urbanos como de los peregrinos, como “un todo jurídico” bajo la denominación de *Jus honorarium*, por orden del emperador Adriano, en el 131 d.C. En verdad, fue el autor del Edicto perpetuo, plan de trabajo o de gobierno que el pretor tenía que cumplir en el año de sus funciones sin modificarlo en ninguna de sus partes. En verdad, el profesor Mackeldey nos recuerda que el primero en trabajar los edictos (ordenar y clasificar) fue el jurisconsulto Ofilio, amigo de César Augusto y discípulo de Servio Sulpicio Rufo. Este

último fue íntimo amigo de Cicerón y sólo llegó a elaborar una sucinta colección del Derecho pretorio o Jus honorarium, esto es, tanto de pretores como ediles (Ibid., p. 26).

Ahora bien, cuando Salvio Juliano recibe la pretura en tiempos de Adriano, decidió dar una nueva redacción al edicto, el cual quedó como modelo para los sucesivos y futuros pretores.

2. **Sexto Pomponio con su Digesto**, que es una breve historia del Derecho romano, y la escribió durante el gobierno del emperador Antonino Pío o “El Piadoso” (86-161), quien reinó desde 138 hasta 161. Fue el sucesor de Adriano.
3. **Gayo**, quien destacó por su estilo claro y objetivo al escribir su famoso opúsculo Instituciones Jurídicas (circa 161 d.C.) y también el Digesto. El primero es de suma importancia en el Derecho romano ya que será el fundamento, tres siglos después, de la Instituta del emperador bizantino **Justiniano I**, el Grande (482-565). Desde 1816 contamos con un original de la obra de Gayo, el cual fue descubierto por el político e historiador alemán, Barthold Georg Niebuhr (1776-1831), en un palimpsesto de la biblioteca de Verona. Empero, en 1824 apareció otra edición de esta obra que había sido corregida y aumentada, según Mackeldey (p. 30).

En el Digesto, el ilustre Gayo incorporó un valioso fragmento que hizo de la antigua Ley de las XII Tablas (450 a.C.), riquísimo material que, posteriormente, también fue base del Digesto de Justiniano, que fue publicado en 530 y 533 d.C. Es más, asimismo, forma parte del famoso Código del emperador (529-534). El tratadista español contemporáneo, Emiliano M. Aguilera, afirma lo que sigue: “Según deducciones que entrañan induda-

ble verosimilitud, Gayo vivió en la época imperial de los Antoninos, o más concretamente, bajo el gobierno de Adriano y, en fin, de Marco Aurelio⁽⁵⁹⁾.

Algo más, el mismo autor agrega: “Y aún por alguna circunstancia subrayada por el profesor Mommsen, conjetura que era originario de Grecia” (Ibidem). En efecto, se refiere al famoso historiador de Roma, jurista y filólogo alemán **Christian Matthias Theodor Mommsen** (1817-1903), quien en su obra supone de origen griego al ilustre jurisperito y señala que poco o nada se sabe realmente de su vida y de todas sus obras, habida cuenta que Instituciones y Digesto han sido reconstruidas no en su totalidad, sino parcialmente, con lagunas y vacíos imposibles de llenarlos adecuadamente, tal como también lo señala Aguilera.

El tratadista Petit apunta que Gayo vio el principio del reinado de Marco Aurelio, y que fue este conspicuo jurisperito que, en la práctica, dio por terminado la diferencia entre sabinianos y proculeyanos, que él distinguía con especial énfasis: para referirse a los primeros “*Nostri praeceptores*”; y para designar a los segundos “*Diversae Schole auctores*”⁽⁶⁰⁾.

En suma, podemos afirmar que la jurisprudencia científica y doctrinal nace en el reinado del emperador **Augusto** (De 27 a.C. al 14 d.C.), se perfecciona con las administraciones de **Adriano** (De 117 a 138) y **Marco Aurelio** o Marco Aurelio Antonino Augusto (121-180), quien gobernó desde 161 a 180. El período del Derecho romano clásico concluye con el breve gobierno imperial de **Alejandro Severo** (De 222 a 235). Sin embargo, no debemos olvidar que los primeros jurisconsultos aparecieron en los siglos III y II a.C., como fue el caso de **Tiberio Coruncanio** (muerto en el 241 a.C.), tal como ya hemos visto.

⁽⁵⁹⁾ **GAYO**, *Instituciones Jurídicas*, prólogo de Emiliano M. Aguilera, Obras Maestras, Editorial Iberia S.A., Barcelona, 1965, p. XII.

⁽⁶⁰⁾ **PETIT, Eugéne**, cit., p. 51.

En este contexto, también es digno subrayar la afirmación del romanista y jurista Petit, cuando señala: “Mas estos jurisconsultos no sacrificaron jamás el interés de la ciencia del Derecho a un espíritu estrecho de rivalidad. Citan siempre con consideración las soluciones de sus adversarios y no titubean en abandonar la opinión de su escuela cuando la encuentran contraria a la verdad”⁽⁶¹⁾.

ESCUELAS JURÍDICAS	
ANTISTIO LABEÓN (43 a.C.-22 d.C.)	ATEYO QUINTO CAPITÓN (46-22 d.C.)
Proculeyanos o pegasianos	Casianos o Escuela sabinia
<ol style="list-style-type: none"> 1. Lucinio Próculo. 2. Pegaso. 3. Nerva (padre). 4. Nerva (hijo). 5. Juvencio Celso (padre). 6. Celso (hijo). 7. Ineracio Prisco. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cayo Casio Longino. 2. Massurio Sabino. 3. C. Casio Lorgrino. 4. Celio Sabino. 5. Aboleno Prisco. 6. Salvio Juliano. 7. Aburno. 8. Sexto Pomponio. 9. Gayo .

- Jurisconsultos sin pertenencia a escuela alguna

A partir del siglo III las Escuelas Proculeyana y Sabiniana desaparecieron. El último representante de esta segunda escuela fue **Gayo**, tal como ya hemos apuntado. Desde entonces, en el reinado de **Marco Aurelio** surgió una nueva generación de ilustres jurisperitos o jurisconsultos que desecharon la idea de pertenecer o identificarse con escuela o tendencia alguna. Los primeros en esta posición fueron Ulpio Marcelo, Cervidio Scévola, Sexto Cecilio Africano, Elio Marciano y el propio Gayo, quien tuvo que vivir esta etapa de transición.

Empero, luego surgirían los más reputados jurisconsultos, como Papiniano, Ulpiano y Julio Paulo, quienes tuvieron en común con el emperador **Lucio Septimio Severo** (146-211), el ser originarios del medio oriente. Vale decir que los juristas y el emperador que se destacó como gobernador con mano dura, provenían de tierras lejanas de Roma, como Fenicia, Siria, Grecia.

⁽⁶¹⁾ Ibid., p. 50.

Septimio Severo había nacido de una familia púnica (cartaginesa o Fenicia) y su amada esposa, Julia Domna, fue una princesa siria del antiguo linaje de príncipes sacerdotales egipcios. De ahí, sin duda, la estrecha relación de estos jurisconsultos con el emperador, quien gobernó el Imperio romano desde el 193 al 211 d.C., y tomó como objetivo fundamental de su administración su pensamiento de que “la justicia es el alma de toda convivencia”.

En efecto, ésta fue la razón por la que Septimio Severo fue el principal promotor de la “realización de justicia” y para ello se rodeó de estos tres grandes jurisconsultos. El emperador fue de la idea “de interpretar las leyes en un sentido menos estricto y más humanitario”, y, asimismo, de “considerar las circunstancias atenuantes y proteger a los más débiles frente a los más fuertes. Todo ello era reflejo de su profundo sentimiento estoico ante la vida”, apunta la filóloga e historia española Bárbara Pastor (cit., p. 137).

Qué duda cabe, pues, que Lucio Septimio Severo tuvo claras ideas sobre el débil jurídico, el principio de equidad como complemento fundamental para la realización de la justicia, etc. Conceptos en los que también creyeron Papiniano, Ulpiano y Paulo, o, en su defecto, fueron ellos los impulsores de los mismos en la inteligente y sagaz personalidad de esta gran emperador amigo del Derecho.

1. Emilio Papiniano (Siria ¿?-Roma 212)

Es el “príncipe de los jurisconsultos romanos”. Sin embar-



go, hay dudas sobre el lugar y fecha de nacimiento. De lo que sí hay seguridad es que fue de origen sirio-fenicio y que fue autor del Digesto. Célebre tanto por su carácter e integridad moral como por el dominio de la ciencia jurídica, cuyas sentencias, en

verdad, contenían belleza, sapiencia e influencia del estoicismo introducido en Roma, desde la época de los iusfilósofos, políticos y abogados Lucio Anneo Séneca (4 a.C.-65 d.C.) y **Marco Tulio Cicerón** (106-43 a.C.).

Papiniano, en su carrera jurisdiccional, fue presidente del Tribunal romano en York (Britania-Inglaterra), como también lo serían, posterior y sucesivamente, sus ilustres émulos, **Domicio Ulpiano** (170-228) y **Julio Paulo** (180-235), habida cuenta de que el Derecho romano tuvo plena vigencia en la isla conocida entonces como Britania⁽⁶²⁾. Empero, algo más, gozó de la confianza y amistad del emperador **Lucio Septimio Severo** (146-211), quien le nombró su “praefectus pretorio”, es decir, primer hombre de Estado o ministro, cuando asumió el gobierno del Imperio en 193. Con dignidad, orgullo y satisfacción moral se negó a complacer al nuevo emperador **Caracalla** (188-217), hijo de su amigo Lucio Septimio.

En efecto, sucedió que aquél se hizo del poder asesinando a su hermano Geta, y para justificar y liberarse de su crimen, solicitó al afamado jurisconsulto que le defendiera ante el Senado. Papiniano se negó rotundamente y Caracalla, quien gobernó 6 años del 211 a 217, dio orden de exterminar al probo y ejemplar jurista, en el año 212.

En este atávico y criminal acto fueron asesinados más de 20 mil personas, todas ellas identificadas como adversarias y opositoras del joven emperador, quien por desgracia y lamentablemente contó con el apoyo –no sabemos si voluntario



Emilio Papiniano.
(S. I. 27- Roma 212)

⁽⁶²⁾ **H.C. Clark**, “Jus gentium”, Illinois Law Review, Universidad de Illinois, 1919, p. 350.

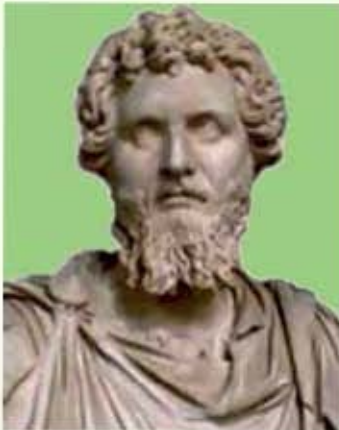
u obligado– de su abnegada madre Julia Domna, quien siempre acompañó y estuvo al lado de su esposo Septimio Severo.

La entereza e integridad de este insigne jurisperito debería servir de ejemplo, sin duda alguna, para muchos hombres de leyes que prefieren la prebenda a la toga y se aúnan e identifican con la defensa de causas no justas, innobles y antidemocráticas. Ello, especialmente, en los gobiernos autoritarios y dictaduras que, afortunadamente, siempre terminan mal. Denigrante ejemplo de este pésimo proceder en Perú, lo registra nuestra reciente historia durante el autoritario régimen del hoy delincuente y ex presidente de la República, **Alberto Fujimori Fujimori** (1990-2000), sentenciado en 2009 y 2010 (Vid. **Jurídica** N° 246 y 248, de 14 y 28 de abril de 2009, respectivamente).

Continuadores de esta independencia de no pertenecer a escuela jurídica alguna y tener opinión jurídica propia fueron los jóvenes jurisconsultos Domicio Ulpiano y Julio Paulo (180-235).

2. Domicio Ulpiano (170-228)

Con lugar de nacimiento en Fenicia, es decir, de raza semítica. Su contendiente, tanto político como en temas jurídicos, fue Paulo. Esta animadversión se acentuó cuando éste arreció las críticas contra Papiniano, querido maestro de Domicio. Sin embargo, Petit sostiene que Ulpiano también fue acerbo rival del gran Papiniano, lo cual ya ha sido descartado.



Ulpiano, de igual manera, fue presidente del Tribunal romano en York, al igual que Papiniano. Empero, así también desempeñó cargos pre-toriales, como prefecto durante los gobiernos imperiales de Heliogábalo (hijo del emperador Caracalla), quien fue reconocido como emperador a la muerte del padre (217), aunque éste después lo exilió de Roma, de acuer-

do con el *Scriptores Historiae Augustae*. Recién pudo retornar algunos años después con el nuevo emperador Alejandro Severo o Severo Alejandro (208-235), quien reinó desde 222 hasta su muerte. Fue heredero de su primo y padre adoptivo Heliogábalo. Le asesinaron sus tropas en el Rin después de haber recuperado Mesopotamia (231) para el Imperio. Jurídicamente fue importante porque restableció sus derechos y funciones tanto a Ulpiano como a Paulo.

Domicio Ulpiano fue discípulo y secretario-asesor de Papiniano. Al conocer del crimen dispuesto por el emperador Caracalla contra su maestro y protector (212), se retiró a la vida privada y se dedicó a escribir sus principales obras. Sin embargo, tal como hemos apuntado, el hijo de su enemigo político al heredar a su padre, le llamó a colaborar con su gobierno, empero, los celos y chismes pudieron más que la sapiencia jurídica del reconocido jurisperito, por lo que Heliogábalo lo expulsó de Roma. Solo pudo regresar cuando se produjo la elección del nuevo emperador Alejandro Severo, en 222, quien le nombró prefecto del pretorio.

En el desempeño de su cargo, Domicio propuso una serie de reformas que disminuían el poder de la Guardia Pretoriana, por lo que se ganó la enemistad de ese importante cuerpo de seguridad del emperador. Desgraciadamente, fue asesinado por uno de sus miembros en una revuelta dentro del palacio imperial, en 228 d.C.

Hay que reconocer que Ulpiano se caracterizó por sus hermosísimas sentencias y, a la par, mejor fundamentadas. Tiene una riquísima y extensa obra jurídica sobre derecho civil (*Ad Sabinum*) en 51 libros; sobre el edicto del pretor (*Ad Edictum*), en 81 libros, más un apéndice en dos libros (*Ad Edictum aedilium curulium*); de la labor del procónsul (*Officio proconsulis*), en 19 libros; asimismo, del cónsul (*Officio consulis*), en tres libros; etc.

Ulpiano tuvo por contemporáneo a Marciano y por discípulo a Modestino, quien vivió a mediados del siglo III y fue el último gran jurisconsulto de la época clásica, (subrayado nues-

tro), apunta Petit, en su célebre historia del Derecho romano (Ibidem).

Finalmente, de la inmensa obra jurídica de Domicio Ulpiano sólo fue posible para los juristas justinianos rescatar una parte que la incluyeron en el Digesto de Justiniano. De tal manera, la obra de este egregio jurisperito fue una de las principales fuentes del Derecho justiniano y, consecuentemente, del Código del emperador, en particular. De ello resulta que, junto con Gayo, Papiniano, Modestino y Paulo, fue incorporado en la Ley de Citas de 426, la cual regulaba la recitatio de las obras de los juristas ante los tribunales, tal como veremos a continuación. Sin embargo, es conveniente tener un adelanto de la recitatio la importancia que se les otorgó a estos jurisconsultos. Era, pues, la atribución que tenían los abogados para invocar las obras de estos jurisperitos para que los jueces tuvieran en cuenta la docta opinión y criterio de éstos. En otras palabras, qué duda cabe, que ellos fueron los primeros en elaborar la doctrina jurídica de entonces.

3. Julio Paulo (180-235)

De origen sirio-griego, aunque la ciudad de Padua lo reclama como su hijo y le ha levantado monumento. Al igual que Papiniano y Ulpiano, también fue presidente del Tribunal romano de York. Luego, asimismo, asesor de pretorianos. Julio Paulo fue un acerbo crítico de Papiniano, lo cual le produjo la enemistad de Ulpiano. Se destacó como autor de más de 300 libros de respuestas y notas jurídicas.

En este contexto, el aporte de estos últimos jurisconsultos se orientó a mejorar la situación del esclavo, y tener un mejor concepto, más humano, de la patria potestad. Ésta fue la última época dorada de la jurisprudencia donde recibió la influencia de la filosofía estoica (estoicismo) de origen griego-chipriota, producida por Zenón de Citio o Zenón el Estoico (335-263 a.C.), tal como ya lo hemos tratado, y que fue asumida con valentía y coraje por el emperador de Roma, Marco Aurelio (121-180), du-

rante su gobierno de 19 años: 161 a 180. Sin embargo, haciendo honor a la imparcialidad de la investigación científica, tenemos que apuntar que esta influencia ha sido negada por el jurista alemán **Georg Friedrich Puchta** (1798-1846), en particular, y por la “Escuela histórica”, en general, dirigida por **Friedrich Karl Von Savigny** (1779-1861).

EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

Definiciones

CELSO: “Es el arte de lo bueno y equitativo” (Jus ars boni et aequi)

ULPIANO: “Es una categoría sacerdotal porque cultivamos la justicia, la ciencia del bien y de la equidad, separando lo justo de lo injusto, lo lícito y lo ilícito, deseando hacer de los hombres buenos no solo por el temor a las penas, sino por el estímulo de las recompensas”

- **¿Qué es justicia?** La voluntad constante y firme de dar a cada uno lo suyo (contans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi).
- **¿Qué es equidad?** No es la igualdad, sino atender las circunstancias particulares de un caso singular en función a las necesidades de cada cual. Con ella, el pretor fue mejorando y resolviendo los nuevos planteos judiciales romanos. Humanizó al Derecho civil. Fue perfeccionando y vinculando más al Derecho natural: Cicerón; Papiniano; Salvio Juliano, etc.

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

1. POR SU FINALIDAD

FAS

Es el Derecho eclesiástico que dispone la relación entre Dios y el hombre. Es dictado por los sacerdotes a instancias de la divinidad, por lo tanto, es inmutable, fijo. El hombre no lo puede cambiar, solo tiene que acatarlo.

JUS

Es el Derecho civil que busca mejorar la convivencia humana, por lo tanto, es variable y es responsabilidad del hombre. En suma, es el derecho del hombre para los hombres.

IHERING: “Por el FAS el Derecho romano dominó Oriente; y por el JUS abrazó el Occidente”.

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

2. POR SU AMPLITUD

JUS COMMUNE

Derecho común, general o normal, esto es, normas iguales para todos los hombres en las mismas condiciones y circunstancias.

JUS SINGULARE

Derecho especial se aplica a casos particulares o singulares. Fue un *ius privilegium* vinculado estrechamente a la *utilitas*, diferente de las normas de privilegia que se aplicaban por una consideración puramente personal.

2. POR SU AMPLITUD

DERECHO PUBLICO (*ius publicum*) Regula el gobierno de los romanos. Según Ulpiano se divide en *Sacra*, *Sacerdote* y *Magistratus*.

DERECHO PRIVADO (*ius privatum*) Regula la vida de los particulares, de su utilidad, y se divide en:

IUS NATURALIS

Derecho natural. Es dictado por la voluntad divina. Cicerón lo tomó de la filosofía estoica.

IUS GENTIUM

Derecho de gentes. Es común a todos los hombres. Se observa en todos los pueblos, máxime en Atenas, a partir de Solón. Responde a la naturaleza racional y a las relaciones comunes entre los hombres. En Roma lo aplicó el pretor.

IUS CIVILE

Derecho de la ciudad. Es el derecho que se aplica sólo a los ciudadanos romanos.

Las *Institutas*. Derecho dividido en instituciones por su mejor orden y aplicación: (1)

- a) De las personas.
- b) De las cosas, y
- c) De las obligaciones.

ius no scriptum. Es oral, anónimo, se basa en la costumbre (mores) de generación en generación: tradición.

ius scriptum. Es el derecho escrito. Hay un autor y legislador. Es la LEY (Gayo: "La ley es lo que el pueblo ordena y dispone". **El PLEBISCITO** (Es lo que la plebe manda y establece). **El EDICTO** (señalado por los magistrados, máxime el pretor, etc.). **SENADO-CONSULTOS**, **CONSTITUCIÓN IMPERIAL**, etc.

⁽¹⁾ División que aún hoy se encuentra vigente.

DERECHO HONORARIO. (Jus honorarium). Elaborado por los MAGISTRADOS con sus EDICTOS (Ius edicendi). Fue más humano, equitativo y menos formalista que el derecho civil. Justiniano unió el Derecho honorario con el Derecho civil.

- **Ley de citas (426 d.C.): jurisconsultos clásicos**

Correspondió al emperador de Occidente, Plácido **Valentiniano III** o Valentino III (419-455), promulgar esta importante ley en el 426, que, sin lugar a dudas, es el inicio de preservar el Derecho romano, dándole categoría e importancia de clásico. En otras palabras, mediante esta norma imperial denominada Ley de citas se otorgó fuerza de ley a las obras y opiniones de los más notables juristas romanos que fueron llamados jurisconsultos clásicos.

Plácido Valentiniano III o Valentino III, hijo de Constancio III y Gala Placidia, y, por tanto, sobrino del emperador de Occidente Honorio, quien falleció sin dejar descendencia, tuvo el apoyo y el respaldo militar del emperador de Oriente, Teodosio II (401-450), para suceder a su tío, en el año 425. Teniendo en cuenta su edad (Seis años, para ese entonces), Teodosio asumió la tutoría del niño y tuvo bajo su control los dos imperios hasta el año 433. A esa fecha, asumieron de hecho el gobierno del Imperio de Occidente, la madre del joven emperador –Gala Placidia– y el general Aecio, hasta el 454, año en el que Valentiniano dispuso el asesinato del general. En el 455, el inexperto emperador de Occidente terminaba sus tristes días en manos de sus asesinos.

En suma, si bien es cierto que Valentiniano III tenía recién un año de emperador y siete de edad, cuando se promulgó la Ley de citas (426), no es menos cierto que ésta se dictó gracias al influjo del emperador de Oriente, Teodosio II (401-450), quien estaba sumamente interesado en promover el desarrollo del Derecho romano. De ahí que, tres años después, es el primer emperador en promulgar un código, el cual llevó su nombre Código Teodosiano (429). En consecuencia, para fortuna de la ciencia

jurídica y de la historia del Derecho romano, el emperador Teodosio tuvo el control de ambos imperios.

Por último, sea dicho de paso, dos apreciaciones de gran importancia. La primera es conveniente precisar que en la administración imperial de Occidente de Valentiniano III, del 425 a 455, Roma abandonó definitivamente sus posesiones en Britania (Inglaterra). En verdad, desde el 410 d.C., las legiones romanas apostadas en la isla recibieron la orden de replegarse al continente y establecerse más cerca de la frontera italiana para asegurar la defensa de Roma contra las bandas de bárbaros que persistían en su invasión hacia occidente. Después de cerca de medio siglo, los papeles se habían invertido.

En este contexto, cabe, entonces, preguntarnos ¿quiénes fueron los jurisconsultos clásicos? Veamos.

JURISCONSULTOS CLÁSICOS	
Autor	Obra
1. Emilio Papiniano	Digesto y sentencias
2. Domicio Ulpiano	Digesto
3. Julio Paulo	Digesto
4. Gayo	Instituciones jurídicas y sentencias
5. Heremnio Modestino	Sentencias

En efecto, los invadidos y conquistados quinientos años antes, ahora pasaban a ser los nuevos invasores y conquistadores, a la par que el Imperio de Occidente se iba disgregando. Las exitosas y gloriosas campañas contra las tribus germánicas en los años 50 antes de Cristo del cónsul y conquistador de las “Galias”, **Julio César** (100-44 a.C.), en nombre de la república romana, eran cosa de historia. Los mismos romanos se habían olvidado de leer los “Comentarios sobre la guerra de las galias”, del epónimo gestor del Imperio. Es más, veían con lejanía, miopía e indiferencia las hazañas y grandes obras defensivas que habían realizado los emperadores que hicieron posible la expansión imperial o conso-

lidación del poder o “imperium” romano. Entre otros, en concreto, nos interesa, Publio Elio Adriano (117-138), quien construyó en Gran Bretaña, en el año 122, el extenso muro de más de 140 kilómetros que lleva su nombre: “Muro de Adriano”, con la finalidad de contener las invasiones bárbaras y retener Britania para el Imperio, en su gobierno de 21 años (117-138).

Empero, hay que precisar que si bien cierto que los romanos conquistaron a los bretones, no es menos cierto que la cultura del Lacio no romanizó a estos pueblos indígenas. Después de que la abandonaron totalmente, ingresaron en ella, los anglos, los sajones y los jutos.

Pues bien, este abandono hizo que gran parte del territorio romano quedará a merced de los bárbaros. Este singular hecho, reviste especial importancia para la historia del Derecho, habida cuenta que constituye, en el caso específico de Britania (Inglaterra), el inicio de la creación de un nuevo sistema jurídico. Éste es el sistema jurídico anglosajón, conocido también como el Common Law, que desarrollaremos más adelante.

La segunda, que la producción jurídica de estos doctos del Derecho, fue tomada en cuenta por los posteriores jurisconsultos, quienes, unos, de manera privada, y, otros, con carácter oficial, se lanzaron a elaborar las primeras compilaciones, tal como veremos más adelante.

Dicho sea de paso, finalmente, en los años 410 y 452, los bárbaros ingresaron en Roma, saquearon y destruyeron la ciudad ante el paralizador temor de los romanos. En efecto, en el 410 fueron los germánicos visigodos con su rey Alarico (370-410), quien gobernó de 395 hasta 410, y empujado por los bárbaros asiáticos hunos decidió marchar contra Roma. En el 452, fue Atila (385-453), rey de los hunos, repuesto de la derrota que le infligió en las Galias, el año anterior (451), el general Aecio volvió a arremeter contra Italia, con mucho más fuerza, logrando devastar y crear pavor en Milán, Padua y Pavía, por lo que Valentiniano III se refugió en Roma. Ante tan grave crisis, el papa *León I, el Grande* (390-461) sumo pontífice desde 440, consiguió que el bárbaro monarca abandone

la península a cambio de un suculento pago a manera de tributo. Importante hecho histórico reproducido en un fresco del célebre pintor y arquitecto italiano **Rafael Sanzio** (1483-1520), pintado entre 1511 a 1514, para decorar la estancia del papa Heliodoro.

De esta manera, Atila se vengaba de los romanos tanto por la derrota sufrida en la batalla de los Campus Mauriacus o Cataláunicos, como así también, por un lado, por la negativa recibida años atrás (448) por parte del emperador de Oriente, Teodosio II, cuando solicitó la mano de Justa Grata Honoria, para contraer matrimonio con esta bella y joven romana. Ésta era hermana del joven emperador de Occidente, Valentiniano III, y, por tanto, hija de Constancio III y Gala Placidia, por lo que, sin duda alguna, estarían en juego los derechos sucesorios del Imperio de Occidente. Y, por otro lado, muerto Teodosio II, en el 450, su sucesor, el emperador Marciano, dejó de pagar el tributo a los hunos que había pactado su antecesor con doble finalidad: 1. Asegurar las fronteras del imperio oriental; y, 2. Prestar apoyo al general Aecio con tropas hunas y germanas para repeler los permanentes ataques de los bárbaros contra el Imperio de Occidente.



Encuentro del papa **León I**, el Grande.
Fresco de Rafael (1511-1514)

- Fuentes del Derecho romano

De acuerdo con el concepto amplio de fuente acogido por la mayoría de juristas presentamos el cuadro “Fuentes del Derecho romano”, quienes consideran que todos aquellos hechos “a los que el ordenamiento jurídico conecta el nacimiento, la modificación o la extinción de una norma jurídica”, pueden ser tomados como fuentes, según apunta el jurista **Jorge Luis Godenzi Alegre**, profesor de Derecho romano en las facultades de Derecho de las universidades San Martín de Porres, Inca Garcilaso de la Vega y Esan.

MONARQUÍA	REPÚBLICA	IMPERIO
Costumbre Lex regia: (Rey y Senado)	Ley de las XII Tablas Costumbre Leges: (Senado y plebe) Senado-consulta Plebiscitos Edictos: (pretore y ediles) (Edicto perpetuo) (ius honorarium) (jurisprudencia)	Constituciones: -Edicta - Decreta - Rescripta - Mandata Leges (Senado) Plebiscitos Senado-consultos Jurisprudencia o doctrina: -Ley de Citas (responsa prudentium) (disputationis fori) Edictos: (pretore y ediles) Costumbre

En este contexto, podemos observar que la costumbre fue cediendo paso a la legislación escrita (jus scriptum) en los largos períodos de la historia del Derecho romano. En los inicios u orígenes de este derecho, durante la monarquía la costumbre ocupó el primer lugar. En la república pasó a la segunda ubicación, empero, en el Imperio fue desplazada a la última posición. De ahí que el historiador Pijoán apunta: “El estudio del derecho romano que empezó a ser comentado por la Escuela de Boloña a mediados del siglo XII, enseñaba que las Pandectas dicen: “Quod principi placuit, legis habet vigorem”, esto es, el príncipe

era, pues, superior a la costumbre, y, entonces, el príncipe era el emperador Justiniano” (cit., p. 366).

Ahora bien, la costumbre, hoy en día, conserva o mantiene esa misma posición, sin embargo, en las naciones (pueblos) donde aún hay costumbres antiguas que constituyen el Derecho consuetudinario, deben ser respetadas por el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, en la medida en que no violen o contradigan el derecho positivo del mismo, sobre todo, en el respeto y vigencia de los derechos fundamentales o humanos, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 y los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 16 de diciembre de 1966, ratificados el 23 de marzo de 1976 y con vigencia en la comunidad internacional a partir de entonces.

Bien sabemos que hoy, las fuentes del Derecho en los ordenamientos jurídicos modernos son: **1.** La ley, **2.** La jurisprudencia, **3.** La doctrina y **4.** La costumbre. En los Estados-naciones donde se ha logrado la inclusión e integración totales de los pueblos, los cuales participan plenamente de la modernidad, la costumbre ha perdido importancia y vigencia. Sin embargo, en los pueblos indígenas y/o poblaciones nativas donde todavía hay una marcada exclusión, segregación, desintegración, etc., y que para resolver esta deficiencia e injusticia se requiere establecer las bases para una requerida y justa interculturalidad. En esta dirección, hay varias normas de carácter internacional consagradas en Pactos multilaterales que defienden las costumbres y derechos antiguos de las etnias y pueblos en estas condiciones (indígenas, nativos, etc.), como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual, fue ratificado por el Perú en 1993, mediante la Res. Legislativa N° 26253, lo cual hace que el convenio sea una ley nacional.

Así también el mandato del artículo 149 de nuestra vigente Constitución Política (1993) y el artículo 18.3 del Código Procesal Penal (CPP-2004), aprobado mediante D. Legislativo

N° 957, de 29 de julio de 2004, en el cual queda claramente establecido que la jurisdicción ordinaria debe respetar plenamente los sistemas jurídicos indígenas (Poder Judicial. *Declaración de La Merced*. Primer Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas. La Merced, 1 de octubre de 2010. Diario Oficial *El Peruano*, jueves 7 de octubre de 2010, p. 11).

- **Primeras compilaciones: De Diocleciano hasta Justiniano**

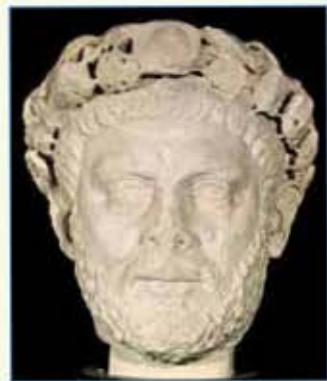
Al referirnos a las primeras compilaciones estamos señalando que antes de la gran compilación jurídica del emperador Justiniano I, el Grande (482-565), hubo dos compilaciones privadas y una oficial. Veamos cuáles fueron éstas.

En primer lugar, las dos compilaciones privadas fueron: 1) La Gregoriana y 2) La Hermogeniana.

1) Ahora bien, desarrollemos la compilación Gregoriana.

Cayo Aurelio Valerio Diocleciano (244-313), emperador que ya hemos mencionado en párrafos precedentes, fue un gobernante reformador y autócrata, que reinó desde el 284 al 305, y en su gobierno se elaboró y publicó el Código Gregoriano, que obedeció a un interés personal y esfuerzo individual –y hasta privado– del monarca, quien le encargó a su amigo y destacado jurista Gregorius o Gregorianus la compilación de las constituciones anteriores y las de su propio gobierno, tal como veremos más adelante.

Diocleciano creó la tetrarquía o “gobierno de cuatro”.



Compartió el poder con Galerio, Maximiano y Constancio Cloro. Mientras él estuvo al frente no hubo problemas pero al abdicar del poder en el 305, los hijos de los dos últimos cogobernantes se enfrascaron en una infraterna guerra. Ellos fueron Majencio y Constantino, respectivamente, y que concluyó con el triunfo de éste.

Sólo nos faltaría agregar, en cuanto a Diocleciano, que él renunció voluntariamente para retirarse a la vida privada en el 305. Hecho sin precedentes en la historia de los emperadores romanos. Llegó al poder tras la muerte de su antecesor por tener la condición de jefe de la guardia imperial. Para entonces y desde hacía más de dos siglos, la guardia pretoriana –creada por el primer emperador César Augusto– venía poniendo y asesinando emperadores, haciéndolo también, a la par, el ejército, es decir, las legiones. En verdad, el Imperio romano se venía desmoronando y la legitimidad del poder estaba o había quedado en las manos de los triunfos militares en los campos de batalla y de los éxitos políticos en el Senado. Tema de gran importancia en Ciencia Política, en Derecho constitucional y Teoría del Estado que abordaremos brevemente cuando desarrollemos algunas notas sobre el emperador Constantino, sucesor de Diocleciano, en la complicada y nada pacífica “tetarquía”.

Diocleciano en su afán controlador sancionó el “Edicto sobre precios máximos” con la finalidad de evitar y luchar contra la inflación (subida desmedida de precios de los productos). Esta “constitución” (ley) fue contraproducente y prontamente dejada de lado por perjudicial para la economía popular. Así también, por otro lado, este emperador, en el 303 inició la más grande persecución contra los cristianos, a pesar de que su única hija Valeria, profesaba este credo. Así pasó a registrarse como el gran enemigo del cristianismo, habida cuenta de que a la par de asesinar

cristianos, destruyó sus libros, sus iglesias y su culto divino, obligando a los feligreses renegar de Cristo, bajo la amenaza de prisión o muerte. Quizá por esta razón, en el año 325, afortunada y milagrosamente el cristianismo fue la religión dominante y sería oficializada por el emperador Constantino I, el Grande (274-337), en el Concilio de Nicea, tal como veremos más adelante.

Empero, Diocleciano se preocupó por compilar las constituciones imperiales (leyes) desde el emperador Septimio Severo –gran amigo del Derecho y de los jurisconsultos Papiniano, Ulpiano y Paul– hasta su propio reinado. Para ello, encargó la obra al jurisconsulto llamado Gregorianus o Gregorius, probable profesor de la Escuela de Berito, quien dio su nombre al Código que preparó. Esta compilación de constituciones va desde el año 196 hasta el 295. Éste fue el primer intento de querer organizar, ordenar y sistematizar el caos legislativo que producía la inmensa cantidad y variedad de leyes dictadas por el emperador, tal como hemos visto en las fuentes del Derecho romano. Sin embargo, hay quienes afirman que el Código Gregoriano comienza con las constituciones del reino del emperador Adriano que va de 117 a 138 y que concluyó con las dictadas durante el reinado de Constantino I del 306 hasta el 337, según Mackeldey (cit., p. 36). Empero, nada de esto puede verificarse ya que de este corpus iuris solo han llegado fragmentos hasta nosotros, no obstante que el emperador de Oriente, Teodosio II, le otorgó valor oficial, según algunas fuentes.

En efecto, recientemente, los investigadores del Departamento de Historia de la University College de Londres, Simon Corcoran y Benet Salway, descubrieron 17 fragmentos de un pergamino que correspondían a un antiguo código de Derecho romano. Después de un exquisito trabajo de unión e integración, ellos

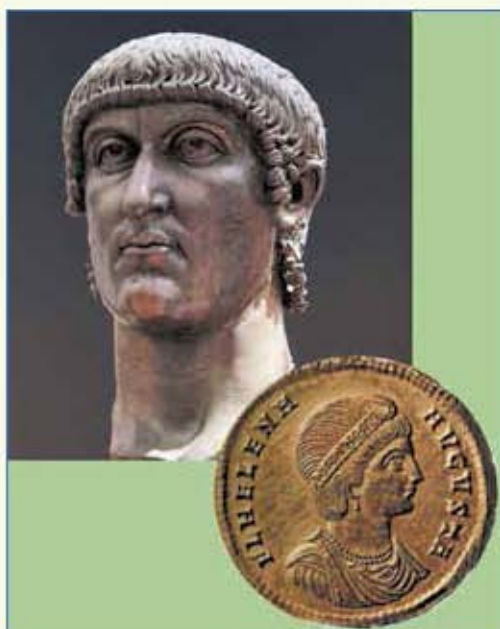
se dieron cuenta de que los fragmentos pertenecían al Código Gregoriano (<http://www.elreves.es/2010/02/04/encontrados-fragmentos-delcdigo-gregoriano/>).

Ahora bien, la preocupación de la consolidación jurídica del Derecho romano de Diocleciano fue continuada por el emperador Constantino I, el Grande (274-337), quien gobernó del 306 hasta el 337, primero en una serie de alianzas militares, como en el caso de Licinio, quien era su cuñado y administraba el Oriente, hasta que se

quedó solo con el gobierno e inició el camino de la “monarquía absoluta, hereditaria y por derecho divino”. Pijoán apunta: “Constantino estableció entonces la monarquía universal, gobernando solo, sin correjentes, desde el Atlántico hasta la frontera de Persia” (cit., T. 3, p. 112). Continuó con grandes reformas que acrecentó el poder de Roma, del imperio y del emperador.

Constantino respetó y convalidó el valor del Código Gregoriano, aunque no lo oficializó. Es más, algunos autores y estudiosos del Derecho romano imperial han sostenido que

el monarca tuvo reparos con las obras de los juriscultores Ulpiano y Paulo con relación a Papiniano. Esto lo afirma el jurista alemán Ferdinand Mackeldey, profesor de derecho en la Universidad de Bonn y antiguo consejero de Justicia de S.M. el rey de Prusia: “En tal estado



Constantino con su madre **Elena**, quien pasó a ser emperatriz. Busto del emperador y moneda con la imagen de su madre. Bibliothèque nationale, de París.

de cosas de creer es que conociese Constantino la necesidad de designar por medio de ordenanzas particulares los escritos de los antiguos jurisconsultos que habían de gozar de particular autoridad, y los que no debían tener valor ninguno." (...) "Sabemos ya por la Const. I, Cod. Teod. IX, 43, que Constantino no quería que se considerasen como dignas de atención las notas de Ulpiano y Paulo sobre Papiniano" (cit., p. 35).

La cristianización de Constantino fue producto del milagro que le hizo Cristo al concederle el triunfo sobre un ejército inmensamente superior en cantidad y calidad al suyo. Éste estaba comandado por su enconado adversario Majencio, enemigo de los cristianos. En efecto, en la madrugada del 28 de octubre de 312 d.C., día de la batalla de Puente Milvio, Constantino invocó y pidió ayuda a Jesús, el Dios adorado por su madre Elena, quien oró junto con su hijo. Dicen que él tuvo una visión celeste: "una cruz resplandeciente con las palabras 'in hoc signo vinces' (con este emblema vencerás)", e hizo colocar en su estandarte el monograma de Cristo.

El total y absoluto triunfo de las huestes de Constantino y su cuñado Licinio, César o tetrarca de Oriente –en la tetrarquía que había impuesto Diocleciano como forma de gobierno para el Imperio– convirtió al tetrarca de Occidente, con una profunda fe y convicción cristianas. Algunos historiadores afirman que en ello tuvo especial importancia la labor diaria y constante de su madre Elena, quien ya profesaba la aún prohibida religión cristiana. Otros, sin embargo, sostienen que fue Constantino el que cristianizó a su madre. Lo cierto es que ella fue reconocida y ungida como "santa" por la Iglesia, debido a que descubrió entre los años 325 a 327, la cruz en la que fue crucificado Jesús, cuando supervisaba unos trabajos de construcción de iglesias cristianas en Jerusalén.

- Problema de la legitimidad: ¿quién era el legítimamente llamado a gobernar?

Ya hemos visto que el militarismo romano de la república –de Mario y Sila, de César y Pompeyo, de Octavio y Antonio– desembocó en el establecimiento del Imperio, el cual inició o bautizó, justamente, Octavio u Octaviano, quien tomó el nombre de César Augusto. Para entonces, la legitimidad del poder había pasado del Senado a los ejércitos más calificados y mejor pagados que imponían y guardaban lealtad y fidelidad al emperador triunfante. Éste y todos los sucesivos tomaron el nombre César. Para resguardar sus espaldas, asegurar su permanencia en el gobierno y mantenerse en el poder, César Augusto creó la Guardia Pretoriana. Ésta fue una poderosa fuerza de élite, la mejor entrenada y la más pagada que cuidaba personalmente al emperador. Frente a ella, las legiones perdieron vitalidad, rapidez y capacidad de respuesta ante las crisis imperiales. Poco tiempo después de la muerte del I Emperador, la Guardia Pretoriana asesinaba y ponía emperadores a su gusto y mejor elección y conveniencia. De tal manera que el Senado quedó sin autoridad para señalar la legitimidad de quien era el llamado a gobernar.

Esta anómala situación eminentemente militarista continuó por varios siglos. El primer emperador que quiso resolverla fue Diocleciano con su “complejo sistema de gobierno de la tetrarquía” y que sólo fue efectiva y vigente mientras él mantuvo el poder e impuso su voluntad en el seguimiento de sus reglas. Empero, en el año 305, Diocleciano renunció voluntariamente y se retiró a la vida privada. Lo que había construido con el cerebro y las manos fue rápidamente destruido con la ambición y los pies de sus propios seguidores. Fue, entonces, cuando ellos se dieron cuenta de que la “tetrarquía” era sumamente complicada y, evidentemente, nada pacífica. La legitimidad del poder, tal como ya hemos indicado, era el resultado de los triunfos militares en los campos de batalla mediante alianzas entre ejércitos y de algunos éxitos políticos ante el mayor número de magistrados, quienes rápidamente se alineaban al afortunado vencedor y nuevo emperador.

El 25 de julio de 306, falleció Constancio Cloro –tetarca de Diocleciano–quien tenía bajo su administración la prefectura de la Galia y Britania, con sede en York. El tetarca Galerio se autotituló “augusto” y dejó de lado a Constantino, hijo de Constancio con Elena, aunque ellos se habían divorciado por imposición de Diocleciano, quien obligó a su tetarca contraer nuevas nupcias con Teodora, hija del otro tetarca, Maximiano. Esto, en búsqueda de obtener una mayor unidad y afianzamiento del “grupo de gobierno de los cuatro”.

La ingrata e infraterna medida de Galerio contra Constantino fue rechazada por el ejército acantonado en York, el cual aclamó al hijo del difunto comandante y prefecto. Fue, entonces, cuando comenzaron los problemas. Se deshacía el esfuerzo de gobierno implantado por Diocleciano, como si fuera un castillo de naipes, y a quien le produjo una inmensa decepción agravando sus males que le llevarían, siete años después, a la tumba. Esto es, en el 313 d.C.

Para el año 311, apunta, la filóloga e historiadora española **Bárbara Pastor**, que “existían cuatro emperadores muy alejados ya del sentido de unidad que tanto había perseguido Diocleciano. Eran los siguientes: Maximino Daya, en Asia Menor, Siria y Egipto; Licinio, en Iliria y en los Balcanes; Constantino en Galia, España y Bretaña; Majencio, en Italia y África”. (...) “Como se puede ver, el Imperio había perdido su unidad. Y la Tetrarquía ya no se parecía en nada a lo que fue en su origen. Diocleciano no tuvo herederos directos y su sistema de gobierno no sobrevivió a su retiro. Constantino sucedió en el año 306 a su padre Constancio Cloro. Se aseguró su posición como augusto en el 307 por medio de una alianza con Maximino y pronto se dedicó a preparar la eliminación de sus rivales” (cit., p. 189).

Es, entonces, la época de las guerras victoriosas y las aclamaciones de las legiones para Constantino. No obstante de carecer de una brillante inteligencia, su sentido común y buen criterio le llevaron a tomar conciencia de que ya gozaba de la legitimidad del poder que sus adversarios no habían logrado. Sus legiones le seguían ciega y, fielmente e Italia le proclamó su libe-

rador después de vencer a Majencio, enemigo de los cristianos, en la batalla de Puente Milvio, en la mañana del 28 de octubre de 312 d.C., gracias a la ayuda que recibió de Cristo. Y, gracias a él también, Constantino visiona y comprende que esa legitimidad ya ganada la puede y debe enriquecer si él es reconocido como “representante de Dios en la Tierra”, y para ello cuenta, por un lado, con el obispo de Córdoba, Osio (256-357), quien fue su principal y único guía espiritual durante todo su reinado; y, por otro, con su querida y adorada madre cristiana Elena, la cual hará una excelente labor de difusión. La especial situación para dicha condición y estatus se había dado en esa madrugada antes de la decisiva batalla, en que Jesús estaría a su lado.

Con este planteo, a la antigua concepción de la legitimidad del poder otorgada por las huestes o por el Senado, se agregó la bendición y reconocimiento de Dios. En consecuencia, Constantino reunió los tres requisitos para arrogarse poseedor de dicha legitimidad: **1.** Ser aclamado por sus legiones y las de su difunto padre, Constancio Cloro, afincadas en las Galias y Britania; **2.** Obtener resonantes triunfos militares contra todos sus adversarios enemigos del cristianismo; y, **3.** Haber recibido la bendición y encargo de Jesucristo para proteger su religión, para preservar su Iglesia y aupar a sus feligreses o hermanos cristianos en general. Por eso, con justa razón, Pastor señala: “A partir de entonces, Constantino fue no solamente jefe del Estado y de la religión del Estado, sino también protector de la fe y de las artes” (cit., p. 201).

Algo adicional, Constantino hizo uso de la propaganda apenas logró su resonante triunfo. Envío cartas y pronunciamientos abiertos a los pueblos del Imperio. En ellas, palabras más palabras menos, decía que “el poder de Dios había dado siempre prosperidad a quienes habían manifestado su fe en la religión cristiana. Y quienes habían perseguido a los cristianos pagaron ya por su crimen. Con ello dejaba claro que Dios escogió a Constantino como su representante en la tierra, y que quienes siguieron sus mandatos vivirán en la prosperidad del Imperio” (Ibid., p. 246).

Empero, asimismo, para no entrar en conflicto con la Iglesia, Constantino se señaló sólo “divino”, guardando siempre una respetuosa distancia y relación con Dios, en consecuencia, él no era Dios. El único Dios era Cristo, a quien adoraba y respetaba. Muy hábilmente compartió poder con los obispos, pero a todos los controlaba mediante las donaciones y entregas de bienes y dinero que les hacía. El obispo Osio fue un eximio colaborador en esta relación con la Iglesia, que, por lo demás, se veía sumamente beneficiada con el emperador, a quien respetaban y obedecían como “representante de Dios en la Tierra”.

Esta influencia de Constantino sobre la Iglesia fue tan grande que él sacaba y ponía obispos de acuerdo a la conveniencia de su larga administración de tres décadas y, lo más importante, intervino directamente en los problemas internos de fe de los obispos: esto es cuando se produjeron los cismas. Su legitimidad de poder para su decisiva injerencia y solución a los problemas religiosos se basaba en que “él era el transmisor de la voluntad de Dios”. Empero, lo más trascendente de todo esto fue que los obispos lo aceptaron y se sometieron a “esa representación divina”. Nadie osaba cuestionar lo decidido por el emperador, todos lo aceptaban sin protestar. Es más, Constantino propició para que se le reconociese y llamase como si fuera “el apóstol número 13”. Sin duda, él se convirtió en la cabeza de la Iglesia, hecho que recibió el nombre de “cesaropapismo”.

Posición privilegiada de quien posee la legitimidad del poder por encargo del Señor. Derecho que conquistó Constantino y que algo más de medio siglo después perdió su sucesor **Teodosio I el Grande** (347-395), quien recibió la influencia de su severo director espiritual **San Ambrosio** (340-397), abogado y arzobispo de Milán. Este emperador fue el que dividió el Imperio romano en dos partes: Occidente y Oriente, con la finalidad de entregárselas a sus dos hijos, Honorio y Arcadio, respectivamente, tal como veremos más adelante.

Empero, regresemos a Constantino, quien una vez proclamado emperador promulgó, el año 313, el Edicto de Milán,

el cual otorgó el derecho de libertad de culto, y que, como tal, merece ser reproducido textualmente en estas páginas:

“Siendo así que Constantino Augusto y Licinio Augusto nos hemos reunido en Milán, para discutir lo que conviene al interés y seguridad públicos, hemos llegado a la conclusión de que, de cuantas medidas puedan aprovechar a la Humanidad, ninguna es tan necesaria como la que sirva para regular el culto debido a la divinidad”.

“Hemos decidido, por lo tanto, otorgar a los cristianos, y a todos los demás, perfecta libertad de practicar la religión que crean la mejor, para que así pueda propiciarse cualquier divinidad que esté en el cielo, y hacérsela propicia para nosotros y para cuantos están bajo nuestra autoridad. Así es que hemos pensado que la política más razonable es que, bajo ningún pretexto, pueda privarse a nadie de la libertad de escoger su religión, tanto si prefiere la cristiana como otra cualquiera, para que la Divinidad libremente nos conceda en todas las cosas su favor y benevolencia”.

“Por lo tanto, es bueno que se sepa que hemos decidido abolir todas las restricciones contenidas en previos edictos respecto a los cristianos, porque nos han parecido injustas y extrañas al espíritu de nuestra clemencia”.

“Por esto, cualquier persona que desee abrazar o practicar la religión cristiana, tendrá desde ahora libertad de hacerlo sin ninguna limitación. Hemos creído necesario explicar bien estas cuestiones para que se sepa que hemos concedido a los cristianos el libre y completo derecho de practicar su religión”.

“Pero de la misma manera debe entenderse que el mismo libre y completo derecho, conforme a la paz de nuestros tiempos, se concede a todos igualmente para que puedan practicar cualquier religión que ellos esco-

⁽⁶³⁾ PIJOÁN SOTERAS, *Joseph*, cit., T. 3, pp. 108-109.

jan. Y hemos decidido esto para que nadie, ni ninguna religión, sea desposeído del honor que se le debe"⁽⁶³⁾.

Desde el punto de vista de la Historia del Derecho, en general, y del Derecho constitucional, en particular, es importante subrayar la libertad de culto que otorgó el emperador Constantino, a la par de oficializar la religión cristiana, ligando este credo al Estado. No en vano fue el primer emperador cristiano. Obviamente, el Edicto de Milán es un avance sin precedentes, empero, hay que tener en cuenta que el cristianismo se había afincado en Oriente y la mayoría de habitantes ya profesaba este credo. Lamentablemente, la Iglesia cristiana se arrogó este derecho única y exclusivamente para ella, en contra del mismo texto del Edicto.

La Iglesia cristiana tuvo mucha influencia sobre Constantino. Él quiso reformar el imperio para ponerlo acorde con el cristianismo. De ahí que, posteriormente, en el Concilio de Nicea (325), condenará a los demás credos, como fue el caso de la herejía cristiana de Arrio. Ello le sirvió a la Iglesia para heredar la universalidad del Imperio y establecer la unicidad del cristianismo



Tres episodios de la vida de **Constantino I**, en una miniatura de un códice del s. IX. Arriba, el sueño. Al centro, la batalla del **Puente Milvio** (28-10-312). Abajo, la ascensión al trono. Bibliothèque nationale, de Paris.

⁽⁶³⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph**, cit., T. 3, pp. 108-109.

y llegar al extremo de instituir el infeliz Tribunal de la Santa Inquisición, siglos después, con la finalidad de castigar toda desviación o negación de esta religión. Empero, en honor a la verdad histórica, Constantino quiso ser y fue tolerante con otros credos hasta donde la seguridad, la paz y el orden imperial lo permitían. Von Ranke precisa: “No descargó el hacha sobre las raíces de las viejas religiones; por el contrario, las dejó en pie, para no encender las hogueras de nuevas guerras”⁽⁶⁴⁾.

Por otro lado, Constantino coadyuvó al predominio del Oriente manifestado en la pompa imperial y sobre todo al establecer la capital del Imperio en Constantinopla o “Nueva Roma”, en el año 330, fundada sobre la antigua Bizancio (actual Estambul, en Turquía). De esta manera, el emperador disminuyó y posiblemente hasta anuló, inteligentemente, a Roma.

Constantino, al igual que Diocleciano, reactivó el derecho de sucesión y nominó como herederos del Imperio a sus tres hijos y a dos sobrinos. Las guerras y asesinatos entre ellos no se hicieron esperar. La legitimidad del poder que había construido no fue suficiente para que sus herederos respeten su voluntad, y, por el contrario, fue prontamente violada y desconocida. La monolítica unidad del Imperio por él cincelada se resquebrajó profundamente y sobresalieron con titánica fuerza las diferencias y odios entre sus descendientes: unos eran cristianos, otros arrianos y los demás paganos.

Esta triste situación fue aprovechada por los obispos y la Iglesia, quienes con base en la unidad que el mismo Constantino les había dado, se mantuvieron fuertes y sólidos frente a los arrebatos de sus herederos con acciones dispersas y hasta desesperadas, hasta que también fueron víctimas de la desunión y la acción decidida de contrarrestarlos del emperador Flavio Claudio Juliano (332-363), llamado “el Apóstata” –sobrino de Constantino– quien gobernó de 361 hasta su muerte, en el campo de batalla combatiendo a los persas. Se había convertido al

⁽⁶⁴⁾ RANKE, *Leopoldo von*, cit., p. 71.

paganismo y fue un febril protector de los antiguos dioses Zeus y Apolo, etc. Antes de expirar, refiriéndose a Cristo, le dijo: “¡Venciste, Galileo! Lo cierto era que en Oriente había más cristianos que en Occidente.

De una u otra manera, la verdad es que la legitimidad del poder pasó lenta y sólidamente a los predios de la Iglesia, cuyos obispos en nombre de Dios comenzaron a otorgar el derecho y la facultad de gobernar a los pueblos. Hecho que ya lo hemos mencionado en la persona del emperador Teodosio I.

Por último, tenemos que reconocer que fue Constantino I, el Grande, quien introdujo costumbres cristianas y orientales en el Derecho romano. Sus 31 años en el poder (306-337) –el segundo con más años de gobierno después del I emperador, César Augusto– lo llevaron a ejercer una gran influencia en el orden jurídico y sistema legislativo del Imperio romano. Aprobó 330 leyes. Una tercera parte de ellas, tratan de las relaciones familiares y sexuales. Por ejemplo, derogó la Ley de Augusto que sancionaba la soltería. Por el contrario, él promovió la castidad y pureza del hombre solo para dedicarse a la religión, a la filosofía y a los servicios públicos. En otras palabras, la reforma jurídica de Constantino estuvo orientada a la restauración o recuperación de los valores tradicionales que habían hecho grande a Roma.

En este sentido, Pastor apunta: “Reforzar el código moral fue uno de los pilares más sólidos en los que se apoyaron las nuevas leyes. De hecho, el rapto y el parricidio fueron los delitos castigados con la mayor severidad. El rapto como crimen sexual, y el parricidio como crimen moral, recibieron un castigo que en el Código Teodosiano aparece descrito con lujos de detalles” (...). “Constantino encontró una forma segura de control mediante la imposición de un código de conducta sexual porque ésta afectaba a todos: hombres, mujeres, y clérigos (a quienes recomienda que se alejen de las mujeres para evitar la tentación que de forma natural e irremediable ejercen las mujeres) (...)”. “Homosexualidad, pederastia, estupro, violación, rapto, adulterio, todos estos eran

crímenes castigados con penas severas por el primer emperador cristiano. En épocas de crisis y de confusión, la imposición de un rígido código sexual-moral sentó una base sólida para fortalecer su posición frente a cualquier doctrina" (cit., p. 215). Finalmente, Constantino entregó a los obispos la jurisdicción de los litigios civiles si había consentimiento de ambas partes, aunque el proceso hubiese comenzado en la corte imperial, dando categoría y calidad de inapelable a la sentencia del obispo. Dificultó el proceso de divorcio, pretendiendo disminuir la cantidad de separaciones y nuevas uniones, empero, sí sancionó drásticamente el adulterio con un divorcio rápido (Ibid., pp. 218-219).

Ironías de la vida y de la historia se produjeron en la muerte del emperador Constantino I, el Grande, quien expiró en el año 337 en la fe arriana. Su hijo Constancio le enterró en la iglesia de los Santos Apóstoles de Constantinopla, bajo una cúpula, sobre la que se erigió no la cruz, sino un signo en forma de estrella. Este heredero fue el primero en asumir el poder bajo el nombre de Constancio II, inició su reinado con una política inflexible y de imposición de la ley que prontamente le creó grandes enemistades y odios, principiando por su propio hermano Constante, con quien se enfrentó al poco tiempo tanto por ideas religiosas como por ambiciones políticas. Constancio II fue arriano, mientras Constante fue ortodoxo, etc.

2. La Compilación Hermogeniana obedeció a la preocupación de actualizar el Código Gregoriano por parte del emperador Valentiniano I o Flavius Valentinianus (321-375), quien reinó desde el 364 hasta 375. El interés de este monarca fue igual al de Diocleciano, por lo que ambos códigos terminan siendo privados y no oficiales, tal como veremos más adelante.

Pues bien, Valentiniano I cogobernó con su hermano Valente, el cual se dedicó al Oriente mientras el emperador administraba Occidente. Su mayor preocupación estuvo en mantener el orden

interno y externo del Imperio. En este sentido, no escatimó esfuerzo alguno para tener alejados de la frontera a los bárbaros y de dar mayor seguridad y mejores condiciones de vida a las clases populares.

En cuanto a lo jurídico, dentro de su esquema de gobierno, **Valentiniano** se decidió a que se reelaborara a la fecha de su administración la compilación de constituciones que había efectuado el jurista Gregorianus o Gregorius, en el reinado de Diocleciano. De ahí que contrató al jurisconsulto Hermogenianus o Hermógenes para que pusiera al día esta compilación de constituciones (leyes), desde Diocleciano hasta su propio gobierno, es decir, desde el año 295 hasta el 375. Este fue, entonces, el segundo esfuerzo significativo de ordenar y sistematizar la legislación imperial romana, obra que tomó el nombre de Código Hermogeniano.

De este código, también sólo conocemos fragmentos. Sin embargo, es oportuno señalar que ambos *corpus iuris* –Gregoriano y Hermogeniano– fueron incorporados en la legislación bárbara, como en el *Breviarium Alaricinum* o Breviario de Alarico, por disposición del rey de los visigodos Alarico II, tal como veremos en su oportunidad. Dicho sea de paso, agregado a ello también estuvo el Código Teodosiano.

COMPILACIONES	
PRIVADAS (Occidente)	OFICIALES (Oriente)
1. Gregoriana (196-295) Emperador Diocleciano	1. Teodosiana (429) Emperador Teodosio II
2. Hermogeniana (295-375) Emperador Valentiniano I	2. Justiniana (527) Emperador Justiniano I

En segundo lugar, la oficial fue la primera compilación que dispuso el imperio romano de Oriente, correspondiéndole al emperador *Teodosio II* (401-450), llamado “El Calígrafo”, impulsar esta gran obra jurídica para la cual nombró una comisión, primero de 8 y después 16 funcionarios del imperio. Con la conducción del jurista Antiocho, ex-cónsul y ex-prefecto del pretor, según afirmación del profesor Mackeldey (cit., p. 36). La primera entrega del Código Teodosiano fue incompleta en el 429 d.C. La segunda comisión elaboradora completó la obra nueve años después, publicándola el 15 de febrero de 438 d.C., en 16 libros, ratificándole y consagrándole con el nombre de *Codex Theodosianus*.

Entró en vigencia el 1 de enero de 439 y derogado o sustituido cuando su texto fue incorporado en la legislación del emperador de Oriente Justiniano I, el Grande, más concretamente en el *Codex Vetus*, publicado el 17 de abril de 529 d.C.



Teodosio II después de poner en vigencia el nuevo código en el 438, de inmediato le envió un ejemplar a su yerno **Plácido Valentiniano III** o Valentino III (419-455), emperador de Occidente, quien lo presentó ante el

Senado y fue aprobado por aclamación e incorporado en la legislación de Occidente. De inmediato, fue puesto en vigencia en esta parte del imperio. En la ilustración podemos observar un palimpsesto con un fragmento del Código Teodosiano.

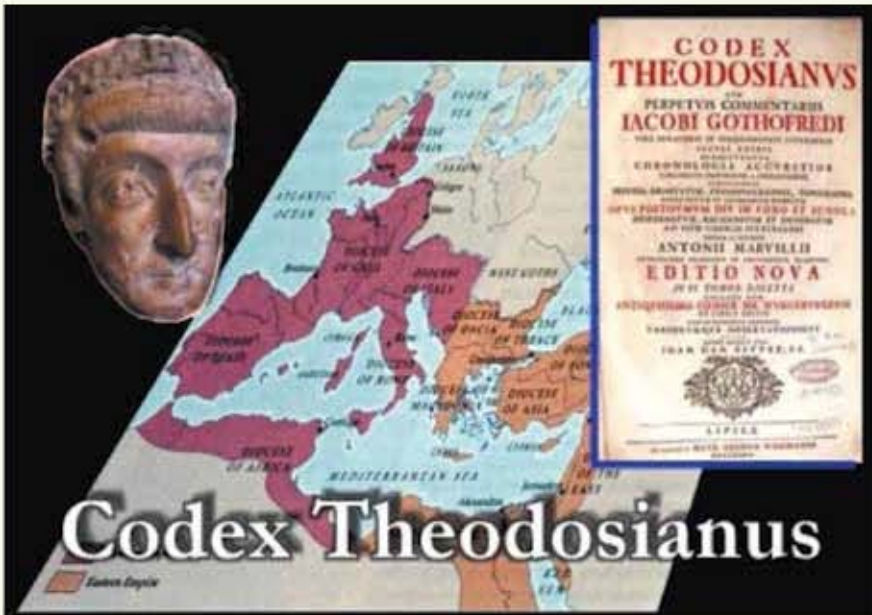
Recordemos que el Occidente solo se había quedado con los códigos Gregoriano y Hermogeniano. De ahí que Teodosio II, siendo emperador de Oriente y regente del niño emperador de Occidente, Plácido Valentiniano III o Valentino III, nacido el 419, promovió la reunión y sistematización de la obra jurídica de los más grandes jurisconsultos –denominados clásicos– en una constitución que pasó a denominarse Ley de Citas, en el año 426 d.C., tal como ya hemos visto. Sin lugar a dudas, fue el inicio de preservar el Derecho romano, dándole categoría e importancia de clásico. En otras palabras, mediante esta norma imperial denominada Ley de citas se otorgó fuerza de ley a las obras y opiniones de los más notables juristas romanos que fueron llamados jurisconsultos clásicos.

Esta inquietud y experiencia jurídicas del emperador de Oriente en Occidente, le sirvió o fue un precedente para que tres años después, en 429 d.C., se abocara a la realización de un corpus iuris oficial del Imperio, al cual le dio su nombre: Código Teodosiano. Ahora bien, años después, este cuerpo legal fue “repcionado” por los bárbaros en el Edicto de Teodorico, norma jurídica que dispuso el rey de los ostrogodos y que fue publicado en el año 500. Gracias a ello, es que se pudo preservar gran parte de esta obra jurídica que ha llegado hasta nosotros.

Teodosio II reinó desde 408 hasta 450. En su largo período construyó las “Murallas de Constantinopla”. Fue un emperador muy amigo del arte y las letras. De ahí, por un lado, su interés por la compilación de leyes y sistematizar el derecho desde la época del emperador Constantino I, el Grande. Y, por otro lado, su apelativo por el que se le conoció y la historia así lo registra: “el Calígrafo”. Disfrutaba

escribir, pero lamentablemente no dejó obra completa alguna. La verdad es que Teodosio II con su Ley de Citas (426) para Occidente mientras fue regente del emperador menor de edad Valentiniano III y su Código (429-438) tenía el más vivo interés y decidida política de reafirmar la validez de la acción gobierno de Constantino, en el campo político y religioso, sin tocar el tema de la legitimidad de poder.

Finalmente, debemos agregar y precisar que el Código Teodosiano fue recopilado y trabajado extraordinariamente, en la Edad Moderna, por el jurista suizo **Jacobo Godofredo** (1587-1652, hijo del jurista francés Dionisio Godofredo), publicado recién en 1665, por Antonio Marville, en seis tomos. Esta obra póstuma tuvo excelentes glosas y comentarios hechos por el autor. La composición gráfica que presentamos y bajada de internet (Google) es sumamente elocuente. Por último, recordemos que **Dionisio Godofredo** fue



el que puso a la luz, por primera vez y con este nombre, el famoso *Corpus Iuris Civilis*, en 1583. Magna compilación que integró la obra jurídica del emperador Justiniano I, el Grande.

Después del Código Teodosiano, le siguió la más importante y trascendental compilación del Derecho romano, y fue la del emperador **Justiniano** (482-565), para lo cual convocó en el año 527 al jurisconsulto **Triboniano** (500-547). Éste con la colaboración de 16 juristas produjo el Código de Justiniano (529), tal como ya hemos mencionado y que desarrollaremos más adelante.

Empero, veamos algunas notas marginales anteriores a **Teodosio II** (401-450) para tener una visión completa de esta época de la Historia del Derecho romano.

En efecto, es conveniente saber que **Teodosio I** (347-395), llamado el Grande, reinó desde 379 hasta 395, año de su muerte. Se centró en consolidar el afianzamiento del cristianismo y declararlo como única religión en el Imperio romano. Mediante el Edicto de Tesalónica (380), Teodosio impuso a todos sus súbditos la religión católica. Con lo cual se conculcó la libertad de culto consagrada desde Constantino y auspició la intolerancia de los cristianos, motivando acciones de violencia fanática hasta el crimen. Atávica situación que se agravó con el reinado del emperador **Teodosio II** (401-450), quien gobernó del 408 a 450 d.C.

El ejemplo histórico de esta barbaridad – contraria a las propias enseñanzas de Cristo– fue el caso, entre otros, de la bella e inteligente sacerdotisa pagana **Hipatia de Alejandría** (355 o 370-415-416), asesinada por una turba exaltada de “parabolanos”, en la antigua biblioteca de Alejandría, convertida en

un templo cristiano. Ella era incrédula más por filósofa y maestra neoplatónica que por pagana. Interesada en la astronomía, descubrió la curva elíptica de los astros alrededor del Sol, mil años antes que **Nicolás Copérnico** (1473-1543) con su sistema heliocéntrico, y la confirmación matemática del mismo por **Johannes Kepler** (1571-1630). En verdad, la bella e inteligentísima Hipatia tuvo y conoció el antecedente de esta teoría formulada en la antigüedad griega por **Aristarco de Samos** (310-230 a.C.)

Empero, regresemos a Teodosio I, quien recibió la influencia de **San Ambrosio** (340-397), abogado, arzobispo de Milán y su severo director espiritual, logrando sin mayor esfuerzo que reconociera y aceptara plenamente que “el emperador está en la Iglesia, no sobre la Iglesia”. Con ello, el emperador de Oriente hizo todo lo contrario de lo logrado por Constantino I, el Grande. Esto era abdicar de la legitimidad del poder que había edificado su predecesor occidental medio siglo antes, tal como ya lo hemos visto. De tal suerte, los obispos pasaban a tener el derecho de otorgar o retirar la legitimidad del poder en los reyes. Sin duda, el Papa estaría encima o sobre todos los reyes, ya que el verdadero representante de Dios en la tierra era el Sumo Pontífice de Roma, a quien debían obediencia, respeto y sumisión. A cambio de ello, el Obispo lo reconocía como rey o príncipe.

En otras palabras, el poder espiritual de la Iglesia, léase del Papa o Sumo Pontífice, se superponía al poder terrenal de los reyes, quienes comenzaron a solicitar la coronación y bendición del representante de Cristo en la Tierra, con la finalidad de legitimar “su poder y mandato.” En otras palabras, la legitimidad era facultad propia y exclusiva de Dios, y la otorgaba mediante sus sucesores a partir de Pe-

dro, según la filosofía y doctrina de la Iglesia que terminó siendo aceptada por el emperador Teodosio I, como consecuencia de la cristianización de Roma y del Imperio. Esto, tal como lo hemos visto, lo inició Constantino, quien fue el primer emperador cristiano. A partir de él, la Iglesia y sus obispos irían ganando más y más posiciones. Dicho sea de paso, el tema de la legitimidad del poder corresponde más a la Ciencia política y al Derecho constitucional, en tanto que su sustento estará, históricamente, primero, en la soberanía divina (Dios y rey) y, después, en la soberanía popular, la cual servirá de acicate para las revoluciones sociales del pueblo exigiendo derechos, como libertad, igualdad, fraternidad, por ser todos hijos de Dios, de acuerdo con el iusnaturalismo tanto divino como racional, tema que es objeto de otro libro⁽⁶⁵⁾.



El rey ostrogodo **Totila** supeditándose a **San Benito de Norcia**. Página manuscrita de la Escuela de Montecassino. Biblioteca Vaticana. Roma.

⁽⁶⁵⁾ **DEL SOLAR ROJAS, Francisco José**, cit., pp. 17-34.

Esta supeditación de los reyes a los papas y obispos llegó a extremos durante toda la Edad Media (siglo V al XV). Los que se rebelaban caían en desgracia ante la Iglesia (autoridades religiosas y creyentes) y eran excomulgados, amén de que el papa y los obispos organizaban ejércitos para combatirlos. Los fieles seguidores del craso error cometido por Teodosio I fueron los reyes bárbaros que se romanizaron y cristianizaron febrilmente. Un ejemplo de ello está en la ilustración que vemos en la pág. 537 y que logró el fundador de la orden benedictina.

A fines de la Edad Media, el filósofo y humanista italiano **Lorenzo Valla** (Roma 1404 - Nápoles 1457) puso en debate el tema de la legitimidad del poder terrenal del Vicario de Cristo, trayendo a la discusión la autenticidad de la famosa “Donación de Constantino” que en verdad, no fue de éste, sino de **Teodosio I**. Tema que, por demás, lo desarrollaremos en la Historia del Derecho peruano, cuando se vea la donación del papa Alejandro VI a los Reyes católicos, respecto a las tierras del Nuevo Mundo descubiertas por **Cristobal Colón**.

Empero regresamos a San Ambrosio, este obligó a Teodosio I a hacer penitencia y cristianizar las instituciones imperiales, siendo el primero en sustentar la importancia del orden público: “el emperador hace las leyes que él es el primero en observar”. Bautizó a quien más tarde sería San Agustín. Con esta influencia moral y religiosa, Teodosio prohibió el paganismo, los “Juegos Olímpicos”, a los cuales calificó de “una de las prácticas más brutales de este credo”. Persiguió al arrianismo y reconoció la unidad divina de la Santísima Trinidad: el Padre; el Hijo y el Espíritu Santo, dejando con ello fuera de la ley a los arrianos que negaban la naturaleza

divina de Cristo. Así también, reconoció el derecho de asilo a las iglesias cristianas. De igual manera, la concesión de este derecho reviste especial significación en nuestra historia y, asimismo, el nacimiento primigenio de la valía conceptual jurídico-constitucional del orden público, bien entendido jurídicamente como la obligación de respetar y cumplir con el mandato de la ley de paje a rey.

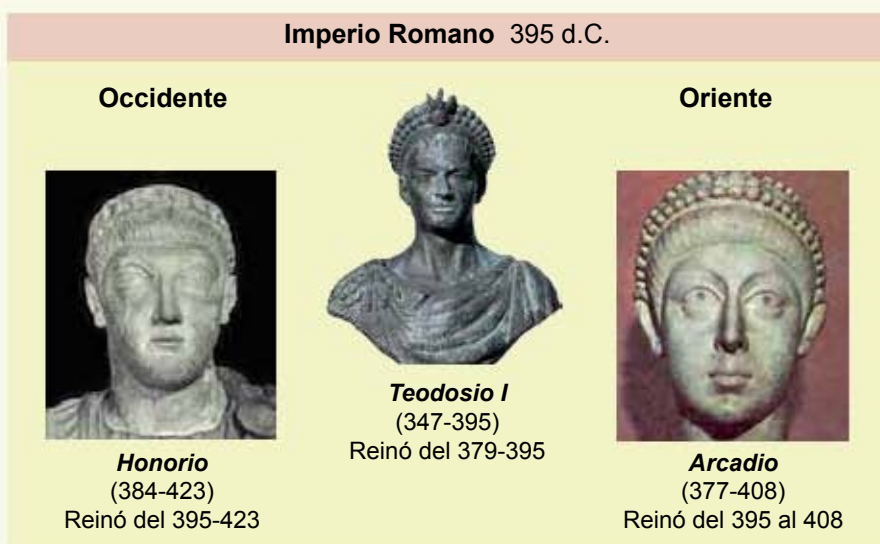
Empero, la luz del Imperio romano se estaba apagando a la vez que se consolidaba el cristianismo. San Ambrosio ganó para la Iglesia una inteligencia privilegiada que estaba acompañada de una férrea y disciplinada voluntad después de haber conocido los placeres mundanos y más pecaminosos. Este era Agustín, más tarde reconocido como “santo”. En efecto, **San Agustín** (354-430), nacido en Tagaste, lo que hoy es Argelia, resulta un romano marginal y fue a Roma en búsqueda de mayores conocimientos maniqueístas y ardientes placeres carnales.

Agustín conoció y escuchó en Milán al arzobispo y abogado **San Ambrosio**, y, ahí y por él, fue bautizado en 387, amén de haber recibido la invocación de su madre para que se haga cristiano. Ella fue Mónica, quien más tarde sería declarada también “santa”, por la Iglesia. Desde entonces, se aferró a la vida ejemplar cristiana y a meditar. Sus



Confesiones fueron producto de ello. En el año 396 fue nombrado obispo de Hipona, al norte de África.

Mientras tanto, sólo brillaba Constantino-
pla. Roma era asediada por los bárbaros germa-
nos. Como solución a los grandes problemas de
invasión bárbara, Teodosio I influenciado por el
cristianismo decidió “acoger a la tribu bárbara
germánica de los visigodos dentro de las fronte-
ras del Imperio y hasta en la propia capital impe-
rial. Con esta visión, llevó a cabo una auténtica
germanización del ejército. Consideraba posible
conquistarles para la civilización y la religión ca-
tólica del imperio, con objeto de hacer de ellos
unos preciosos colaboradores en el plan de crea-
ción de un ‘mundo’ romano-germánico y católi-
co”, apuntan los historiadores de la obra Historia
Universal⁽⁶⁶⁾.



⁽⁶⁶⁾ AA.VV., Historia Universal, 4 tomos, Anesa-Noguer-Rizzoli-Larousse, América Norildis, Editores S.A., Editorial Noguer S.A., Barcelona, 1974, p. 396.

Al morir **Teodosio I** (395), dividió el Imperio entre sus dos hijos: el Oriente para **Flavius Arcadius** (377-408), que era el hijo mayor; y el Occidente para **Flavio Honorio** (384-423), que era el menor.

De esta manera, el emperador resolvió dos cosas fundamentales. Una, consolidar el derecho de sucesión hereditaria de los emperadores; y, otra, respetar la costumbre de la primogenitura, la misma que se aplicaba en Roma, desde la época anterior a las XII Tablas. Tema que ya hemos abordado en el capítulo o unidad cuatro (De la religión al Derecho civil. Derecho arcaico comparado: indio, griego y romano).

¿Por qué esta división? En primer lugar, debemos subrayar que el Imperio romano nunca más volverá a ser uno solo en su primigenia extensión.

TEODOSIO I, el Grande	
Dividió el Imperio romano en el 395, entre sus dos hijos:	
OCCIDENTE Honorio (384-423)	ORIENTE Arcadio (377-408)

Si bien es verdad que, dos siglos después, el emperador de Oriente, Justiniano, se lanzó a una reconquista y unificación que logró a medias, no es menos cierto que ella fue de muy corta duración; y, por el contrario, fue un reto o desafío estimulante para que nuevas tribus bárbaras germánicas, como los longobardos, se lanzaran estrepitosamente sobre Europa, máxime, Italia, y sometieran a los ostrogodos romanizados y cristianos que ocupaban esas tierras.

Empero, precisemos sobre la división. Teodosio I quiso crear una nueva conformación del Imperio y dar seguridad al futuro del mismo con sus dos hijos. Por ser el Oriente la parte más rica e importante del Imperio para entonces, tenía que co-

responderle al hijo primogénito: Arcadio; mientras que el Occidente que cada día se desvanecía más por la misma invasión de los bárbaros le tocaría a Honorio.

De ahí que la filóloga e historiadora española **Bárbara Pastor** afirma contundentemente: “Las diferencias entre las dos mitades del Imperio no se basaban tanto en las instituciones como en la cultura y en los hombres. El Oriente era más rico, y con un poderoso desarrollo comercial. Su monopolio industrial de artículos de lujo era insuperable, y además estaba situado al borde de un mundo en pleno desarrollo, Persia e India”⁽⁶⁷⁾.

Si bien es cierto que la división se produjo, no es menos verdadero que ella demoró para consolidarse, habida cuenta de que el emperador de Oriente, Arcadio, murió en el año 408 y dejó como heredero a su menor hijo **Teodosio II** (401-450) – quien aún era menor de edad– tenido con Elia Eudoxia. Pues bien, Pulqueria –hermana mayor del niño príncipe– actuó de regente hasta el 416. Sin embargo, el general Estilicón, de la más absoluta confianza de Honorio, emperador de Occidente y tío del joven príncipe, conocido el fallecimiento de su hermano puso en marcha a este militar para que imponga orden en esa parte del Imperio, empero, Estilicón fue asesinado antes de llegar a Constantinopla. Entretanto, en el 409, el rey visigodo **Alarico** (370-410) inició una táctica de sitio a Roma que concluyó con la estrategia del bloqueo y saqueo que se produjo el 24 de agosto de 410, tal como ya hemos visto. El emperador Honorio se puso a salvo en Rávena. Después de pagar los tributos exigidos, los visigodos abandonaron la capital y el emperador regresó a gobernar, empero fue el inicio definitivo del fin del Imperio de Occidente que se va a producir en el 476.

Por último, en una línea comparatista es oportuno señalar que esta división del Imperio por parte de Teodosio I sólo sirvió y siguió usándose en Europa. Por eso, debemos precisar que ello no fue posible en el mundo andino como lo hicieron ver los cro-

⁽⁶⁷⁾ **PASTOR, Bárbara**, *Breve historia de Roma: el Imperio*, Ediciones Nowtilus, Madrid, 2008, p. 275.

nistas con su concepción europeizante. El inca Huayna Capac no hizo ninguna división ni escogió como sucesores de una u otra parte a Huáscar y Atahualpa. No hubo ni podía haber costumbres de primogenitura en una etnia relativamente antigua, ya que, si bien es cierto que apareció en el siglo XIII también es cierto que fue conquistada en 1532, fecha verificada históricamente, el 16 de noviembre de 1532, cuando Atahualpa fue capturado por el capitán español **Francisco Pizarro González** (Trujillo, Extremadura, España 1478-Lima 1541). Hoy sabemos, que Huayna Capac escogió como sucesor a su hijo Ninancoyuchi, tenido con su hermana Cusi Rimay.

No obstante ello, debe quedar muy claro que no hubo una ley de sucesión. De ahí que **María Rostworowski de Diez Canseco** (Barranco, Lima. n. 1915) apunta: “El motivo principal de los alborotos era la usencia de una ley sobre la herencia del poder, agravado por el hecho de que varios miembros de un grupo de deudos del Inca fallecido podían aspirar al mando y gozaban de iguales derechos y prerrogativas” (...) “Si las leyes indígenas hubieran sido similares a las europeas hallaríamos, a través de los datos de archivos y de las crónicas referencias detalladas sobre los derechos a mayorazgos y árboles genealógicos, con mención de ramas mayores y menores, entre otras, y sería factible señalar quiénes estaban en la línea de sucesión” (Vid. *Historia del Tahuantinsuyu*, Instituto de Estudios Peruanos, IEP, Lima, 1988, p. 137).

Lo lamentable para los incas fue que cuando los altos dignatarios buscaron a Ninancuyuchi para darle la buena nueva, encontraron que éste había fallecido. Regresaron de inmediato donde Huayna Capac y se dieron con la sorpresa de que éste también había muerto. Al ya no haber quien decidiera, vino el desbarajuste frente a este hecho singular y anteriormente no previsto. Entonces, se desataron las guerras entre las panacas de Huáscar y Atahualpa, por el control del poder y todo lo que ello implicaba. Empero, esto no lo pudieron comprender los españoles. Por eso, “la guerra fratricida sólo la podían entender por una división, alegando derechos europeos, es decir,

una primogenitura de Huáscar y de una alta nobleza local para Atahualpa, en esa forma justificaban su rebelión y explicaban los acontecimientos. De lo contrario, Atahualpa debía ser considerado como bastardo y sin ninguna posibilidad de reclamar su derecho al poder” (Ibid., p. 152).

Eso será objeto de mayor investigación, análisis, interpretación y estudio en la Historia del Derecho peruano que pronto presentaremos. Sin embargo, por ahora, para tener una visión integral resumida ver nuestro artículo sobre los 14 incas del Tahuantinsuyo bajo el título “Atahuallpa, historia jurídica revisionista”, en *Jurídica* N° 329, de 16 de noviembre de 2010.

Empero, ahora, regresemos al dividido Imperio romano.

- Imperio romano de Occidente

El Imperio de Occidente quedó al mando de Honorio. Poco tiempo después cayó en poder de los bárbaros cristianizados como fue el caso de los visigodos cristianizados de Alarico, quienes saquearon Roma en el 410. Luego seguirían los ostrogodos empujados por los hunos y posteriormente los francos ocuparon las Galias.

Ante tanta desgracia, **San Agustín** (354-430) vio la necesidad de una reinterpretación de la historia de la humanidad a la luz del providencialismo (concepción judeo-cristiana) con la finalidad de consolar a los cristianos que se sentían abandonados por su Dios, aunque al decir verdad, en Occidente había menos cristianos que en Oriente. Empero, esta triste o aparente realidad, llevó al obispo de Hipona, al norte de África, a escribir la Ciudad de Dios (*De civitate Dei*). Obra que Agustín escribió en 22 libros. En ella se percibe la orientación neoplatónica bajo la influencia del filósofo Plotino (205-270) nacido en Egipto pero criado y educado en Roma, por el cual tuvo especial predilección, en sus planteos iusnaturalistas demostrando una fuerte tendencia al providencialismo, es decir, la presencia de Dios que dirige al mundo según un plan pero respetando la libertad del hombre.

Esta obra enfrenta una dialéctica entre dos ciudades: una buena (la ciudad de Dios) y otra mala (la ciudad terrenal). La primera fundada por Abel, proyectada en el cristianismo. La segunda por Caín, e identificada con los romanos y bárbaros paganos. En otras palabras, hombres buenos contra hombres malos, que siempre están en guerra, empero, el providencialismo orientará hacia el triunfo a la ciudad de Dios.

Para San Agustín, el cristianismo marca un progreso frente al despotismo romano. A nuestro juicio, el obispo de Hipona está cansado de la coexistencia de las instituciones políticas de un imperio que se desmorona y una Iglesia que va ocupando progresivamente el lugar de la marchita organización estatal romana, por lo que quiere acelerar el colapso total del paganismo y las demás influencias nocivas que perturban el desarrollo de una buena ciudad: La Ciudad de Dios. Es más, trasunta de ella un cambio político, el gobierno debe estar en manos de los obispos, quienes no sólo deben ocuparse de lo espiritual, sino también de lo terrenal.

Esta apreciación tiene especial importancia y significación, ya que la Iglesia y los obispos vieron la conveniencia e interés de controlar el poder temporal, terrenal. Ello se lograba con la retención y la facultad de otorgar la legitimidad del poder. Aquello por lo que había luchado tanto en sus 31 años de reinado (306 hasta el 337) el emperador **Constantino I**, el Grande (247-337) y que sus herederos destruyeron estrepitosamente para luego de medio siglo, el emperador Teodosio I, el Grande (347-395) lo concedió a la Iglesia, sometiéndose él a la voluntad del obispo de Milán, **San Ambrosio** (340-397). Ejemplo que conti-



Honorio

nuarán penitentemente los reyes bárbaros que fueron asumiendo el poder de las nacientes naciones en Occidente y que, en este contexto, no se sentían realmente reyes hasta que el Obispo o el Papa los coronara, tal como ya hemos visto. Empero, sea dicho de paso y de una vez, que esta situación cambió siglos después, cuando los papas y obispos se convirtieron en guerreros y lucharon contra reyes cristianos para determinar este poder que incluía el nombramiento de los obispos: La historia ha llamado a este período como “la guerra de las investiduras” (1073 a 1122). Tema de singular interés para la Ciencia política, Teoría del Estado y Derecho constitucional, y que su tratamiento en detalle escapa al objetivo de este libro.

Empero, regresemos al año 476 al Imperio romano de Occidente. Para entonces, todos sus territorios estaban en poder de los pueblos germánicos. **Odoacro** (435-493), rey bárbaro de la tribu de los hérulos (romanizados) depuso al último emperador de Occidente, **Flavio Rómulo Augusto** (Revena 461-¿?), llamado por sus detractores Rómulo Augústulo, quien a esa fecha contaba con solo 15 años de edad, por lo que Odoacro le confinó en Lucullanum, el Castel dell´Ovo, en la bahía de Nápoles, desconociendo el lugar y la fecha de su fallecimiento. Algunos estiman que sobrevivió hasta el año 511. El rey hérulo entró en contacto con el emperador de Oriente **Flavio Zenón** (425-491), quien nunca reconoció el nombramiento del joven Flavio Rómulo Augusto. En tanto, el Imperio romano de Oriente o Bizantino continuó casi mil años más. Veremos que dejó de existir después de la caída de Constantinopla en poder de los turcos otomanos, en 1453. Pero ésa es otra historia.

Finalmente, reviste especial significación recordar que con la invasión del Imperio romano de Occidente por los bárbaros germánicos en el año 476 se acabó o dio por terminada la Edad Antigua, para dar inicio a la Edad Media, la misma que concluirá en el año 1453 con la invasión de los turcos otomanos al Imperio romano de Oriente o toma de Constantinopla, tema último de este libro.

EDAD ANTIGUA	EDAD MEDIA
Concluye con el fin del Imperio romano de Occidente 476 d.C.	Concluye con el fin del Imperio romano de Oriente o la caída de Constantinopla 1453 d.C.

- **¿Por qué se toma al año 476 como la caída del Imperio de Occidente por Odoacro, si desde mucho antes estuvo en manos de reyes bárbaros?**

Porque Odoacro a diferencia de los anteriores reyes bárbaros, en primer lugar, exige del Senado y pueblo romanos una renuncia a seguir considerándose Imperio de Occidente por la inutilidad de la división de dos imperios; y, en segundo lugar, por que se transfiere la sede del Imperio universal de Roma a Constantinopla, a la par de abdicar del derecho de elegir nuevo emperador.

Odoacro como todos los reyes bárbaros anteriores reconoce y respeta al Imperio de Oriente, y, así también, al igual que sus antecesores se declaró súbdito o adlátere del Augusto de Constantinopla o, cuando menos, requirió por su propia voluntad –ad líbitum– que le otorgue el título de patricio y consienta en que administre la diócesis de Italia. El viejo emperador Zenón le dio su consentimiento, y Odoacro gobernó de 476 a 493. Fue muerto por Teodorico (454-526), rey de los ostrogodos, a instancia del mismo emperador de Oriente Zenón. Éste autorizó a aquél a gobernar a los romanos y ostrogodos con el título de “Rey de Italia”, y es el autor de la primera compilación pre-justiniana conocida con el nombre de Edicto de Teodorico. Gobernó por 32 años. Así se acabó el Imperio de Occidente antes del último intento del emperador Justiniano (482-565) de reunificar en Oriente toda la extensión territorial de lo que fue el gran Imperio romano. Para ello, contó con el apoyo de sus generales Belisario y Narsés.

Sin embargo, trataremos sucintamente algunos aspectos jurídico-políticos que sucedieron en este difícil y extenso período de invasiones bárbaras en Occidente, llegando a poner en zozobra, en algunas ocasiones, al de Oriente o, por el contrario,

el exitoso rechazo de éste, empujó a los invasores hacia aquél. Por ejemplo, es digno de recordar y hasta repetir, cuando en el 451, los hunos, al mando de Atila, quisieron invadir el Imperio de Oriente, pero fueron rechazados. Al año siguiente, ocuparon Roma y el Papa-obispo de la ciudad, León I, el Grande, suscribió el Tratado de Paz con el pago de un tributo proporcional al mal que se evitaba. Tres años más tarde, es decir, en 455, los vándalos guiados por Genserico saquearon Roma y sólo este Papa-obispo pudo contenerles “obteniendo tres concesiones: que no se molestaría a los ciudadanos indefensos, que no se incendiarían los edificios públicos y no se torturaría a ningún cautivo”⁽⁶⁸⁾.

Es importante conocer que los bárbaros conformaron grandes confederaciones de tribus y pueblos enteros, haciéndoles invencibles y más temibles por su cantidad. Empero, en verdad, no eran tan bárbaros puesto que muchos de ellos eran cristianos y se habían romanizado aunque parcialmente en su condición de mercenarios de Roma. Por ejemplo, Alarico, rey visigodo, había servido bajo las órdenes del emperador Teodosio. Su pariente y sucesor Ataúlfo, tomó por esposa a Gala Placidia, hija del mismo emperador, realizándose las nupcias al estilo romano. Pijoán apunta: “Tanto en Occidente como en Oriente, mujeres de gran categoría se sentían dispuestas a contraer matrimonio con un bárbaro o aceptarlo sin repugnancia al serles impuesto”⁽⁶⁹⁾. De esta confusión, la Iglesia cristiana quiso sacar el mayor provecho. Veamos.

El Papa León I, el Grande, sumo pontífice del 440 al 461, sustentó la tesis de la primacía del poder papal sobre el poder secular. En otras palabras, el control y otorgamiento de la legitimidad del poder, que ya hemos tratado con amplitud. Se apoyó en la Epístola Clementis que escribió el primer papa, Clemente I, quien –según él– recibió directamente de San Pedro “el poder que Cristo le había transferido y que gobernó la Iglesia desde el

⁽⁶⁸⁾ *PIJOÁN SOTERAS, Joseph*, cit., T. 3; p. 156.

⁽⁶⁹⁾ *Ibid.*, p. 151.

año 88 al 97". De tal manera que, según León I, el poder papal no se transfería de Papa a Papa, sino que cada nuevo Papa sucedía directamente a San Pedro. Ello le hacía primero sobre los primeros, por lo tanto, la primacía del poder papal venía directamente de San Pedro y, obviamente, estaba por encima del poder temporal o secular. León I arguyó esta tesis para persuadir a Atila, rey de los hunos, cuando invadió Roma en el 452. Consolidó esta teoría el Papa Gelasio, quien, además, se valió del planteamiento de San Agustín hecho en su obra *La Ciudad de Dios*, y gobernó a la iglesia del 492 al 496.

Los reyes bárbaros en Occidente aceptaron la primacía del poder papal. Castro Arenas apunta: "al desaparecer el Imperio Romano, sus principios de universalidad fueron absorbidos por la Iglesia Católica. Progresivamente, la Iglesia (el Papado) se convirtió en el eje de la rotación de los regímenes monárquicos. Aunque el Papa no perseguía fines políticos sino específicamente espirituales y los monarcas reafirmaban el origen religioso del poder terrenal, en el plano de los hechos se suscitaron fricciones, confusiones, agresiones, convulsiones, en la mayoría de los reinos europeos"⁽⁷⁰⁾. Eran los prolegómenos de "la guerra de las investiduras" (1073-1122) y, consecuentemente, el olvido progresivo de las enseñanzas de Cristo al distinguir el poder espiritual del poder temporal.

Del Imperio romano de Occidente sólo quedaba el nombre. Los reyes bárbaros que en otrora habían invadido Occidente bajo la forma de confederaciones, se lo habían embutido y distribuido a sus anchas. Solo el papa había incrementado su poder tanto espiritual como terrenal, donde la experiencia y enseñanzas del emperador Constantino I, el Grande, fueron de suma utilidad. Se había convertido en el mediador de las apetencias y conflictos de los bárbaros reyes que cada generación y cada día eran menos bárbaros. Por ejemplo, los vencedores respetaron la ley de los vencidos. Crearon nuevos reinos, pero cada pueblo conservó su organización judicial y sus leyes. A esto se le ha denominado el

⁽⁷⁰⁾ CASTRO ARENAS, cit., p. 138.

sistema de la personalidad del Derecho. Vale decir, derechos diferentes en función de los pueblos o de las naciones, no obstante que todos se encontraban en un mismo ámbito territorial.

Gracias a este sistema, el Derecho romano sobrevivió a la conquista del Imperio de Occidente por los bárbaros. No debemos soslayar el hecho y la verdad históricos de que “en Occidente habían levantado los germanos muchos reinos sobre las ruinas del Imperio romano; al paso que los romanos vencidos llegaron a confundirse con los pueblos alemanes. Conservaban éstos en el nuevo país que ocuparon sus leyes y costumbres nacionales; al mismo tiempo que los romanos que vivían entre ellos, aunque vencidos, permanecieron regidos por su propia legislación. Este sistema de derechos particulares o nacionales que dominaba a principios de la Edad Media, dio a conocer desde luego la necesidad de reunir y transcribir para los alemanes las leyes alemanas (*leges barbarorum*), y de componer para los romanos, que vivían bajo la dominación germana, nuevas colecciones del derecho romano aún existente (*lex romana*). Así es como tuvieron origen con el imperio germánico dos especies de leyes germanas y romanas”⁽⁷¹⁾.

En efecto, el profesor de Derecho Romano de la Universidad Central de Venezuela, **Agustín Hurtado Olivero** (1917-2008), nos dice: “El derecho romano prejustiniano se aplicó en Occidente deformado, además, por la práctica judicial, pues los reyes bárbaros comprendieron la superioridad efectiva del derecho romano escrito sobre su propio derecho consuetudinario. Y creyeron necesario compilar ese derecho romano, a fin de aplicarlo a los vencidos en sus relaciones recíprocas. En España, a la población íbero-romana; en Francia, a la población galo-romana; y, en Italia, a la población romana propiamente dicha”... “Producto de estas tendencias son las compilaciones del Derecho romano bárbaro. Para los visogodos en España la *Lex Romana Wisogothorum*. Para los burgundios en Francia la *Lex Romana Burgundiorum*. Y para los ostrogodos en Italia el Edicto de Teo-

⁽⁷¹⁾ *MACKELDEY, Ferdinand*, cit., p. 39.

dorico (...) Estas compilaciones del derecho romano prejustiniano, deformado en la práctica de la vida judicial, dieron origen a lo que se llamó posteriormente el Derecho romano vulgar⁽⁷²⁾.

Sobre el particular, en consecuencia, debemos precisar que los reyes bárbaros hicieron redactar las costumbres y leyes de sus países y se les dio el nombre de *leges barbarorum*, las mismas que sirvieron para gobernar a sus pueblos. Por ejemplo, en primer término, el Código de Eurico (475), que es el primer texto legal visigodo en la península Ibérica; y, en segundo, la *Lex Gombeta* publicada en el año 510, por el rey burgundio Gundebaldo. En cambio, para sus súbditos romanos, los reyes bárbaros ordenaron compilar leyes y *ius* del Derecho romano en obras que tuvieron por nombre *leges romanae*. Estas tres compilaciones, obviamente, fueron anteriores a la compilación ordenada en el Imperio de Oriente, por el emperador Justiniano, y son: 1) Edicto de Teodorico, 2) Ley romana de los visigodos y 3) Ley romana de los borgoñones.

Algo más, que quizá nos sirva para entender mejor esta situación. El profesor alemán de la universidad de Bonn, Ferdinand Mackeldey, apunta: “En los tiempos más remotos el derecho de las naciones germánicas era puramente consuetudinario. De él se formaron poco a poco desde el siglo V hasta el VII las leyes de los visigodos y de los borgoñeses, las leyes sálica y ripuaria, las de los alemanes y bávaros, del país de Frisia, de Sajonia y de Turingia” (...) Ahora bien, “en el lenguaje de la Edad Media *lex* no significa ley ni libro de leyes, sino derecho o libro de derecho. Así por ejemplo: *Lex Sállica* es el derecho sálico, lo mismo que *Lex Romana* el derecho romano⁽⁷³⁾.”

Por último, es muy importante para nuestra Historia del Derecho General precisar los alcances del sistema de la personalidad de las leyes, es decir, diferente legislación en función a la nación o pueblo para el que se legisló y que afortunadamente

⁽⁷²⁾ HURTADO OLIVERO, Agustín, cit., p. 18.

⁽⁷³⁾ MACKELDEY, Ferdinand, cit., p. 55.

salvaguardó el Derecho romano clásico de la influencia de las costumbres de los bárbaros, acentuó la separación, división y diferencias entre pueblo vencido y pueblo vencedor, dejando totalmente de lado las ideas de igualdad que habían propiciado, primero, el estoicismo y, luego, el cristianismo. Sin embargo, en honor a la verdad, como ya lo hemos afirmado anteriormente, los bárbaros no fueron tan bárbaros como se les denominó. En efecto, por ejemplo, éstos no llegaron a esclavizar a los romanos tal como ellos sí lo hicieron con los bárbaros en la antigüedad. Los vencidos pasaron a ser súbditos de los reyes bárbaros y éstos se preocuparon por respetar sus derechos y obligaciones consagrados en las Lex Romana.

- Las tres compilaciones de derecho romano vulgar o prejustinianas

Es importante que hagamos un enfoque sucinto de estas tres compilaciones jurídicas prejustinianas que se elaboraron en Occidente, antes de que el emperador de Oriente **Justiniano I**, el Grande (482-565), lograra ganar parte de Europa para su imperio –máxime Italia– pensando en la posible reunificación del otrora Imperio romano. En este lugar se habían establecido los ostrogodos los cuales fueron vencidos por el emperador de Oriente, en 554, y a ellos respecta el Código de Teodorico, que trataremos a continuación.

Sin embargo, antes, es sumamente importante apuntar la significación de estas compilaciones en la Historia del Derecho romano. Veamos:

1. Permitirá ubicarnos mejor en la gestación y desarrollo de las futuras nacionalidades europeas durante la Edad Media, que comienza justamente con la caída del Imperio romano de Occidente en manos de los bárbaros germánicos, como los ostrogodos, visigodos, burgundios, etc. Estamos hablando de Italia, España y Francia. O, al decir de los historiadores del Medioevo: “Las provincias que habían constituido el imperio romano

de Occidente se convirtieron en nuevos Estados. Las principales entidades políticas surgidas de los restos de la antigua Roma fueron fundadas por los ostrogodos, los francos, los anglosajones y los visigodos” (Vid. AA.VV. **Historia Universal**, T. 7, p. 10)

2. Las compilaciones coadyuvaron a la conservación, en parte, del Derecho romano clásico, de los jurisconsultos (**Emilio Papiniano**, **Domicio Ulpiano**, **Julio Paulo**, **Gayo**, **Heremnio Modestino**, entre otros); de los códigos **Gregoriano** (elaborado durante el reinado del emperador Diocleciano, del 284 al 305) y **Hermeniano** (dispuesto por el emperador Valentiniano I o Flavius Valentinianus, quien reinó desde el 364 hasta 375, con la finalidad de actualizar su precedente); de la *Ley de Citas* (426) y del *Código Teodosiano* (429-438, que fue para Oriente pero también se aplicó en Occidente). Empero, asimismo, esas compilaciones germánicas del derecho romano fueron generadores de un nuevo derecho acorde con la realidad, con la época, con la sociedad y la geografía política y social de entonces. Ese derecho, en términos generales, fue denominado Derecho romano vulgar o provincial porque obedeció a la situación de los lugares donde se dictó de acuerdo con la ubicación que tomaron las naciones germánicas.
3. Finalmente, a la postre, este derecho romano provincial se impuso por su pragmatismo y uso, y es el que contribuirá de manera sustancial en la creación de los derechos nacionales. Asimismo, este derecho sirvió de base para estudiar, analizar y entender mejor el Derecho romano clásico que reapareció siglos después en la Escuela de Derecho de Bolonia y su gran impulsor, el ilustre jurista **Irnerio** (Bolonia, n. c. 1055-1130), tema que ya hemos desarrollado al inicio de este libro y que sólo apostillaremos más adelante.

Pues bien, apuntaremos algo sobre la Lex romana de los ostrogodos, visogodos y burgoñones:

- 1) *Edicto de Teodorico*, publicado en Italia, en el inicio de los años 500, por el rey de los ostrogodos y romanos en Italia, **Teodorico** (454-526), con el nombre de *Edictum Theodorici*. Contiene reglas tomadas de los códigos de Occidente: Gregoriano y Hermogeniano, así también del Código de Teodosiano, de Oriente. Además, registra algunas obras de los jurisconsultos Paulo y Ulpiano, compiladas también por el emperador de Oriente Teodosio II.

El Edicto está dividido en 155 capítulos y trata de Derecho criminal y Derecho público, para regir la vida tanto de los ostrogodos como de los romanos súbditos de Teodorico, quien pretendió integrar a los romanos dentro de su pueblo, otorgándoles los mismos derechos de los que gozaban los ostrogodos, con la única excepción que no podían portar armas. Tuvo vigencia hasta el año 554, fecha en que Italia fue reconquistada por los romanos de Oriente al mando del general Narsés, enviado por el emperador **Justiniano I**, el Grande (482-565).

Obviamente, comenzó a regir nuevamente el Derecho Romano clásico hasta después de la muerte de este gran emperador en el año 565. Entonces, se retornará, por un lado, al Derecho romano provincial; y, por otro, a nuevas invasiones de bárbaros como fue el caso de los lombardos en 568. Éstos provenían del norte de Alemania y fueron mercenarios de Constantinopla. En 643 proclamaron su independencia y establecieron en Pavía la capital del reino. Dictaron sus leyes y acuñaron su propia moneda. Su código se conoce con el nombre de Edicto de Rotario.

Empero, en términos generales, gracias a la influencia de los obispos, papas y de la Iglesia cristiana,

en general, se salvaguardó gran cantidad de producción de obras jurídicas, de *lex* (derecho) romana y de cultura greco-latina en general, tanto en Roma como en Ravena, durante toda la Edad Media.

- 2) Ley romana de los visogodos o *visigothorum*. Fue ordenada por el rey visogodo **Alarico II** (484-507), por lo que también se le conoció, a partir del siglo VI, con el nombre de *Breviarium Alarici*.

La compilación estuvo a cargo de una Comisión de Jurisconsultos que presidió Goyarico, conde palatino, y fue publicada en el año 506, en Aire (Gasconia). Tuvo dos fuentes: las leyes y el *jus*. De las primeras: 1) Algunas constituciones tomadas del Código Teodosiano; y, 2) Novelas de los emperadores Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo. Del segundo: 1) Parte de las Instituciones de Gayo; 2) Un extracto de las Sentencias de Julio Paulo; 3) Notas sacadas de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano; y, 4) Un fragmento del libro I de las Respuestas de Emilio Papiniano.

El *Breviario de Alarico*, es decir, la suma de todas estas partes, contiene además un comentario o *interpretatio* “que aclara el texto, resumiendo y modificando algunas veces sus disposiciones para ponerlas de acuerdo con las costumbres de la época”, tal como lo sostiene el jurista francés, Eugéne Petit, quien es el mejor tratadista de la materia⁽⁷⁴⁾.

Este Derecho romano vulgar visigodo o visogodo se desarrolló plenamente con la conformación autónoma del gobierno de los reyes visogodos que no sufrieron para nada los efectos de la reconquista iniciada por el emperador de Oriente Justiniano, quien envió a su general Narsés a tomar Roma. De tal suerte, tanto

⁽⁷⁴⁾ **PETIT, Eugéne**, cit., p. 58.

para la península ibérica como para los visogodos se consolidó la creación de un Derecho regional propio o nacional ibérico, que será el sustento fundamental del naciente derecho castellano, pocos siglos después.

En verdad, esta compilación fue esencial para la reconstrucción del Derecho romano clásico, habida cuenta de que en ella se encontró gran cantidad de material jurídico, bien conservado, con buen estilo y adecuada redacción de los antiguos textos y códigos. De ahí que el jurista alemán Ferdinand Mackeldey, profesor de la Universidad de Bonn y antiguo consejero de Justicia de S.M. el rey de Prusia, afirma: "Debemos a dicha compilación muchas cosas que se hubieran perdido a no sernos transmitidas con ella, particularmente los fragmentos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, los de los cinco primeros libros del Teodosiano, así como los escritos de Gayo, Paulo y Papiniano"⁽⁷⁵⁾.



El bárbaro **Breno** va a dar rienda suelta a sus pasiones.

Mackeldey subraya la importancia de este aserto, en cuanto que hasta inicios del siglo XIX, Gayo sólo era conocido por lo que se registró de él en el *Breviarium Alaricianum*. Recién, en 1816, se conoce su magistral obra bajo el título de *Instituta*, descubierta por el político e historiador alemán **Barthold Georg Niebuhr** (1776-1831), tal como ya lo hemos apuntado anteriormente al referirnos a los jurisconsultos clásicos.

⁽⁷⁵⁾ MACKELDEY, *Ferdinand*, cit., p. 40.

Reviste especial importancia una ubicación y precisión histórica. Se trata de señalar el origen de estos visigodos en Europa. Ellos fueron los que con su rey **Alarico I** (¿?-410) saquearon Roma en 410. Luego pretendieron marchar hacia el norte de África. Ese mismo año –como castigo de Dios– falleció el monarca y le sucedió su primo y cuñado **Ataúlfo** (372-415), quien gobernó de 410 a 415.

Ataúlfo raptó a la princesa romana **Gala Placidia** (388/392-450), hija del emperador romano **Teodosio I** (346-395), por lo tanto, hermana de los emperadores de Oriente y Occidente –Arcadio y Honorio, respectivamente–. Con el segundo llegó a suscribir un tratado de alianza en 412. Consistió en que a cambio de la devolución de la raptada, Roma se comprometió en entregar alimentos (provisión: *annona*) y ceder tierras en la Galla para los visigodos. Ataúlfo, con ello, buscó y logró la sedentarización de su tribu, y, a la par, la creación del reino y Estado visigodo, por lo que se le atribuye ser padre del mismo. Empero, el monarca bárbaro que buscaba la romanización de su gente no cumplió con la devolución de la princesa romana.

En efecto, la entrega de la rehén no se produjo porque ella manifestó su sentimiento de amor por el secuestrador, produciéndose el hoy llamado síndrome de Estocolmo. Conflicto sentimental, social –y hoy jurídico– cuyo origen quizá lo podríamos encontrar en el nacimiento de Roma, cuando los seguidores de Rómulo raptaron a las bellas sabinas, quienes después clamaron a sus padres y esposos dejar y perdonar a los latinos porque con ellos habían establecido nuevas familias. Hecho que, sin duda, trajo como consecuencia la unión de estos dos pueblos, tal como ya lo hemos visto.

Empero regresemos a esta relación violenta en su inicio que fue coronada, posteriormente, con el amor.

Ella fue bendecida con el matrimonio por rito romano entre Ataúlfo y Gala Placidia, en 414. Esto produjo la ira del emperador **Honorio** (384-423) y del destino. Meses después nació un niño que, lamentablemente, murió al poco tiempo. Así también, al año siguiente, en 415, Ataúlfo caía asesinado por Dubio. Su sucesor fue Sigérico, quien gobernó por siete días, matando a los hijos de su predecesor para acabar con los herederos al trono y persiguiendo a la viuda de Ataúlfo. De ahí que el hermano de éste, Walia, y sus seguidores le dieron muerte, asumiendo el poder por tres años 415 a 418.

Tras tremenda crisis en la que se vio envuelto el reino de los visigodos, afortunadamente, en el 418 sucedió a Walia, el joven **Teodorico I** o Teodoredo (¿?-451), quien restablece el orden y la continuidad política, había cuenta que reinará de 418 hasta su muerte (451), defendiendo a Roma. Con ella, pactó la federación del reino visigodo al Imperio romano de Occidente, apenas asumió el reinado (418). En este contexto, este monarca acentuó y aceleró la romanización que, sin duda alguna, fue bien aprovechada.

Los visigodos fueron aliados de los romanos, y, en tal condición, asistieron a la batalla de los Campos Cataláunicos, en 451, para vencer al rey de los hunos, **Attila** (385-453), donde falleció el rey visigodo Teodoredo. Al desaparecer el Imperio romano de Occidente, en 476 –cuando Odoacro destituyó al último emperador Rómulo Augústulo– el rey visigodo romanizado y arriano, **Eurico** (440-484) se declara independiente y da por terminado el tratado de reino federado al Imperio, suscrito en 418, por Teodorico I o Teodoredo.

Pues bien, Eurico va a gobernar de 466 a 484, y ya independiente y autónomo dicta su código que lleva su nombre Codex Euricianus o Código de Eurico, que es un corpus iuris de Derecho visigodo, publicado a fines

de la década del 480, en Tolosa. Compilación –confusa y complicada– que estuvo a cargo del jurista Leo, consejero principal del rey. En verdad, este código estuvo destinado a organizar el Estado visigodo sobre la base del Derecho germánico, esto es, sobre sus propias costumbres, reglas y primeras normas que se plasmaban en derecho escrito (*ius scriptum*). Regulaba, máxime, el reparto de tierras entre los bárbaros, sus costumbres que venían siendo alteradas por el Derecho romano vulgar, que crecía como la espuma y se consolidaba como la roca. En otras palabras, era evitar que la romanización destruyera o acabara con la cultura y costumbres visigodas o un freno a la globalización que el Imperio romano había impuesto desde siglos atrás.

Esta política vio su término cuando los visigodos fueron expulsados de la Galia, en 507, por los francos y su rey **Clodoveo** (466-511), quien mató a Alarico II (484-507), promotor del código que lleva su nombre y que estuvo destinado sólo a los hispanorromanos. Los visigodos se instalaron en Hispania o península ibérica y los próximos reyes buscaron la protección de Bizancio, firmando una alianza con Constantinopla que originó que los ejércitos del emperador romano de Oriente, **Justiniano** (482-565), desembarcaran en Iberia. Lo demás, ya es otra historia.

- 3) Ley romana de los borgoñones o burgundiorum. Fue promulgada en el año 520 por el rey de los burgundios, Segismundo (¿?-523), quien asumió la corona a la muerte de su padre, el rey Gundebaldo. Cuando se hizo la reedición de la Lex Gombeta en el año 517, Segismundo “anunció la redacción de un Código especial de leyes romanas para sus súbditos galo-romanos. El proyecto, en efecto, fue realizado algunos años después. Este Código, de poca extensión, comprende cuarenta y siete

(76) *PETIT, Eugéne*, cit., pp. 58-59.

títulos; está compuesto de textos sacados del Breviario de Alarico y acaso de otras obras de Derecho Romano. Cayó en desuso después del fracaso del reinado de los borgoñones en 534, siendo reemplazado por el Breviario de Alarico”, según Petit⁽⁷⁶⁾. Segismundo abjuró también del arrianismo y se convirtió al catolicismo. Siglos después fue santificado.

Como podemos apreciar, el origen del Derecho francés es común al español, es decir, primigeniamente, ambos son continuación de la Lex Wisigothorum. Así, con su propio derecho regional se conformarán los nuevos Estados europeos al final de la Edad Media e inicios de la Edad Moderna, sobre lo que fue el gran Imperio romano de Occidente y con el renacimiento del Derecho romano clásico a partir de los siglos XII y XIII, con Irnerio, la Escuela de Bolonia y los glosadores y comentaristas que, posteriormente, supieron difundir por toda Europa con el patrocinio del Imperio Romano Germánico (Carlomagno, Otón y demás emperadores), esto es, el I Reich, que también ya hemos tratado al inicio de este libro con una proyección hasta el III Reich (1933-1945, con Adolf Hitler).



Theodorico II

- Imperio romano de Oriente

En Oriente, es decir, en el Imperio Bizantino, la historia jurídica y política fue otra. El absolutismo de la monarquía divinizada con el apoyo del cristianismo facilitó el desarrollo de la teoría que hace del emperador un representante e instrumento de Dios en la tierra. Ya no gobernaba a ciudadanos sino a súbditos. De tal manera, “el abso-

⁽⁷⁷⁾ LAPIEZA ELLI, Ángel E., cit., p. 250.

lutismo imperial se acompasaba con una concepción totalitaria del Estado⁽⁷⁷⁾. Es más, defendía la primacía del poder del rex porque dependía directamente de Dios. En otras palabras, estaba en la tierra por mandato divino igual que lo estuvo San Pedro, por lo tanto, encima del Papa.

Los emperadores se sucedieron hasta que le correspondió a **Teodosio II** (401-450), nieto de Teodosio I el Grande. Ahora bien, tal como ya hemos visto, el emperador Teodosio II quería que el Imperio de Oriente cuente con una magna obra jurídica al igual o mejor aún que los códigos Gregoriano y Hermogeniano. De ahí su afán, primero, por la *Ley de Citas* (426) y, luego, la elaboración de su propio código que llevó su nombre –*Código Teodosiano* (429-438)– de acuerdo con lo que ya hemos apuntado.

No obstante lo anteriormente afirmado respecto al Código Teodosiano, quizá sea importante precisar que este corpus iuris fue ordenado en el año 429 y concluido en el 438. El precedente de este fueron los dos códigos ya mencionados y la *Ley de Citas*. Empero, el emperador quería hacer algo mejor. Por eso nombró a una comisión compuesta por ocho miembros para que agruparan, ordenaran y modificaran textos con la finalidad de hacerlos más claros, entendibles para todos, con el objetivo de facilitar su aplicación y el pleno conocimiento de las constituciones imperiales desde el emperador Constantino hasta su reinado. Serían publicadas en un gran volumen, mientras que, en otro, extractos de las obras de los principales jurisconsultos del Derecho romano clásico, ya compiladas en la *Ley de Citas*.

Pues bien, en este contexto, en el año 436, la comisión fue ampliada a 16 miembros y el 438 fue publicado en 16 libros. El recibimiento de la obra jurídica fue apoteósico y el Código Teodosiano en sí, fue enviado al Senado en Roma. Tal como ya lo hemos apuntado, ahí fue aprobado por aclamación y también se decretó su uso obligatorio en el Imperio de Occidente, donde reinaba el emperador Valentiniano III. Éste fue, en resumen, el antecedente de la experiencia jurídica que recibió y aplicó el emperador Justiniano I.



- Justiniano I, el Grande (482-565) y su obra jurídica

Años después, le correspondió el gobierno de Oriente al emperador Justiniano I, el Grande (482-565). La historia le registra como acreedor de un notable prestigio por su magna obra política, administrativa y jurídica. Rigió los destinos del Imperio de Oriente, desde 527 a 565. Llegó a tener control sobre los pequeños reinos bárbaros que se estaban formando en Occidente. Reconquistó Italia y Sicilia para el Imperio, en el 554. En esta ocasión, el Papa era Virgilio, quien gobernaba con absoluto poder a la Iglesia desde 538, y tuvo que confrontar inteligentemente su poder con el del emperador. Esta limitación para los eclesiásticos fue frustrante, porque continuó con los sucesores del Sumo Pontífice.

En otras palabras, el absolutismo del monarca oriental lo hacía detentar la legitimidad del poder de manera plena, es decir, sobre la Iglesia y los obispos. La fuerza, valor y vigencia de esta facultad y atributo se había incrementado notablemente de la que había construido el emperador Constantino, tal como hemos visto.

Justiniano estableció los fundamentos jurídicos del Derecho Civil en la gran compilación que llevó a cabo a partir de 528 y que, sin duda alguna, constituye "su gran obra jurídica". Ésta se encuentra constituida y dividida en tres, ya que la cuarta parte se produjo posteriormente a su muerte.

En efecto, con los nombres originales en latín, son:

1. **Codex Iustinianus praelectionis**

Más conocido como *Código de Justiniano*. Fue redactado por la comisión nombrada mediante constitución (lege) del 13 de febrero de 528, la misma que presidió el jurista y prefecto del pretorio Juan de Capadocia. Los jurisconsultos partieron de la revisión de los tres códigos jurídicos anteriores: **1. Gregoriano**, **2. Hermogeniano** y **3. Teodosiano** (429-438).

Al año siguiente, el 7 de abril de 529, el emperador promulgó este código que muy pronto mostró sus deficiencias, limitaciones y desfase, tal como lo califica el joven jurista mexicano Juan Pablo Pampillo Baliño (Ciudad de México, n. 1974), por lo que Justiniano, de inmediato, nombró otra comisión bajo la presidencia del cuestor y jurista **Triboniano** (500-547), con la finalidad de que elaborara un nuevo codex.

Ahora bien, el “primer código justiniano de 529” se perdió y no lo conocemos. De ahí que, el que fue el *Novus Justinianus Codex* más conocido como *Codex vetus*, habida cuenta de que al aparecer el segundo código, en 534, fue llamado propiamente como *Novus Codex* (Vid. “¿Alguien me puede decir qué es el *Corpus Iuris Civilis*?”, en *Jurídica* N° 313, de 27 de julio de 2010).



Pues bien, Triboniano, con el apoyo de los jurisconsultos Teófilo, Doroteo, Isidoro y otros, se avocó a la preparación de este “nuevo código” re-

copilando las principales constituciones imperiales (leges) desde el emperador Publio Elio Adriano (76-138 d.C.), quien gobernó desde 117 a 138 hasta el propio Justiniano, en un número mayor a las 4,600 leyes. Todo el trabajo se reunió en 12 libros, divididos en capítulos y leyes, tratando diversas materias que incluyó al Derecho eclesiástico, a las fuentes del Derecho y a los Derechos Civil, Penal y Administrativo. Sin duda, el propósito de la obra era acabar con el caos legislativo existente en el Derecho romano clásico. Por eso, el emperador se propuso la compilación de las leyes y del jus.

El “nuevo código justiniano” llamado en latín *Codex Iustinianus repetitae praelectionis*, fue promulgado por la Constitución Cordi de 529, y es el que ha llegado hasta nosotros. Nótese la palabra “repetitae”.

2. Las Digesta o Pandecta

Posteriormente, Justiniano I dispuso la segunda parte de la obra con la denominación de Digesto –originalmente con la denominación de “las digesta”, según Pampillo, quien afirma que el nombre en singular de “digesto” proviene de la Edad Media–. Pues bien, “digesta” viene del latín “digerere” que significa “disponer ordenadamente.” También fueron conocidas con el nombre griego de Pandectas (de “pandectae” que quiere decir “que lo abarca todo”). Este nombre hacía honor a su contenido, habida cuenta que recogió la producción –opiniones y dictámenes jurisprudenciales (iura)– de los más destacados juriconsultos de la época clásica del Derecho romano como



Gayo, *Emilio Papiniano* (Siria ¿?-Roma 212), *Domicio Ulpiano* (170-228) y *Julio Paulo* (180-235). Debemos recordar que Gayo, también escribió una obra que intituló *Digesto*.

La comisión encargada de esta compilación y antología de fragmentos fue nombrada mediante la Constitución *Deo auctore* de 530, y estuvo conformada por 16 miembros nuevamente bajo la presidencia de Triboniano, quien convocó a los juristas que ya venían trabajando con él, en el “nuevo códex”. La obra está estructurada en 50 libros, divididos a su vez en títulos, y éstos en leyes y párrafos. En verdad –apunta **Juan Pablo Pampillo Baliño**– que ésta es, sin lugar a dudas, la más importante obra jurídica de las que dispuso Justiniano, ofreciendo especial interés para la formación del jurista (*Ibidem*).

El *Digesto* fue promulgado por Justiniano I, el Grande, mediante la Constitución *Tanta*, de 533.

3. **Institutiones seu elementa** o conocido como **Instituta**

De igual manera, en el año 533, Justiniano consideró necesario la existencia de una tercera obra que sirviera para la enseñanza del Derecho y ordenó la redacción de las *Institutas*. También se le encargó a Triboniano y a los profesores de Derecho de Constantinopla y de Berito, es decir, a Teófilo y Doroteo, quienes –al decir de Pampillo Baliño– escriben una “*enchridia*”, esto es, un conjunto de textos que sirvan para enseñar y estudiar.

La obra fue estructurada en cuatro libros y siguió el orden tradicional de personas, cosas y acciones (*personae*, *res* y *actiones*) –subraya Pampillo– establecido a partir de la célebre *Instituta* (*Institutiones jurídicas*), circa 161 d.C., del ilustre jurista “casiano” o “sabiniano” Gayo. Fue promulgada en 533.

4. **Novellae constitutiones post Codicem** o llamadas simplemente **Novelas**.

La inclusión de las Novelas, compilación de constituciones imperiales dictadas posteriormente al “nuevo código”, no fue ordenada por este emperador, sino, simplemente, publicadas durante la última etapa de su gobierno, desde 534 hasta su muerte en el 565.

Estas se agruparon: a) Epítome Iuliani que es una compilación privada de 124 constituciones en latín por cuenta del jurista Juliano, profesor de Derecho en Constantinopla; b) Authenticum, también colección privada de 134 novelas, originalmente escritas en griego aunque preservadas en un latín poco fiable; y, c) las de Tiberio II, que son 168 novelas en griego y que les dieron carácter y valor oficial, apunta Pampillo.

Las Novelas fueron, posteriormente, agregadas a las publicaciones del Derecho romano justiniano, principalmente, a partir del siglo XII. En consecuencia, la gran obra jurídica de Justiniano I el Grande, la podemos centrar en las principales obras de las que él dispuso su elaboración. Esto es, los dos primeros códigos tanto el de 529 como el de 534, el Digesto de 533 y las Institutas de 533. Ponemos a un costado las Novelas, ya que fueron compiladas posteriormente.

OBRA JURÍDICA DE JUSTINIANO			
Código de 529	Nuevo Código de 534	Digesto 533	Instituta 533

El Derecho romano justiniano fue recuperado siglos después y trabajado por los glosadores, desde **Irnerio** (Bolonia, n. c. 1055-1130) hasta **Francisco Accursio** (1185-1263). Esto es, desde 1080 hasta 1260. Luego, por los post-glosadores o comentaristas, quienes recibieron el nombre de “bartolistas” por la preeminencia del jurista **Bartolo de Sassoferrato o Saxoferrato** (1313-1357).

Éstos, en definitiva, fueron los que, por un lado, agregaron las Novelas al Derecho justiniano y dieron lugar a la denominación de *Corpus Iuris Civilis*, como un gran cuerpo jurídico del Derecho romano, y que, posteriormente, así será publicado y difundido, tal como veremos a renglón seguido. Y, de otro lado, también fueron los que incorporaron al Derecho romano principios y normas tanto del Derecho germánico como del Derecho canónico, produciendo, a la postre, un nuevo Derecho que tomó el nombre de Derecho común, el cual se gestó y desarrolló del siglo XII al XV, y que cada nación lo fue asumiendo como suyo con las variantes o modificaciones propias de cada lugar, dando origen al Derecho nacional de cada Estado-nación.

- **El Corpus Iuris Civilis (1583: Dionisio Godofredo)**

Con ese nombre se incluyó o integró toda la producción jurídica de **Justiniano**, compilada y comentada a partir del siglo XII, por los compiladores, comentaristas, glosadores y post-glosadores. Recién fue publicado en 1583, en Ginebra, por el jurista francés **Dionisio Godofredo** (París 17 de octubre de 1549/Estrasburgo 7 de setiembre de 1622). Este aserto debemos tenerlo muy presente, puesto que la mayoría de abogados cree o tiene una equivocada información, en el sentido que con este título presentó su obra el emperador Justiniano. De ahí que el profesor argentino **Ricardo David Rabinovich-Berkman**, señaló, con verdad y precisión, que la obra jurídica compilada de este emperador bizantino fue “llamada Corpus Iuris Civilis desde el s. XVI”⁽⁷⁸⁾.

- **El Corpus Iuris Canonici (1503: Jean Chappuis)**

De igual manera, lo plantea el jurista mexicano **Juan Pablo Pampillo Baliño** (Ciudad de México, n. 1974), quien sostiene que esta magna obra justiniana fue incorporada en el Corpus Iuris Civilis, en su sesudo artículo ¿Alguien me puede decir qué es el Corpus Iuris Civilis?, el cual ya hemos citado y ahora

⁽⁷⁸⁾ **RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David**. *Un viaje por la Historia del Derecho*, 1ª reimpresión inalterada, Editorial Quorum, Buenos Aires, 2007, p. 163.

lo volvemos hacer. En efecto, él apunta: “Corpus Iuris Civilis, en latín cuerpo o compendio de derecho civil, es el nombre tradicional con el que, hacia comienzos de la Edad Moderna (1583), se intitularon y fueron editadas conjuntamente en Ginebra, por el humanista Dionisio Godofredo, las cuatro obras (Código, Digesto, Instituciones y Novelas) que conformaron la compilación del derecho civil romano, mandada hacer por el Emperador Romano de Oriente, Justiniano I, hacia el primer tercio del siglo VI (...) La denominación obedeció a la necesidad de distinguir el acervo jurídico civil, en el sentido de derecho secular y en contraposición al derecho de la Iglesia, del conjunto de las obras del derecho canónico clásico, que fue publicado por primera vez en el año 1503, por Jean Chappuis, en París, bajo el título de Corpus Iuris Canonici”⁽⁷⁹⁾.

Empero, regresemos a Justiniano I. El gran jurista romanista Eugéne Petit afirma lo que sigue: “Fue a la muerte de Justiniano, en 565, cuando termina la historia propiamente dicha del Derecho Romano. El trabajo de formación que hemos seguido desde el origen de Roma está ya terminado. El Derecho Romano ha recibido de Justiniano una forma nueva y definitiva; en adelante regirá en pueblos que no tengan nada de romanos, pues Justiniano reúne y reconstruye por última vez bajo su autoridad el Imperio romano casi entero. Después de él, el Occidente vuelve a los bárbaros y el Oriente es un imperio griego o bizantino donde ya no se habla ni se escribe más en latín, sino en griego”⁽⁸⁰⁾.

¿Quién fue Justiniano? Ha llegado el momento de dedicarle algunas líneas a este gran emperador que quiso restablecer en toda su magnitud el Imperio romano en uno solo, sin divisiones, y con un poder absoluto, casi hasta divino, marcando las pautas de que “el príncipe está por encima de las leyes”. Empero, asimismo, debemos aceptar desde este momento que una vez muerto este ilustre monarca (565 d.C.), no hubo más Imperio romano de Oriente. Éste pasó a ser un imperio griego, puesto que se privile-

⁽⁷⁹⁾ PAMPILLO BALIÑO, *Juan Pablo*, en *Jurídica* N° 313, de 27-07-2010.

⁽⁸⁰⁾ PETIT, *Eugéne*, cit., p. 65.

gieron la lengua y las costumbres griegas y orientales y se dejaron de lado las romanas. Comenzó la caída libre –si se quiere– de esta parte del antiguo Imperio romano. La crisis, lenta pero progresivamente, se fue generalizando y agravando.

Pero vayamos por el principio. Hay que reconocer que Justiniano no escatimó esfuerzo alguno. Con inteligencia y sagacidad sometió, primero, al papa Virgilio, después de haber arrebatado Roma a los ostrogodos en 554, y, después, a los sucesores de éste: Pelagio I y Juan III. Con ello, recuperó pleno dominio del poder temporal –léase legitimidad del poder– que en parte los reyes bárbaros lo compartían con el Papa-obispo de Roma. Por otro lado, ora con diplomacia, ora con astucia u ora por la fuerza de las armas, impuso su autoridad sobre los reyes bárbaros que habían dominado Europa, llegando a suscribir tratados con algunos de ellos ofreciéndoles protección a cambio de que ellos cuidaran las fronteras de su Imperio contra la invasión de nuevos pueblos bárbaros.

Justiniano estaba convencido de la importancia y acción conjunta de las armas y de las leyes, y en ellas basó la grandeza de su Imperio. Escribió en el preámbulo de su Instituta, del 22 de noviembre de 533: “La majestad imperial debe apoyarse sobre las armas y sobre las leyes, para que el Estado sea igualmente bien gobernado durante la guerra y durante la paz; para que el príncipe, rechazando en los combates las agresiones de sus enemigos, y ante la justicia los ataques de los hombres inicuos, pueda mostrarse tan religioso en la observancia del derecho como grande en los triunfos”.



Justiniano y su esposa Teodora

Nació en Iliria y fue educado por su tío, el emperador Justino, en Bederina. Tomó en su honor el nombre de Justiniano. Le acompañó siempre y heredó de él, como único emperador de Oriente, Imperio Bizantino o Griego, en las calendas de agosto de 527, a la edad, según Juan Zonaras, de 45 años, apunta su biógrafo, el insigne romanista y profesor de Derecho en la Universidad de París, **Joseph Louis Elzear Ortolan** (1802-1873).

Al asumir el trono –escribe Ortolan–, Justiniano estaba casado con Teodora, bellísima mujer que había trabajado de comediante en un circo y “que había habitado el famoso pórtico de prostitución, el Embolum, donde ella misma, en señal de expiación, hizo edificar posteriormente el templo de San Pantaleón. Para casarse con ella, Justiniano obtuvo de Justino, su tío, la abolición de las antiguas leyes que prohibían las nupcias entre personas de dignidad senatorial y las comediantes. La nueva constitución de Justino estaba concebida en términos generales, en un sistema de igualdad más liberal entre los ciudadanos, con el objeto de abrir un camino al arrepentimiento, y para aplicar los principios de la religión cristiana, que tiene el perdón siempre preparado para los que se arrepienten”⁽⁸¹⁾. En la época, las malas lenguas decían “que los que ayer se divertieron con la hermosa y exuberante Teodora hoy se arrastran a sus pies como esclavos”, y eso fue llamado “cosa detestable”. En verdad, ambos, Justiniano y Teodora, gobernaban y, muchas veces, más ella que él, según apunta Zonaras (Ibid., p.11).

Justiniano se preocupó por las guerras, las grandes construcciones arquitectónicas y las leyes. Con las primeras consolidó su imperio y reconquistó parte del Occidente; con las segundas hizo de Constantinopla una nueva y hermosa Roma, como, por ejemplo, el majestuoso templo de Santa Sofía y que a su término expresó: “¡Salomón, te he vencido!”; y, con las terceras, produjo el Derecho romano justiniano, que ya hemos tratado, pero debemos reafirmar que gracias a él puso orden en las leyes y en el jus, y que, además, cristianizó parte de la legislación

⁽⁸¹⁾ **ORTOLAN, Joseph Louis**, *Biografía de Justiniano e Instituciones*, Edial, Lima, 1995, p. 82.

haciéndola más dulce y humana, sobre todo la concerniente a los esclavos y emancipados. Como cristiano devoto persiguió y castigó a los judíos, a los ateos y paganos. Su concepción del poder absoluto del emperador cuajó y fue adoptado por los reyes bárbaros germanos que le sobrevivieron en Europa.

Para los efectos de nuestra Historia general del Derecho y Constitucional, en especial, nos interesa subrayar la concepción del poder absoluto por Justiniano. En el prólogo de su Código escribió: “La voluntad –el gusto– de un emperador tiene los efectos de ley, porque el pueblo romano ha delegado en su príncipe su poder absoluto y soberanía” (léase legitimidad del poder) Esta concepción del poder absoluto “determinó el pensamiento legal del continente”, y, dicho sea de paso, fue muy diferente al modelo del Common Law o Derecho consuetudinario que comenzó a establecerse en Inglaterra.

Sin embargo, es justo reconocer que los ciudadanos romanos de Oriente comenzaron a obtener derechos fundamentales como el principio “nullum crimen nulla poena sine lege” claramente establecido en el Digesto (533 d.C.) y, muy posteriormente, establecido como un principio fundamental del Derecho penal incorporado en las Constituciones de los Estados modernos. Empero, a partir de entonces, podemos hacer la historia del poder absoluto en Europa continental y, asimismo, la división jurídica de los dos sistemas legales que conocemos.

Éste fue Justiniano, quien vivió 84 años y gobernó 39. La historia le registra como el Grande, y en verdad lo fue. Poco tiempo después de su muerte en 565, el Imperio romano de Oriente dejó de ser romano para ser más griego, más oriental y, poco a poco, dejó de ser también Imperio. Durante la Edad Media, en Oriente se va a producir la escisión de la Iglesia Cristiana Ortodoxa; la invasión de Occidente sobre Medio Oriente con el apoyo de las cruzadas que se trasladaron para recuperar Tierra Santa, la cual había caído en manos de los musulmanes, etc. Empero, ésta es otra historia.

Paralelamente a este desarrollo jurídico tratado, hubo otros con características propias que merecen algunas líneas para tener una idea general de la historia del derecho. Nos referimos, en particular, a los derechos que han dado origen a otros sistemas jurídicos como el anglosajón, el musulmán o religioso, el japonés; y dentro del sistema romano-germánico, el propiamente castellano que llegó a América con el descubrimiento de este continente por Cristóbal Colón, el 12 de octubre de 1492, y que producida la conquista y establecimiento de los españoles en estas tierras se produjo el Derecho indiano, con sus propias características según el lugar de su aplicación: Derecho indiano argentino, Derecho indiano mexicano, Derecho indiano peruano, etc. Tal como ya lo hemos mencionado en las primeras unidades de este libro.

El gran historiador bizantino de esta época fue Procopio de Cesarea o Cesariense (500-565), quien fue un destacado colaborador en la corte de Justiniano. Su principal obra es su Libro de los Edificios, donde relata la monumental obra arquitectónica realizada por el emperador en Bizancio. De igual manera, sería injusto no mencionar al otro historiador bizantino Agatias (circa 536-582/594), quien tiene una extraordinaria historia que lleva por título Sobre el reinado de Justiniano, donde hace pormenorizados relatos desde 527 hasta 565, justamente, el período de gobierno de este gran emperador.

- Derecho anglosajón

Es conveniente precisar que en la administración imperial de Occidente de Valentiniano III, del 425 a 455, Roma abandonó definitivamente sus posesiones en Britania (Inglaterra). En verdad, desde el 410 d.C., las legiones romanas apostadas en la isla recibieron la orden de replegarse al continente y establecerse más cerca de la frontera italiana para asegurar la defensa

⁽⁸²⁾ **HOLMES, Oliver Wendel, Jr.**, *Ancient Britain*, Oxford, 1907, p. 372; **KINGSLEY, Arthur**, *The Roman and the Teuton*, London, 1913, p. 266; **BONFANTE, Pietro**, *Storia del diritto romano*, 3ª ed., Milano, 1923, p. 404.

de la capital de las “siete colinas” contra las bandas de bárbaros que persistían en su invasión para acabar con el Imperio romano de Occidente. Sin embargo, debemos señalar que esta fecha es cuestionada por los iushistoriadores y profesores estadounidenses **Oliver Wendell Holmes Jr.** (1841-1935) y **Arthur Kingsley** (1883-1933) y su homólogo italiano **Pietro Bonfante** (1864-1932), quienes señalan como año de abandono el 407 d.C.⁽⁸²⁾.

Sea cual fuere ésta, lo cierto es que los invadidos y conquistados 500 años antes, ahora pasaban a ser los nuevos invasores y conquistadores, a la par que el Imperio de Occidente se iba disgregando. Las exitosas y gloriosas campañas contra las tribus germánicas en los años 56 y 55 a.C., del cónsul y conquistador de las “Galias”, **Julio César** (100-44 a.C.), en nombre de la República romana, eran cosa de historia. Los mismos romanos se habían olvidado de leer los “Comentarios sobre la guerra de las galias”, del epónimo gestor del Imperio. Es más, veían con lejanía, miopía e indiferencia las hazañas y las grandes obras defensivas que habían realizado los emperadores que habían hecho posible la expansión imperial o consolidación del poder o “imperium” romano. Entre otros, en concreto, **Publio Elio Adriano** (117-138), quien construyó en Gran Bretaña, en el 122 de nuestra era, el extenso muro de más de 140 kilómetros que lleva su nombre: “Muro de Adriano”, con la finalidad de contener las invasiones bárbaras y retener Britania para el Imperio, en su gobierno de 21 años (117-138).

Empero, hay que precisar que si bien es cierto que los romanos conquistaron a los britones o bretones, no es menos cierto que la cultura del lacio no romanizó a estos pueblos indígenas, no obstante que el Derecho romano estuvo vigente por varios siglos en la isla. Recordemos que los grandes jurisconsultos **Emilio Papiniano** (Siria ¿?-Roma 212), **Domicio Ulpiano** (170-228) y **Julio Paulo** (180-235), fueron presidentes del Tribunal romano en York, tal como ya lo hemos apuntado. Asimismo, los romanos crearon grandes ciudades en el sur de la isla y dejaron el norte para los bárbaros. Estas ciudades totalmente romanizadas fueron York (Eboracum) y Londres (Londinium).

Después de que los romanos abandonaron totalmente la isla –sea el 407 o 410–, ingresaron en ella los anglos, los sajones, los jutos, los daneses y los normandos, quienes empujaron hacia el norte a los celtas y celtíberos, estableciéndose éstos en Escocia, Gales e Irlanda. Así como miles de romanos regresaron a Roma, otros tantos se quedaron en Britania, porque sabían que en el continente las cosas podrían ser peores.

Pues bien, este abandono hizo que gran parte del territorio romano quedará a merced de los bárbaros. Este singular hecho reviste especial importancia para la historia del Derecho, habida cuenta de que constituye, en el caso específico de Britania (Inglaterra), el inicio de la creación de un nuevo sistema jurídico. Éste es el sistema jurídico anglosajón, conocido también como el **Common Law**, tal como lo apunta el monje historiador **Beda El Venerable** (673-735), autor de la primera historia de Inglaterra.

Para los británicos su “Derecho común” (*Common Law*) nace en el siglo XI. En efecto, el jurista estadounidense **John Henry Merryman** (n. 1920), profesor de la Universidad de Stanford, apunta: “La fecha que suele usarse para marcar el inicio de la tradición del derecho común es el año de 1066, cuando los normandos derrotaron a los nativos defensores en Hastings y conquistaron Inglaterra”⁽⁸³⁾.

Esta fecha es generalmente aceptada, no obstante ello, no podemos ignorar que los pueblos dominantes fueron los anglosajones, quienes establecieron una “heptarquía sajona”, esto es, la confederación de siete pequeños Estados o reinos. Ellos fueron Kent a cargo de los jutos; Northumbria, Mercia y East Anglia con gobierno anglo; y Essex, Sussex y Wessex con lo sajones. Pues bien, en estas naciones se aplicó el Derecho consuetudinario propio de cada uno de esos pueblos con una incipiente mezcla del aún existente Derecho romano, para entonces. Es obvio, que dominó el primero sobre el segundo, y, sin duda alguna, para nosotros es el origen primigenio del Common Law o Derecho común británico, más aún cuando se

⁽⁸³⁾ MERRYMAN, *John Henry*, cit. p. 20.

organizaron independientemente, privilegiaron sus costumbres y tomaron algo (“repecionaron”) –lo más mínimo– de los romanos, sin que realmente modificara la esencia de lo que las tribus comenzaron a construir con un sentido propio, diferente, nacionalista, etc. Labor en la que la reaparición de los druidas tuvo un peso e importancia específicos. Qué duda cabe, que el progreso fue rápido. Por ejemplo, en el campo del Derecho otorgaron valor jurídico a sus costumbres no escritas que con la imposición del inglés como idioma de la isla, pasó a denominarse *Common Law*.

El sistema **jurídico** romano-germánico fue llamado por los anglosajones simplemente **Civil Law**.

No obstante, este alejamiento formal –político y militar– de Roma respecto de la isla, no fue óbice para que los pueblos anglosajones, jutos y tribus nativas (máxime, britones y celtas) recibieran la visita y acción evangelizadora de religiosos cristianos como **San Patricio** (389-461), quien se yergue como “Patrono de Irlanda”. Se dice de él que fundó y construyó 300 iglesias y bautizó a 120 mil personas. El **monje Agustín** (Roma 534?-Canterbury, c. 604), más tarde obispo de Canterbury, llegó a la isla el 597. Rápidamente se ganó la confianza del rey **Ethelberto** o **Adalberto** (560-616) y le cristianizó. A partir de este momento, éste fue un gran aliado y defensor de la Iglesia y Roma, motivo por el cual fue santificado y la historia le conoce como San Adalberto. Él gobernó desde, circa, 580 hasta 616, año de su muerte. Logró la unificación definitiva de los anglos con los sajones. Elaboró el primer código jurídico para Kent, en lengua aún germánica que era del dominio del pueblo. Sin duda, fue el rey más representativo de Britania ante Europa continental, y, asimismo, fue el primer rey inglés en convertirse al cristianismo.

Para entonces, Francia era el reino más poderoso de Europa. Pues bien, Ethelberto contrajo matrimonio con Berta (Bertha) la hija del rey de los francos merovingios, sellando así una alianza entre las dos naciones. El monarca anglosajón regaló tierras y

dispuso la construcción de la abadía que entregó a Agustín y que luego se llamaría Abadía de san Agustín y, siglos después, la base de la Iglesia Anglicana. Con ello, comenzó una febril construcción de templos, iglesias, abadías y monasterios en Inglaterra. Esto último fue propicio para la “reaparición” o “creación” de la “masonería operativa” mediante los “collegia”, que eran corporaciones coactivas y hereditarias que subsistieron desde la época y Derecho romanos.

En este contexto, los “masones operativos” pusieron en evidencia el pleno dominio de los secretos de las grandes construcciones en piedra e hicieron posible esas grandes edificaciones con muchos de los secretos rigurosamente guardados desde las épocas tanto del arquitecto egipcio **Imhotep** (2690-2610 a.C.) como de su homólogo de Tiro, **Hiram-Abif** (c. siglo X a.C.) y mantenidos en plena reserva por los druidas, tal como ya hemos apuntado. Es verdad, asimismo, que los collegia “mantenían bajo reglamentos y disciplina militares a todos los productores (desde los herreros a los carpinteros, desde los tejedores a los bateleros, desde los carreteros a los trabajadores del sector alimenticio)”⁽⁸⁴⁾. Sin duda, ahí estaban también los picapedreros o freemasons.

Sobre los collegia, el historiador español **Joseph Pijoán Soteris** (1880-1963) afirma: “La ley romana distinguía entre colegios o corporaciones lícitas e ilícitas. La diferencia capital estaba en que las corporaciones lícitas podían poseer, heredar, vender y pleitear con completa personalidad civil, mientras que las ilícitas carecían de estos derechos. Por lo regular, estas asociaciones ilícitas eran toleradas; pero el gran jurista Ulpiano declara formalmente que los miembros de un colegio ilícito son culpables de delito de sedición, que en la ley romana se castigaba con pena de muerte (...) Es muy probable, pues, que en los años que median entre el reinado de Domiciano y el de Trajano debió promulgarse un senatus consultus (cuya fecha y texto no

⁽⁸⁴⁾ AA.VV., *Historia Universal*, 4 tomos, Anesa-Noguer-Rizzoli-Larousse, cit., p. 365.

⁽⁸⁵⁾ **PIJOAN SOTERIS, Joseph**, cit., T. 3, p. 95.

conocemos) declarando ilícitas las asambleas cristianas, y esto explica las penas de muerte que aplica Plinio, tan meticuloso en cosas de la ley”⁽⁸⁵⁾.

Estos *collegia* se difundieron por todo el Imperio romano. No sólo fueron utilizadas por los gremios de trabajadores, sino también por los estoicos y los cristianos., por los masones y otras órdenes secretas, entre ellos, los druidas. Todos ellos fueron víctimas de las constituciones imperiales o edictos que los limitaron o prohibieron. Por la especial situación de Britania ya señalada, estas organizaciones lícitas o ilícitas tuvieron mayor libertad para su desarrollo y consolidación. Ésta fue una de las tantas razones que facilitó el desarrollo de la fraternidad masónica en la antigua Inglaterra.

En este orden de ideas, en el siglo VI, el papa **San Gregorio el Grande** o san Gregorio Magno (540-Roma 604) logró que los reinos anglosajones adoptasen el cristianismo como religión oficial, y ello facilitó sobremanera para que en 827 (s. IX) se avanzara y consolidara la unidad política bajo el reinado del **Egberto** (770-839), monarca de Wessex desde 802 hasta 839, quien hizo de su Estado el más importante de la isla. Podría considerársele como el primer rey de Inglaterra, sin embargo, él nunca quiso que se le llamara como tal. Su nieto **Alfredo el Grande** (849-899), que reinó desde 871 hasta 899, fue el primero en utilizar dicho título, habida cuenta de que en 876 logró imponerse sobre los demás señores feudales y ser coronado en Inglaterra. La centralización del poder le hizo posible derrotar a los daneses.

Desde el punto de vista jurídico, Alfredo el Grande, tuvo como antecedente la labor de su precedente, el rey **Ethelberto** o **Adalberto** (560-616). En efecto, valoró la importancia de contar con un código jurídico que dispuso redactarlo en lengua inglesa –a diferencia del anterior, de Kent, que se hizo en lengua germánica–. Este nuevo *corpus iuris* tuvo como base el Código de Kent y el antiguo Derecho germánico consuetudinario.

Fue entonces, cuando tres siglos después, se dio la convocatoria en la localidad de York que hizo el príncipe Edwing

o Edwin –hijo menor del rey inglés **Athelstan** o Adelstan (895-940)– en el 925 o 926, para reunir en una magna asamblea del collegia de los constructores (arquitectos, albañiles, obreros, operarios, etc.) del reino y que venían edificando templos, catedrales y grandes edificios para la corona y para la Iglesia. El rey, quien gobernó desde 925 hasta 940, tuvo grandes vínculos de verdadera amistad fraterna con **San Odón** (m. 959), arzobispo de Canterbury. Este monarca se hacía llamar “rey de Gran Bretaña”, aludiendo que era de toda la isla, es decir, parte sur: Inglaterra; y parte norte: Escocia. En concreto, nos interesa reiterar que el producto real de esta reunión fue el establecimiento formal del Rito de Real Arco o llamado también –impropiamente– Rito Inglés o de York o de los Antiguos Masones, tomando como distintivo el color azul.

Empero, la historia de Inglaterra como la de todos los pueblos amantes de la libertad está escrita con sangre. Los anglosajones tuvieron problemas con los daneses y ante una reacción violenta de éstos, los primeros dieron muerte a los segundos. La reacción no se hizo esperar. La isla sufrió una nueva invasión y ocupación de los daneses, en 1013, quienes pusieron a los gobernantes. Uno de ellos fue, justamente, el rey de Dinamarca e Inglaterra, **Canuto II el Grande** (995-1035), quien acompañó a su padre en esta guerra, y muerto éste en el 1014 regresó a Dinamarca, y le sucedió en el trono.

Los nobles ingleses creyeron que era la oportunidad para liberarse de los ocupantes y en asamblea (Witenagemont) decidieron reponer al rey inglés depuesto, **Etelredo II**, el Indeciso (968-1016). Ante tal hecho, Canuto volvió a invadir la isla en 1016, donde encontró la muerte el monarca inglés. Los daneses permanecieron y gobernaron Inglaterra hasta 1042, siete años después del rey de Dinamarca e Inglaterra. El gestor de esa heroica tarea fue el rey **Eduardo el Confesor** (1000-Westminster 1066), quien restauró la golpeada dinastía anglosajona y fundó y construyó la abadía de Westminster y protegió a la religión cristiana, por lo que, posteriormente, la Iglesia le santificó. Gobernó pacíficamente desde 1042 a 1066. Período en el que se descuidó la defensa, y la situación insular de Inglaterra no bastaba para asegurar su independencia, autonomía y soberanía.

De ahí que, muerto Eduardo, la isla fue invadida por su primo y duque de Normandía, **Guillermo el Conquistador** (1028-1087), quien al asumir el trono de Inglaterra lo hace con el nombre de Guillermo I. Instaló no sólo la dinastía normanda, sino el feudalismo a expensas de los anglosajones. Sus hijos **Guillermo II el Rojo** (1060-¿? Murió asesinado y vilipendiado por la Iglesia) y **Enrique I** (1068-1135), le sucedieron en el trono en Inglaterra. Este último buscó legitimar la dinastía intrusa normanda en Inglaterra. Para ello contrajo nupcias con Edith de Escocia, hija del rey de Escocia, en la abadía de Westminster. No tuvieron descendencia masculina. Gobernó de 1100 a 1135, período en el que hubo paz y prosperidad. Fue un buen rey y reviste especial importancia el hecho que concedió a los ingleses la primera Carta de Libertades (Vid. Enciclopedia Ilustrada Cumbre, Tomo V, p. 324). Para los historiadores anglosajones fue aquí donde comienza el Common Law (s. XI con la invasión normanda) tal como hemos apuntado, cabría, entonces, preguntarse ¿dónde ubicamos a todo el derecho producido anteriormente?

Ahora bien, esta Carta de Libertades, en verdad, fue un documento jurídico imperfecto, empero de singular relevancia en la historia del Derecho constitucional inglés no sólo porque es la primera Carta de Libertades, sino, porque, fundamentalmente, es la piedra angular del origen de los futuros derechos y libertades que los señores le exigirán al monarca Enrique I. A partir de entonces, estos cuerpos jurídicos se sucederán uno tras otro, atendiendo las exigencias de los nobles, como fue después de la muerte de este rey, en un largo período de 20 años de anarquía inglesa con total inestabilidad y guerra civil. Posteriormente se llegó a la renombrada Carta Magna (15 de junio de 1215).

En efecto, Enrique quiso que su hija Matilde (esposa de Godofredo V Plantagenet, conde de Anjou) le sucediera, empero, el sobrino del rey, **Esteban de Blois** (1096-1154) con el apoyo de los nobles, pospuso a la legítima heredera y se coronó rey de Inglaterra. Haciendo nosotros hincapié que en Inglaterra no se aplicaba la “ley sálica” que prohibía a la hija mujer suceder en

el trono al padre o al marido. Lo cual, sin duda, era subestimar o mantener en capitis diminutio a la mujer, como los derechos de la antigüedad, y que ya hemos visto.

En cuanto a Esteban, en 1136, otorgó su Carta sobre las Libertades del Reino de Inglaterra y de la Iglesia, que no pudo cumplir ni hacer cumplir por su propia situación de “ilegitimidad”, aunque gobernaba con “legalidad”. Ya que contaba con obedientes aliados a su mandato. Esta situación suscitó una nueva invasión y revolución en la isla.

En 1141, Matilde y su esposo Godofredo de Anjou desembarcaron en la isla y entraron en guerra contra Esteban, a quien vencieron en la batalla de Lincoln. El rey fue capturado, obligado a dimitir a favor de Matilde, y tomado prisionero. En consecuencia, Matilde de Inglaterra fue la primera reina que tuvo la isla, donde no se aplicaba la “ley sálica” de origen franco y vigente en Francia. Este reinado femenino fue sólo de noviembre a abril de 1141, por los hechos que veremos a continuación.

Aparentemente, la situación se había normalizado, empero, la reina todavía no coronada entró en conflicto con los nobles, quienes impidieron la ceremonia. Entonces, ella decidió liberar a Esteban, y embarcarse para Francia, de donde había venido. De tal manera, el depuesto rey volvió a asumir sus funciones de monarca hasta 1154, año de su muerte. Empero, un año antes suscribió el tratado de Wallingford o Winchester (1153), mediante el cual se designó como sucesor a Enrique de Plantagenet de Anjou, hijo de Matilde y Godofredo V de Anjou, quien al asumir la corona de Inglaterra lo hizo con el nombre de **Enrique II** (1133-1189), quien además era “Duque de Normandía y Aquitania y Conde de Anjou”.

Pues bien, Enrique II de Plantagenet de Anjou gobernó Inglaterra de 1154 hasta 1189. Introdujo esta dinastía en la corona inglesa. En los comienzos su gobierno fue muy bueno, puso orden en la casa. Reorganizó el sistema legislativo inglés, dictando el primer texto escrito que sentó las bases jurídicas del Common Law o “ley común” Estableció “el juicio con jurado” y que fue

consagrado por la Corte Criminal de Clarendon (1166). Aseguró los derechos territoriales y el de ser juzgado en un proceso judicial, lo cual fue ratificado por la Corte Criminal de Norhtampton (1176). Se prohibieron las “ordalías” o famosos “juicios de Dios”. Se otorgó a los jueces la facultad de decidir y, lo más importante, el respetar la decisión de los mismos. En suma, mejoró y consolidó la administración estatal.

Sin duda, estos fueron cambios fundamentales y beneficiosos para los pueblos. Se iniciaron en Europa continental, y Plantagenet de Anjou los introdujo en la isla. La respuesta a la interrogante ¿a qué se debió esta trascendental modificación? la podemos concretar en dos hechos específicos: i) al florecimiento de las ciudades; y ii) al surgimiento y consolidación de los comerciantes como clase social importante en las mismas⁽⁸⁶⁾. Esta clase social en búsqueda de reconocimiento no escatimó esfuerzo para vincularse con los “masones operativos” que gozaban de prestigio y aceptación entre los barones más encumbrados. Tanto es así, que, desde entonces, algunos o muchos hombres de negocios y/o comerciantes pugnaron por su incorporación o adhesión a esta masonería.

Empero, desgraciadamente el poder envanece y también corrompe. Enrique II tuvo muchos problemas con su esposa Leonor de Aquitania, quien no tuvo empacho alguno de poner a sus hijos contra su padre. Éste comenzó a tener una vida libertina y disoluta. Reconoció como amante oficial a Rosamunda Clifford –“la bella Rosamunda”– quien estuvo con él 12 años, desde 1165 hasta 1176, en que murió. Enrique quiso anular su matrimonio con Leonor y contraer nuevas nupcias con Adela de Francia, condesa de Vexin, hija de Luis VII, rey de Francia, hecho que no se realizó pero el compromiso duró varios años hasta afirmar que la condesa tuvo un hijo ilegítimo con el monarca inglés. Algo más, no fue el único descendiente ilegítimo, fueron muchísimos que Leonor aceptó a que se criaran en la guardería real.

⁽⁸⁶⁾ *COING, Helmut*, citado por *PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo*, *Historia general del derecho*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, impreso en México, 2008 (pie de p. 4), p. 44.

En verdad, los problemas de Enrique II comenzaron cuando en 1164 quiso imponer su voluntad para que los clérigos ya no sean juzgados en su “fuero privativo”, sino en el secular cuando incurran en delitos comunes. Esta reforma revolucionaria para su tiempo y que será una constante en Inglaterra, mortificó a **Thomas Becket** (Londres 1118-Canterbury 1170), arzobispo de Canterbury (Santo Tomás de Canterbury), quien además de ser autoridad religiosa tenía una profunda y vieja amistad con el monarca. Ambos se enfrentaron y discutieron sobre la independencia de la Iglesia respecto a la jurisdicción real hasta ventilar problemas morales y personales del rey. El cura se vio obligado a abandonar la isla para solicitar asilo y apoyo del rey de **Francia Luis VII** (1120-1180) y del papa **Alejandro III** (Rolando Bandinelli. Siena ¿?-Civita Castellana 1181).

Bajo la protección de éstos, Becket permaneció seis años en Francia. En efecto, en 1170, el rey y su amigo arzobispo se amistaron en Normandía, por lo que el segundo decidió retornar a Inglaterra. Empero, las cosas no mejoraron, sino, por el contrario, se agravaron, hasta el extremo que la tradición oral cuenta que Enrique expresó e interrogó, una vez: “¿Nadie va a liberarme de este cura entrometido?”. Poco tiempo después, el arzobispo amaneció asesinado (29-12-1170). La situación se empeoró para el monarca, quien fue excomulgado por el Papa. Luego de muchas gestiones y presiones fue perdonado, pero condenado religiosamente a reprimir su propia vida con actos ejemplares, organizar y dirigir personalmente una cruzada y enviar dinero a los cruzados que se encontraban en Palestina, especialmente a los templarios, a la par que el finado arzobispo de Canterbury fue canonizado en 1172.

La Orden de los Pobres Caballeros del Templo de Salomón, fundada en 1118, Comenzó a expandirse vertiginosamente desde 1128. Su origen ha sido vinculado a la “masonería operativa” para unos, mientras que, para otros, el nacimiento de la “masonería especulativa” está en los antiguos y perseguidos caballeros de esta Orden, la cual fue prohibida por el rey **Felipe IV de**

Francia, “el Hermoso” (1268-1314), el viernes 13 de octubre de 1307, y disuelta definitivamente en 1312 por el papa Clemente V (Villandraut 1264-Avignon 1314), de acuerdo con el Concilio de Vienne. Su último gran maestro, Jacques de Molay, fue quemado en la hoguera, el 20 de abril de 1314, “y, de hecho, el Temple dejó de existir”⁽⁸⁷⁾. Ironías de la vida y de la historia, tanto el rey francés como el Papa, también fallecieron el mismo año que su víctima.

Poco tiempo después los reyes de la isla se acercaron a Francia, Alemania y España, y adoptaron gran parte de las instituciones del Derecho romano-germánico que va sufriendo los cambios y adaptaciones propias de la idiosincrasia y costumbres de los pueblos anglosajones.

Empero, regresemos a Enrique II de Inglaterra, quien ante la presión tanto interna como externa, tuvo que cogobernar con su hijo Ricardo Corazón de León, desde 1170 hasta 1183, contra su voluntad. Luego entró en conflicto con él, hasta que, en 1189, el heredero le depuso con el apoyo de los barones y se coronó nuevo rey de Inglaterra. Para entonces, algunos nobles ya asistían a las logias de aquella “masonería operativa” fundada en York, el año 925-926, por el príncipe Edwing o Edwin –hijo menor del rey inglés **Athelstan** o Adelstan (895-940). Ahí se discutía sobre los problemas morales del hombre y de la sociedad. Sin duda, esos “hermanos masones” respaldaron, primero a Becket, ya que los masones de entonces siempre estuvieron junto y dentro de la iglesia cristiana.

En efecto, posteriormente, apoyaron a Ricardo Corazón de León, quien sí organizó y dirigió la tercera cruzada (1189-1192), cumpliendo lo que su padre no hizo y darle uso lícito al dinero recolectado por su progenitor, el cual creó el “Diezmo de Saladino”. El flamante monarca salió de la isla, en julio de 1190, con la espada y la cruz para recuperar Tierra Santa que había caí-

⁽⁸⁷⁾ **BAIGENT, Michael & LEIGH, Richard**, *Masones y templarios*, Ediciones Planeta Madrid S.A., 2009, pp. 19-36 y 60.

do en manos de **Saladino** (1171-1193), sultán de Egipto y Siria, ante el fracaso de la II Cruzada⁽⁸⁸⁾.

En efecto, el buen rey inglés de origen normando, **Ricardo I**, “Corazón de León” (Oxford 1157-Limousin, Francia 1199, de la dinastía Plantagenet de Anjou) asumió la corona después del largo reinado de 45 años de su padre, de 1154 hasta 1189. El nuevo monarca con gran apoyo de los barones y también del pueblo realizó una extraordinaria labor de integración entre sajones y normandos. Sus justas y sabias disposiciones sirvieron para fraguar y consolidar un verdadero espíritu de lucha en el pueblo inglés, representado,

entonces, tanto por nobles normandos como por nobles sajones. Ricardo I Corazón de León reinó desde 1189 hasta 1199, año en que falleció sitiando el castillo de Chaluz, cerca de Limoges, en la guerra contra Francia.



Le sucedió su hermano menor, Juan Plantagenet de Anjou (Oxford 1167-Newark 1216), más conocido en la historia como “Juan Sin tierra” y firmante de la famosa *Magna Charta Libertatum* de 1215. Este documento –que no fue el primero en su género– le

fue arrancado al monarca cuando el pueblo británico –ingleses, sajones y normandos– consciente de su unión y solidaridad se

⁽⁸⁸⁾ **DEL SOLAR GAVÁZ, Pedro Alejandrino** (Lima 1829-1909). Testimonio oral recogido durante sus diferentes viajes a Inglaterra y España, tanto por negocios como en el desempeño de sus funciones oficiales del Estado peruano, en su calidad de embajador, senador y primer vicepresidente de la República, en el siglo XIX. / Conversaciones entre los hermanos masones **José GÁLVEZ BARRENECHEA** (Tarma, Junín 1885-Lima 1957) y **Juan Miguel DEL SOLAR CÁCEDA** (Pisco, Ica 1900-Lima 1991). El primero, Gran Maestro de Masones del Perú e ilustre escritor, historiador y político peruano, ministro de Estado, senador, presidente del Congreso de la República y primer vicepresidente de la República. El segundo, maestro masón, venerable maestro de su R.: L.: S.: Manco Cápac N° 35, del V.:de L.: (Vid. *Jurídicas* N°s 180 y 261, de 8-01-2008 y 28-07-2009, respectivamente).

vio obligado a exigirle al rey que cumpliera con las cartas de libertades y derechos otorgadas por los anteriores soberanos. En suma, fue un reconocimiento de los sagrados derechos heredados de esa noble integración.

Sin duda alguna, esos antecedentes hicieron posible la exigencia de los barones para que el rey suscribiera –por primera vez– un compromiso de obligación de cumplimiento de lo acordado en la famosa *Carta Magna*, fechada el 15 de junio de 1215. En ella, qué duda cabe, se expresa un Pacto de Soberanía, que si bien es cierto no constituye el primer documento de Derecho constitucional –ya que como hemos visto hubo otros anteriores– no es menos cierto que debe considerársele como el hito histórico y político más significativo del pre-Derecho constitucional. Sin embargo, hay opiniones contrarias en cuanto a la verdadera valía de este instrumento que, en verdad, sólo tuvo valor y beneficio para los nobles, y nada, absolutamente nada, para los hombres del pueblo, tal como lo señalan los ilustres constitucionalistas españoles **Manuel García-Pelayo** (Zamora 1909-Venezuela 1991) y Pablo Lucas Verdú⁽⁸⁹⁾.

Debemos subrayar la verdad histórica: que los nobles ingleses le impusieron al rey Juan la obligación o deber de respetar la libertad individual que ellos la asumieron, desde entonces, como un derecho; pero, también es verdad que sólo fue para los nobles y no así para el pueblo. Este rey falleció al año siguiente (1216), y su hijo y sucesor, **Enrique III** (1207-1272), quien gobernó de 1216 a 1272 ratificó la Carta Magna el mismo día de su coronación. Es más, en 1261, los barones le exigieron a este monarca aceptar y aprobar las Provisiones de Oxford, las cuales dieron origen al parlamentarismo inglés. Recién en el siglo XIV el parlamento adquirió su forma definitiva, dividido en dos cámaras: la de los Lores –integrada por barones y prelados– y la de los Comunes –formada por caballeros de los condados y burgueses de las ciudades–.

⁽⁸⁹⁾ **GARCÍA-PELAYO, Manuel**, cit., p. 253. **LUCAS VERDÚ, Pablo**, *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, Fondo Editorial de la USMP, 1996, p. 10.

Empero no podemos dejar de mencionar que la consagración, viabilidad y ejecución de este derecho fundamental se dio cuatro siglos más tarde cuando se promulgó el Habeas Corpus Act en 1679 y el Bill of Rights de 1689. Podemos subrayar que estamos hablando de derecho escrito, por lo tanto muchas veces se parte de la equivocación de que en el Common Law no hay leyes escritas, sino sólo Derecho consuetudinario.

Finalmente, debemos recordar que el absolutismo fue introducido en la isla por el rey **Enrique VII** de Inglaterra, Tudor (Gales 1457-Richmond 1509), quien reinó desde 1485 hasta 1509. Creó la institución de la Cámara Estrellada. La Star Chamber fue creada en 1487 con la finalidad de dar más poder y eficacia a la ley dictada por el monarca, y someter rápidamente a proceso a quienes la incumplían. Dicho sea de paso, ella fue abolida recién en 1641, como prolegómeno o antecedente de la “Guerra civil” que comenzó en 1642 y concluyó en 1649. La Cámara... fue utilizada arbitraria, injusta y vilmente para todos los caprichos del sucesor de quien la creó. Del matrimonio de Enrique con Isabel de York, nació quien más tarde sería el rey Enrique VIII (Tudor).

Enrique VIII de Inglaterra (Palacio de Placentia 1491-Palacio de Whitehall 1547).

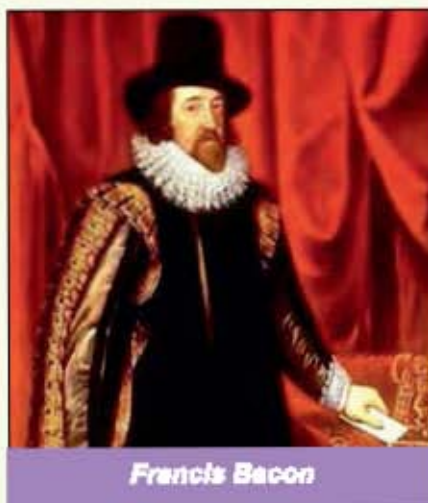


(Palacio de Whitehall 1547). Reinó de 1509 hasta 1547, es decir, 38 años. No obstante el pleno absolutismo que se vivía en las diferentes monarquías de Europa continental, en Inglaterra –a pesar de sus caprichos y reacia personalidad del monarca inglés– el absolutismo resultó incipiente. El mismo que fue continuado por su hija Isabel I o **Elizabeth I** –en inglés– (1533-1603), quien asumió el reinado en 1558 –once (11) años después de la

muerte del padre—. Sólo recordemos que este rey se enemistó con la Iglesia después de ser un acérrimo defensor del papa. En las universidades británicas se enseñaba, inclusive, Derecho canónico. Éste fue sustituido por el Derecho romano como consecuencia de la creación de la Iglesia Anglicana por el rey Enrique VIII. En efecto, hay una ley dictada por este monarca restableciendo la enseñanza del Derecho romano y prohibiendo la del Derecho canónico.

Por último, el jurista, filósofo y científico empirista **Francis Bacon** (1561-1626), quien perteneció a la generación de los finales del siglo XVI e inicios del XVII, y políticamente fue un abierto enemigo del autoritarismo, abrazó al naciente liberalismo británico, que propugnó el cambio del orden político estamental reinante en la Edad Media por el de la nueva constitución representativa, que surgía junto con la Edad Moderna. Era, pues, el triunfo de la “monarquía constitucional”, al decir del ilustre jurista y politólogo español **Manuel García Pelayo** (Zamora 1909-Venezuela 1991).

Bacon propugnó la creación de un sistema universal de administración de justicia, igual para todos los hombres, sin distinción de clases y naciones. De ahí que fue un asiduo concurrente a las tabernas donde se reunía la masonería operativa, siendo quizá uno de los primeros miembros no canteros que contribuyó a sembrar el germen de la nueva masonería especulativa, la cual irrumpió en 1717, bajo los pendones de la libertad, de la igualdad y de la fraternidad universal de los hombres (Vid. Del Solar Rojas, Francisco José. “Origen del empirismo”, en **Jurídica** N° 321, de 21 de setiembre de 2010).



Francis Bacon fue uno de los más ilustres juristas británicos de los siglos XVI y XVII que trató de romper todos los moldes escolásticos de su tiempo que se imponían desde siglos atrás. En otras palabras, fue un intelectual, científico, jurista y humanista revolucionario.

Por último, Merryman afirma: “Gracias a la expansión y desarrollo del Imperio Británico durante la época del colonialismo y el imperio, el Common Law (derecho común) tuvo una amplia difusión. Es ahora la tradición legal vigente en Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y ha ejercido gran influencia sobre el derecho de muchas naciones de Asia y África” (Ibidem).

- **El derecho islámico, musulmán o religioso**

Sin duda, el creador del islamismo fue Mahoma (570-632 d.C.), quien nació en La Meca (Arabia Felix). Su niñez y juventud la pasó entre los mercaderes nómadas camelleros del desierto. Ya adulto se dedicó al comercio por Arabia y llegó hasta Siria. En un ancestral concierto de politeísmo de las tribus árabes concibió un monoteísmo fuertemente influido por las religiones de los hebreos y cristianos, y sintió el llamado de Dios, a quien llamó Alá y se convirtió en su último profeta.

Empero, el origen de su credo que luego lo convirtió en acción política y de gobierno con un nuevo sistema jurídico o legal lo sustentó en el Corán y en los Hadiz, logrando unificar a las tribus árabes. El primero es el libro sagrado del islam y contiene la revelación exacta de la palabra de Dios al profeta Mahoma. Consta de 114 capítulos (suras) redactados en diferentes etapas de la vida del profeta, tanto en La Meca como en Medina. Cada sura contiene una cantidad diversa de versículos heterogéneos y desordenados cronológicamente, que posteriormente fueron ordenados. Los segundos son comunicación o notificación, y tras el Corán, constituyen la segunda autoridad en la fe, y los dos en conjunto forman la base de la estructura jurídica islámica. Los Hadiz recogen dichos, sentencias y narraciones de la vida del

profeta, tal como lo sostiene el tratadista especialista en islamismo Markus Hattstein⁽⁹⁰⁾.

Empero, ¿cómo surgió Mahoma? Nació tres meses después de la muerte de su padre Abdallah. Su madre, Amina, “lo dio a criar a una nodriza beduina de la tribu de los Beni-Asad. Esta mujer lo destetó a los dos años y sólo entonces lo llevó a la madre para que viera cuán robusto crecía. La tradición cuenta que la madre, algo histérica, dijo a la nodriza: ‘Toma el niño otra vez y vuelve al desierto, no sea cosa que vaya a enfermar con el aire malsano de La Meca’. Así permaneció Mahoma otros tres años en la tienda de los beduinos que le criaron, y con ellos aprendió la lengua algo arcaica de los árabes primitivos, que da tanto valor a sus palabras. ‘Yo soy un árabe de pies a cabeza – acostumbraba a decir más tarde–; desciendo de los Kories de La Meca y hablo la lengua de los Beni-Asad’”, apunta Pijoán⁽⁹¹⁾.

El historiador español agrega: “Al llegar a los cinco años la nodriza devolvió el muchacho a la madre, en La Meca; pero ésta murió ocho meses después y el niño hubo de pasar a casa de su abuelo paterno (Abdel Muttalib). También éste murió tres años más tarde, y Mahoma fue entonces definitivamente adoptado por su tío Abu-Talib. El futuro profeta del Islam conoció, pues, las angustias de la orfandad; faltó de los mimos maternos, debió de percibir su condición de advenedizo entre los demás miembros de la familia de su tío. Por esto en el Corán se hace tanto hincapié en la generosidad que debe tenerse con los huérfanos; es una falta gravísima el robar su hacienda, y moralmente es un pecado, castigado por Dios con el fuego del infierno” (Ibid., p. 240).

Mahoma pasó muchas penurias. Trabajó con su tío Abu-Talib como pastor del rebaño de cabras y ovejas de éste. Luego, cuando cumplió 12 años, por recomendación de su pariente se alistó en las caravanas que enviaba al desierto una rica viuda llamada Kadhija o Hadiya, con quien contrajo nupcias trece años

⁽⁹⁰⁾ **HATTSTEIN, Markus.** *El islam. Religión y cultura.* **KÖNEMANN**, 2006, p. 12.

⁽⁹¹⁾ **PIJOÁN SOTERAS, Joseph,** cit., T. 3, p. 239.

después. A los 25 años, Mahoma comenzó a disfrutar de la tranquilidad que trae una buena economía por lo que se dedicó a pensar, filosofar y contemplar la belleza y grandeza de la naturaleza. Su primera seguidora fue su propia esposa, 15 años mayor que él, y dos veces viuda. Con ella, el futuro profeta del Islam tuvo dos hijos y cuatro hijas, aunque solo una hija, la célebre Fátima, sobrevivió a su padre. Kadhija falleció en 619 d.C. Mahoma nunca se dejó retratar, por lo que siempre se le representa con la cara vedada. Su segundo prosélito fue su esclavo Zeid, de origen sirio, hijo de cristianos, a quien adoptó por hijo. El tercero fue su primo Alí, hijo de su tío Abu-Talib.

En el desierto y en sus momentos de reflexión, a los cuarenta años de edad (año 610 de nuestra era), Mahoma decidió abandonar el paganismo mequí que profesaba. Por su trabajo comercial había tenido contacto con judíos y cristianos, interesándose en conocer de ambas religiones. Luego tuvo una crisis religiosa y se entregó a prácticas místicas y ascéticas. Fue, entonces, cuando recibió la visita del ángel Gabriel, quien le pone en contacto con Dios, y le enseñó a recitar, que en árabe es al-qur´an (Alcorán) y significa "lección". De ahí es donde nació el nombre de Alcorán o el Corán (recitar la lección), esto es el mensaje directo (revelaciones) de Dios, que él aprende y transmitirá oralmente (sura) a los hombres para su salvación. Por eso, el Corán no se lee, no se canta, sino sólo se recita. Abraza, pues, el monoteísmo.



En la formación del **Alcorán** o el **Corán** se dan dos etapas: 1. En La Meca y 2. En Medina. En esta última, recién se va a escribir y es la parte que tiene mayor contenido jurídico. Las suras de Medina forman un código civil que es inapelable para los mahometanos. Algunas disposiciones para la vida práctica, y algunos

de los castigos para las infracciones, se contradicen en diferentes suras, pero los doctores del Islam lo explican diciendo que una revelación posterior aclara o corrige otra primera (Pijoán, p. 253). Mahoma tuvo una escasa formación cultural y fue consciente de sus limitaciones así como la paupérrima o inmensa ignorancia de su pueblo. Alabó siempre la condición de los judíos y cristianos de contar con la escritura.

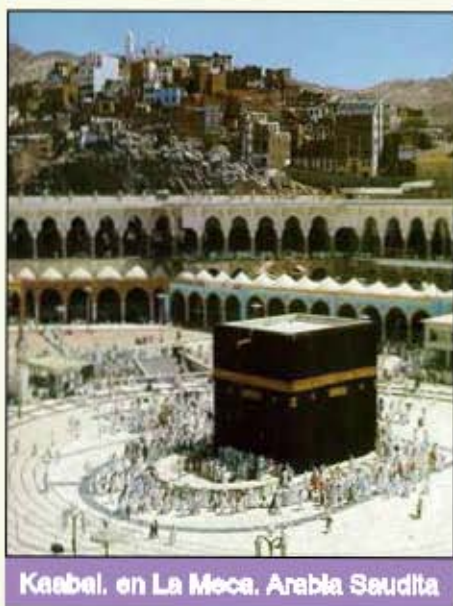
Mahoma escogió la ciudad de La Meca para dar a conocer sus revelaciones (suras), porque era el centro comercial y religioso de los árabes de entonces. Ahí se encontraba la Kaaba, la piedra negra que daba lugar al santuario en forma de cubo y que era permanentemente visitada por los árabes y otros pueblos, lo cual traía dinero para La Meca que recibía con alegría la élite político-religiosa mequí. De ahí que el reconocido historiador sueco Grimberg apunta: “La abrogación de la antigua religión y del estado legal del santuario en La Meca, privaría a esta ciudad de su única y ventajosa posición como centro tanto de peregrinación como de negocios”⁽⁹²⁾.

Ahora bien, la Kaaba fue construida –según la tradición– por Abraham para honrar a Dios. En efecto, “la Kaaba era un santo templo que ocupaba el mismo lugar adonde llegaron, muriéndose de sed, Agar e Ismael, en su marcha errante por el desierto. Alá, compadecido, les hizo descubrir el pozo Zemzem, cuya agua santa beben todavía los peregrinos. Más tarde, Abraham e Ismael construyeron la Kaaba siguiendo instrucciones recibidas del propio Alá. La piedra negra había caído del cielo; era, pues, también santa”. Lo que no encajaba para Mahoma era los 360 ídolos, uno para cada día del año, los cuales eran fetiches y su culto una abominable superstición, anota Pijoán (Ibid., p. 250).

Pues bien, sólo con el afán de recordar y/o ampliar lo anteriormente tratado en los hebreos, es conveniente precisar que Mahoma se remontó a los orígenes de ellos, cerca 2000 a.C., para encontrar el sustento histórico, religioso y jurídico de la nueva fe

⁽⁹²⁾ GRIMBERG, Carl, cit., T. 11, p. 88.

que había creado. En efecto, lo halló en el profeta Abrahán, a quien llamó primer profeta, y le reconoció la paternidad de su hijo Ismael, tenido con la esclava egipcia Agar (Génesis, 16) y expulsados al desierto de Parón o Farón, por la presión de Sara, esposa del patriarca de este pueblo semita, con quien había engendrado a Isaac.



Kaabel. en La Meca. Arabia Saudita

En otras palabras, para mayor precisión, Agar fue la joven esclava egipcia de Sara, la cual fue otorgada por ésta a su anciano esposo Abraham para que tenga un hijo, siendo éste Ismael. Esto de acuerdo con el Derecho sumerio “repcionado” por los hebreos. Al comienzo, el niño fue criado como hijo de Sara, empero, posteriormente, a pesar de la avanzada edad de ésta y Abraham, ambos fueron bendecidos por Jehová y tuvieron un hijo, a quien pusieron de nombre Isaac. Esta nueva situación originó problemas de

celos, y a solicitud de Sara, la esclava egipcia y su hijo fueron expulsados de la tribu y lanzados al desierto. A partir de este momento, Mahoma incorpora en el Corán su propia historia, reconociendo la condición de patriarca a Abraham, tal como lo hemos visto, en la parte correspondiente a los hebreos –unidad 3 de este libro–.

Ahora bien, Ismael contrajo nupcias con una egipcia (Génesis, 21-21), con la cual tuvo doce hijos, quienes formaron y fueron jefes de igual número de tribus: 1. Nabaiot, 2. Cedar, 3. Adbeel, 4. Nabsan, 5. Masma, 6. Duma, 7. Massa, 8. Hadar, 9. Tema, 10. Jetur, 11. Nafis, y 12. Cedma. Dicho sea de paso, debemos hacer hincapié en el paralelismo histórico con los hebreos, cuando el hijo de Isaac, Jacob casó con Rebeca, con quien tuvo 12 hijos, y fueron los que dieron origen a las 12 tribus de

Israel, tratado anteriormente con amplitud. De una u otra forma, sin duda, históricamente, los árabes y los judíos son primos hermanos, puesto que Ismael fue hermano mayor de Isaac, y ambos pueblos nacieron primigeniamente del tronco común: Abrahán.

Sin embargo, el origen histórico de los árabes aún no se encuentra científicamente verificado. Sea cual fuere éste, la tradición oral pre-islámica establece que de los beduinos que vivieron en la región entre Siria y Mesopotamia (recordemos que la cuna de Abraham fue la ciudad de Ur, y que al llamado de Dios se alejó de ella para ir en búsqueda de la tierra prometida –Pacto Abrahámico–. Ésta sería Palestina o Canaán), pasaron a conformar dos grandes grupos. Unos nómadas y otros sedentarios. Estos últimos llegaron a formar los reinos de Saba, Petra y Palmira.

El gran logro de Mahoma fue levantar a un pueblo que se encontraba totalmente hundido en una crisis existencial y agobiado por grandes problemas tribales de carácter religioso, político, económico y social. Su poder de persuasión fue tan grande que concretó la marcha hacia un nuevo horizonte bajo su sola conducción o la de los líderes que él designó. Siglos antes, esto tiene un precedente casi similar entre las tribus nómadas arias o indoeuropeas que avanzaron hacia Asia Central e India, nos referimos a los persas e indios que constituyeron dos grandes civilizaciones bajo la égida de **Spitama Zarathustra** o Zoroastro (628-551 a.C.) los primeros y la cosmovisión divina de Brahma (circa s. XVIII a.C.), los segundos.

Ahora bien, Mahoma fue expulsado de La Meca por el peligro que representaba al desmoronar los negocios y limitar la peregrinación a la ciudad. Por eso huyó (hégira = huida) hacia Medina, el 20 de junio de 622 d.C. A partir de este día, los mahometanos cuentan con su propio calendario, esto es, el primer día. El nuevo profeta salió de La Meca con cien (100) seguidores. Llegó a Medina el 24 de setiembre de 622, y comenzó a llamarse la ciudad del profeta. En ella, Mahoma inició una nueva etapa de su vida y también del islamismo, como fe y como derecho.

Durante los dos primeros años de su estancia en Medina, que le recibió con los brazos abiertos, Mahoma consolidó el Islam como un gobierno teocrático, cambiando la arcaica organización tribal por la Umma o comunidad de creyentes. Creó el primer centro de oración propio de la comunidad, masyid o mezquita, lugar de postración y también de reunión, señala Grimberg. Así también, en la mezquita, los viajeros e indigentes encuentran refugio, y los perseguidos, asilo. Todos los musulmanes al orar, en la mezquita o en su casa, orientan su acción de fe hacia La Meca, hasta el día de hoy.

Por otro lado, Mahoma atacó sin piedad a sus antiguos enemigos de La Meca, les cerró el paso de las caravanas, les acechó en emboscadas y hasta peleó personalmente. Ya no se trataba únicamente de predicar el Islam: había que ponerlo en práctica y convertirlo en una fuerza. Para el profeta, la primera tarea consistió en fortalecer su posición en Medina, y para ello creó la Umma.

En este contexto, Mahoma, además, desató la más encarnizada guerra contra los árabes que no le aceptaban como profeta. Empero, a la par, principalmente: “Junto a la tarea ofensiva y defensiva, siguió organizando su comunidad, resolviendo infinitos problemas jurídicos, sociales y rituales, con su propio juicio o inspirado por revelaciones divinas. Los versículos del Alcorán y las normas del Hadit (Hadiz), decisiones y expresiones atribuidas al profeta, que muestran su “norma” o modo de actuar en vida, Sunna, fueron esbozando el edificio de la sociedad islámica. Es así como la nueva religión y el nuevo Estado iban adquiriendo forma. La costumbre pagana se fue modificando al dictarse normas sobre el derecho familiar, matrimonial y penal. Se fijó y artículo el culto con las instituciones fundamentales de la oración canónica, la limosna legal, el ayuno y la peregrinación”, afirma Grimberg (Ibid. p. 92). Esto último relacionado con la religión, llegó a constituir los cinco pilares del islam, por lo que a los cuatro nombrados por el historiador sueco hay que agregar el credo, esto es, la confirmación o ratificación, según Hattstein (cit., p. 22).

En los trece últimos años de su vida contrajo doce veces matrimonio con criaturas, judías y hasta con su propia nuera, la esposa de Zeid, a quien abandonó al saber que el profeta la deseaba. Sus últimos días los pasó con su bella y preferida esposa Aysa, Aisa o Aisha (circa 613-678), en cuyos brazos expiró. Ésta fue la hija de **Abu Bakr** o **Abu-Béker**, el primer creyente extraño a la familia del profeta y uno de los más fieles seguidores. Mahoma fue “un inculto visionario; pero de su buena fe y sinceridad, a lo menos en sus comienzos, no puede dudarse”, afirma Pijoán (cit., p. 255). Asimismo, se destacó por ser un hombre austero, sin ambiciones mezquinas ni deseo de riqueza.



Para poco antes de su muerte, casi todas las tribus de la península arábiga habían aceptado el Corán. Ocho años después que huyó de La Meca (octavo de la hégira, es decir, el año 630 de nuestra era) regresó triunfante con un ejército de más de 10 mil hombres –profundamente creyentes– y antes de visitar las tumbas de su primera esposa Kadhija o de su tío Abu-Talib o entrar a su antigua casa, se dirigió a la Kaaba y destruyó los 360 fetiches que desde tiempo inmemorial estaban a los lados de la piedra negra.

Después de la muerte de Mahoma, el 8 de junio de 632, sus seguidores consolidaron el islamismo y la expansión del mismo mediante guerras de conquista sobre Palestina, Siria, Mesopotamia, Persia y Egipto, bajo la dirección de los primeros cuatro califas, entre los años 632 y 661, todos ellos estrechamente vinculados con el profeta.

En verdad, la sucesión de Mahoma trajo grandes problemas, porque él jamás indicó heredero alguno, más aún cuando no dejó descendencia directa masculina. Sin embargo, se pusie-

ron de acuerdo los principales seguidores del profeta y designaron a Abu Bakr (c. 570-Medina 634), uno de sus primeros y más fieles prosélitos y suegro del profeta, pues era el padre de Aysa, Aisa o Aisha, la bella y preferida esposa de Mahoma. Al sucesor no se le llamaría profeta sino califa.

De tal manera, Abu Bakr o Abú-Béker fue el sucesor del profeta y el primer califa ortodoxo. Al asumir el cargo, dijo: “Hombres: el que adore a Mahoma, sepa que ha muerto; el que adore a Dios, sepa que éste vive y es inmortal”. Con ello, puso en práctica lo que el profeta decía que sólo a Dios se le adoraba y que él solamente era un hombre escogido por Dios para difundir sus revelaciones. Justamente, aquí partieron las diferencias con el cristianismo, no obstante que el islamismo se sustentó en las dos religiones monoteístas, como el judaísmo y el cristianismo, empero, que las imperfecciones y desviaciones de la Torah, recibida por Moisés, los Salmos de David y el Evangelio de Jesús, fueron corregidos por Mahoma, quien fue el “último profeta” o “sello” de los mismos, como apóstol de Dios para toda la humanidad. Por eso los musulmanes aceptaron y comprendieron que si el cristianismo fija su centro en un hombre, Jesús, el Islam lo centra en un libro: el Alcorán, señala Grimberg.

De ahí que Abu Bakr al igual que todos los islamitas estaban convencidos que Mahoma era el “último profeta”, razón por la que, a partir de entonces, “se inauguró la institución histórica del califato. El califa que significa “sucesor”, es el custodio y protector de la fe, dispensador de la justicia, el caudillo en la oración y la guerra; tiene amplios poderes en el gobierno, en la administración del Estado y en el nombramiento de gobernadores y jueces. “Su origen es divino y está basado en el Alcorán” (Grimberg, *Ibid.*, p. 105). Posteriormente, califa “recibió el sentido de jefe del Islam. La palabra Islam quiere decir fe” (Pijoán, *Ibid.*, p. 256).

LOS CUATRO PRIMEROS CALIFAS			
Primero	Segundo	Tercero	Cuarto
ABU BAKR 632-634	OMAR 634-644	OTMÁN 644-656	ALÍ 656-661

Abu Bakr resolvió las revueltas y resistencias locales en menos de un año. Su gobierno duró desde 632 a 634. Pacificado y unificado el naciente imperio del Islam, los árabes comenzaron las guerras de expansión. Éstas le correspondieron, principalmente, al segundo y tercer califa, como fueron Omar o Umar (La Meca 581-644), quien gobernó de 634 a 644, muriendo asesinado, y Otmán o Utmán (La Meca 632-Medina 656), quien tuvo un gobierno de 12 años, a 644 a 656, respectivamente. En verdad, estas guerras duraron hasta el siglo VIII y fue así como llegaron hasta la península ibérica (España) en Occidente y hasta el Asia Central e India, en Oriente, tal como veremos más adelante. En suma, durante los siglos VII y VIII de nuestra era, los pueblos musulmanes penetraron en muchos territorios, inclusive hasta el indio o indo, y circa el año 1000 o 1200, hay ya un claro dominio del Islam en India, con una nueva dinastía. Con todo ello, los árabes constataron tanto la increíble debilidad de Bizancio y Persia, imperios agotados por un enfrentamiento continuo, como la riqueza de las regiones fronterizas de la península, apunta Grimberg.

En concreto, durante el califato de Omar se realizaron las grandes conquistas del Levante, Mesopotamia, Egipto y Persia, y se podrían los cimientos de lo que iba a ser el clásico Estado islámico. Estas ciudades fueron arrebatadas al Imperio romano de Oriente o bizantino, una de las principales, fue, justamente, Damasco. En el 636, Omar vence al ejército bizantino y se apodera de manera definitiva de la Siria bizantina. En el 638, hacía lo propio con Jerusalén, en Palestina. Sin duda alguna, este califa esbozó la Constitución del naciente imperio árabe.

La primera compilación escrita del Corán la dispuso el califa Omar. Sobre el particular, Pijoán nos dice: “También se debe a Omar la compilación del Corán, que hasta entonces se recitaba de memoria. Omar encargó a un escriba que había sido amigo de Mahoma, llamado Zeid-ibn-Thabit, una redacción escrita, que es poco más o menos (fue revisada después en tiempo de Otmán) la que todavía tenemos.

Así también, en el califato de Otmán se continuó con estas conquistas, empero, cierta debilidad y nepotismo de este califa hicieron renacer algunos resentimientos que acabaron en una guerra civil y su asesinato, en 656. Sin embargo, en 655, la flota árabe derrotó a la bizantina en las cercanías de la costa de Licia; con ello comenzó la desaparición de la hegemonía bizantina en el mar Mediterráneo, abriéndose nuevos horizontes para el Islam, apunta Grimberg. Por otro lado, la gran obra de Otmán está en la compilación y ordenación que se hizo del Alcorán o el Corán, esto es, de las suras, poniéndoles título y un encabezamiento por una palabra o tema para indicar su contenido, es decir, un tipo de sumario, según Grimberg. En consecuencia, esta nueva compilación de Otmán se hizo sobre la base de la realizada por Zeid durante el califato de Omar, tal como hemos apuntado. Empero algo más, a partir de entonces se va a desarrollar la caligrafía coránica, dejando de lado la antigua escritura de los nabateos, y se caracterizó por decoración ornamental.

El cuarto califa fue **Alí** (La Meca 599/600-661). Primo, hijo adoptivo y yerno de Mahoma. Fue hijo del tío Abu-Talib y uno de los primeros seguidores del profeta. Éste contrajo nupcias con su sobrina Fátima, la hija de Mahoma con Kadhija. Después de tanto esperar, reclamó el califato que le fue otorgado como consecuencia del asesinato del tercer califa Otmán, en 661. Ahora bien, Alí era heredero directo de Mahoma tanto por su línea paterna como por estar casado con la única hija sobreviviente del profeta, por lo que exigía que se le reconociera su legitimidad para ejercer el califato. Tuvo un gobierno bastante accidentado, desde 656 a 661. Al principio tuvo el apoyo del Aysa o Aisa, la viuda del profeta que falleció años después (c. 678).

Los seguidores y parientes del califa asesinado pidieron investigación y sanción para los criminales, lo cual Alí, no quiso o no pudo conceder, agravando aún más su endeble situación en el califato debido a que no había sido reconocido por todos los gobernadores del imperio. Contaba con el total y absoluto respaldo de los chiitas, quienes le reconocían como único sucesor

legítimo de Mahoma, inaugurando la sucesión de imanes chiitas. Esto consolidó la escisión de la comunidad o Umma forjada por el profeta, ya que los suníes se separaron y agruparon independientemente. De tal manera que se produjo el cisma islámico con tres sectores muy definidos y antagónicos: **1.** Los chiitas o partidarios de Alí, agrupados en el Sia, convencidos de que éste era un imán escondido e ignorado, que no se reveló como tal hasta su muerte; **2.** Los sunníes u ortodoxos islámicos integrados en la Sunna y seguidores de Otmán representados en su vengador **Mu awiya** (602-680), quien promoverá el clan omeya, y, posteriormente, creará el Estado árabe-sirio; y, **3.** Los jarichitas o jariyíes, quienes al comienzo fueron partidarios de Alí y estaban dispuestos a ir a la guerra, la cual era rechazada por este califa y fue el motivo de su separación y de pasar a la oposición del mismo, como así también, de los omeyas.

Tanto Alí que no quiso la guerra como su opositor Mu awiya se sometieron a un tribunal de arbitraje para que decidiera sobre la legitimidad para ejercer el califato. La resolución fue adversa para Alí, quien recién decidió salir a combatir a sus adversarios, principalmente quienes fueron anteriormente sus aliados, como los jariyíes o jarichitas, a quienes venció sangrientamente originando críticas y deserciones en sus adláteres. En esta guerra civil, Mu awiya se mantuvo neutral y esperó enfrentar directamente al califa supuestamente usurpador, quien murió asesinado y dejó el camino libre para que asumiera el califato.

En las siguientes dinastías hereditarias de califas (661-1258) tuvieron lugar una gran variedad de círculos, que, palabras más palabras menos, se puede resumir así:

- 1.** Los omeyas con su triunfador Mu awiya –quien tuvo la sentencia favorable de los jueces para asumir el califato en perjuicio de Alí, ya que éste en vez de pelear se sometió a los árbitros con la finalidad de que ellos decidieran a quién le correspondería ser el califa. Posteriormente fue asesinado– gobernaron desde Damasco, convirtiéndola en capital imperial, mientras que

Medina pasó a ser una ciudad histórica, de 661 hasta 750. Luego, reaparecieron en España musulmana como un emirato de los omeyas hispanos de Córdoba (756-1031), que dominaba España y algunas zonas del norte de África, y que se convirtió en el centro cultural del Occidente islámico. En el año 929, los omeyas adoptaron el título de califas, según Markus Hattstein (cit., p. 38).

2. Los hasimíes que instaurarán el Imperio Abassi (abassidas) y ejercerán el poder desde 711 con la caída de los omeyas hasta 1258, que cayeron en manos los mogoles. En esta época, apunta Hattstein, Bagdad se convirtió en centro universal del comercio, la cultura, la ciencia y la filosofía, especialmente bajo el mandato del califa **Harum al-Rashid** (786-809), conocido por Las mil y una noches, y de su ilustrado hijo **al-Mamun** (813-833).



Escuela coránica. Pintura al óleo de Rudolphe Ernst (1902). Colección particular

3. Los jariyíes o jari-chitas, que continuaron hostigando al califato y fundaron imanatos independientes en Omán y en el Norte de África. Recordemos que éstos, al principio tomaron como líder al imán Alí, separándose y repudiándolo luego que él optó por la paz y se sometió a un tribunal de arbitraje que decidiría sobre la legitimidad del gobierno, esto es, determinar a quién le correspondía el califato: a él o a Mu awiya, cuyos resultados ya los hemos apuntado.

Finalmente, es de suma importancia dejar claramente establecido que actualmente la división del islam ha quedado consolidada entre sunnitas y shiítas.

¿Cuál fue el aporte de los omeyas al Derecho? Según Grimberg, esta dinastía “dotó al imperio musulmán de un sólido armazón jurídico y administrativo”. Mu awiya fue considerado como uno de los más grandes califas inclusive hasta por la oposición política de los abassidas y shiítas. La dinastía omeya desarrolló la urbanización y la vida social, fue la iniciadora de la arquitectura musulmana; favoreció la gestación de un movimiento intelectual, sentando las bases para el desarrollo de la futura civilización árabe-islámica clásica, que la época abassi no hará más que llevar a su apogeo (...) En el período omeya, el imperio musulmán consiguió su mayor extensión territorial, abarcando desde los confines de China hasta la península Ibérica” (Ibid., p. 115).

Empero, antes de ver el desarrollo territorial precisemos algo más sobre el campo jurídico. Fueron también los omeyas, quienes organizaron el sistema judicial. Los jueces, es decir, los “cadis” o “qadis” eran nombrados por los gobernadores. Algo más, crearon un cuerpo colegiado de eruditos versados en la ley divinamente revelada o “sari a”, cuyas fuentes eran en aquella época el Alcorán y la Sunna. Grimberg apunta: “Estos estudiosos de la ley o ulama, ejercían el cargo de qadi o jueces locales. De la práctica de la jurisprudencia, los qadis desarrollaron la ciencia jurídica que a posteriori generaría las cuatro escuelas ortodoxas interpretativas de la ley islámica: Maliki, Hanifi, Safi y Hambali” (Ibid., p. 121).

Sobre el Derecho islámico, en general, el tratadista Markus Hattstein nos dice: “Al ser una religión práctica, el islam –en tanto que sociedad– está dotado de un ordenamiento jurídico muy desarrollado (sharia), que comprende casi todos los ámbitos de la vida cotidiana. Las fuentes escritas del derecho, así como en cuestiones religiosas, son el Corán y los Hadiz. La base de la jurisprudencia es la idea de que el hombre, libre de elegir entre el bien y el mal, es responsable de sus actos (...) Y en el siglo IX

se crearon las primeras escuelas de leyes, cuatro sunnís y una shíita, a las que los fieles se podían dirigir en busca de ayuda. La sharia, que conduce una vida ética, trata principalmente cuestiones de herencia y derecho familiar, pero también se preocupa de las obligaciones sociales de los fieles, por ejemplo, mediante la prohibición de la práctica de la usura y de la creación de monopolios. Los castigos físicos, cuya aplicación debe ir precedida de una comprobación rigurosa, también están totalmente estipulados. En general, la sharia es muy flexible y prevé diversas excepciones y penitencias” (cit., p. 57).

En consecuencia, el Corán, la sunna (la costumbre) y los hadiz dictan y orientan obligatoriamente el comportamiento de los islamitas. La sharia, identificada con el islam, es el derecho islámico que vincula a todos los musulmanes. Como la religión islámica es de laicos, no hay teólogos, sino sólo juristas, quienes asesoran u orientan a los fieles con un dictamen (fatwa), de cuyo contenido es responsable.

En este contexto, Hattstein agrega: “Junto con el Corán y la sunna como bases del derecho, la sharia dispone también de otros métodos ‘técnicos’ para hacer justicia: la deducción analógica, es decir, emitir la sentencia de un caso a partir de la resolución de otro de características parecidas, y el ‘consenso de juristas’, una revisión del caso por parte de un grupo de juristas. Este consenso se basa en la creencia de que un juez puede equivocarse, pero Dios, en su bondad, no dejaría que toda la comunidad permaneciera en el error” (Ibid., p. 59).

El mismo autor agrega: “Así pues, el derecho islámico se caracteriza por una gran flexibilidad y por las numerosas posibilidades que ofrece en cuestión de compensaciones y actos de penitencia. En todas las regiones islámicas se adoptaron aspectos del derecho consuetudinario, en parte anterior al islam, por ejemplo en el comercio, la industria y la familia (...) Ahora bien, en los siglos VIII y IX, en un amplio proceso legislativo que incluyó todos los ámbitos, se constituyeron las cuatro escuelas jurídicas clásicas de los sunnís, y que en la actualidad existen” (Ibidem).

Dentro de este orden de ideas hay algo más. La escuela coránica en sus primeros tiempos con marcada influencia filosófica los cadis o jueces tenían que poner a prueba su capacidad para emitir sentencias propias, esto es, un gran esfuerzo (idjtihad). En otras palabras, se otorgaba gran valor a la razón. En el siglo XI, esta característica fue prohibida o cerrada en la escuela coránica sunnita, impidiendo para que el cadi ejerciera su capacidad racional y creativa, y se limitara exclusivamente a un derecho dogmático sin interpretación o esfuerzo (idjtihad). De acuerdo con nuestro derecho, esto sería el más vertical positivismo jurídico.

ESCUELAS JURÍDICAS CLÁSICAS			
HANAFI	MALIKI	SAFI	HANBALI
<p>Su fundador Abú Hanifa (699-767). Es la más grande, antigua y liberal. Escuela nacional de los abasíes y otomanos. Un tercio de los musulmanes son seguidores de esta escuela</p>	<p>Llamada así por Malik ibn Anas (715-795). Es conservadora. Se basa en el derecho consuetudinario de Medina, correspondiente a la época del profeta. Está en África, Sudán y Kuwait.</p>	<p>Recibe su nombre por as-Safi (767-820). Postura intermedia entre las dos anteriores. Se encuentra muy extendida en Palestina, Egipto y el sureste asiático.</p>	<p>Reconocida así por Ahmed ibn Hanbal (780-855). Es extremadamente tradicionalista conservadora. Por eso, es que sólo existe en pequeñas comunidades de Siria, Argel, Irak y Afganistán. Gran poder como escuela nacional de Arabia Saudí.</p>

Reconocida así por Ahmed ibn Hanbal (780-855). Es extremadamente tradicionalista conservadora. Por eso, es que sólo existe en pequeñas comunidades de Siria, Argel, Irak y Afganistán. Gran poder como escuela nacional de Arabia Saudí.

En cambio, los chiitas continúan dando gran importancia a esa capacidad y libertad del cadi para sentenciar y rechazan la referencia a autoridades del pasado, afirmando que “los muertos no tienen nada que decir”. En otras palabras, “no reconoce límite en la libertad del juez (desde los siglos XI y XII) y sigue

considerando que debe esforzarse en cada caso por emitir su propia sentencia sin basarse únicamente en sentencias anteriores” (Hattstein, cit., p. 63).

Finalmente, el Derecho islámico otorga seguridad jurídica a los más débiles socialmente, como las mujeres, las viudas, los niños y los huérfanos. El goce y frutos de la propiedad deben ser compartidos con los más pobres. Los ricos deben hacer fiestas en beneficio de los pobres, etc.

Fue entonces cuando los árabes enfrentaron al Imperio bizantino o romano de Oriente, en la frontera de la provincia de Siria con Asia Menor, llegando al extremo cuando Mu awiya estuvo a punto de conquistar Constantinopla, entre los años 673 a 677. Hecho que se repitió en 717-718, cuando los árabes asediaron de nuevo, sin éxito, la capital bizantina. Para ello, los árabes habían tomado triunfalmente Cartago, en 698, asegurándose la hegemonía en el norte de África.



En 710, realizaron la primera expedición contra España, conquistando la península el 711, venciendo al rey visigodo Rodrigo o Roderico, muerto en la batalla de Guadalete contra los musulmanes. Desde entonces, éstos se apoderaron de las ciudades de Córdoba y Toledo. Casi la totalidad de España cayó en

manos de los moros durante los cinco años siguientes. Dicho sea de paso, fue a partir de 922 cuando Córdoba se convirtió en el centro cultural más importante de Occidente, bajo el califato de Abderrahmen III. Asimismo, estaba en condiciones de competir con Bagdad en el mundo islámico.

En consecuencia, fueron los siglos de los musulmanes, quienes solo desistieron de su afán expansionista conquistador cuando fueron vencidos por los franceses en la batalla de **Poitiers** (732 d.C.), comandados por **Carlos Martell** (688-741), lo cual logró detener el avance islámico sobre Occidente.

Todo lo demás es otra historia, incluyendo a los grandes juristas islámicos, como **Algazel** (1072-1127), quien nació en la villa de Tus (Persia). Dominó los principios del derecho, de la lógica y la dialéctica. Fue profesor de la escuela o Academia de Bagdad. En los últimos años de su vida fundó una escuela de derecho en su ciudad natal, y también un hospital para peregrinos. Entre sus obras se ha conservado *Preservativo del error*, que es una de las más preciosas autobiografías que conserva la humanidad. También *Destrucción de los filósofos*, que es una clara y abierta refutación a los filósofos y declara que el más peligroso y su principal enemigo es Avicena. Otra más, fue *Renovación de las ciencias religiosas*, que fue para los musulmanes lo que la *Summa Theologica*, de Santo Tomás de Aquino, fue más tarde para los católicos, según **Pijoán** (cit., p. 276 y ss.).

Un año antes de la muerte de Algazel (1127), nació en España quien sería su más acérrimo crítico y defensor de



los filósofos. Ése fue ***Ibn Rochd***, más conocido como ***Averroes*** (Córdoba 1126-1198). Su abuelo y padre habían sido cadíes o jueces de Córdoba, cargo que él también llegó a asumir y destacar notablemente. Los tres son autores de reconocidas obras de derecho y filosofía. Recordemos que a Averroes, el emir almohade gobernante de entonces, Yusuf, le encargó el trabajo de comentar a Aristóteles. Luego le designó juez de Sevilla, cargo que desempeñó por dos años de 1169 a 1171. Luego sería el gran cadí de Córdoba. Su ataque contra Algazel lo hizo con un libro que intituló *Destrucción de la Destrucción*. Reivindicó a Avicena, etc.

Por otro lado, en el año 1095, el papa Urbano II promueve y predica la I cruzada o expedición guerrera contra los infieles o herejes con la finalidad de expulsar a los musulmanes de los santos lugares con la finalidad de recuperarlos y conservarlos bajo la fe cristiana, en el Concilio de Clermont. La I Cruzada se llevó a cabo de 1095 a 1099, para arrebatarles Jerusalén a los turcos, quienes la habían conquistado en 1076, y acudir en ayuda a las peticiones del emperador bizantino Alejo I. Sólo nos interesa recordar que el musulmán **Saladino** (Tikrit 1138-Damasco 1193), sultán de Egipto y Siria, incluyendo los territorios de Palestina, Mesopotamia, etc., reconquistó Jerusalén en 1187 venciendo a los cristianos y demostrando especial caballerosidad haciéndole ganar fama tanto en Oriente como Occidente. Su principal contendor que terminó siendo su “amigo” fue el rey británico **Ricardo Corazón de León** (1157-1199), suscribiendo una tregua ventajosa para musulmanes y cristianos. En las dos cruzadas anteriores los turcos fueron vencidos y se retiraron de los lugares santos, empero los musulmanes comenzaron a recuperarlos.

Por último, se realizaron VIII cruzadas. La última fue de 1270 convocada en 1267 por el rey de Francia, Luis IX, quien muere de peste ante Túnez comandando su cruzada. En 1291 se decidió la suspensión de las cruzadas. Dos siglos después, Constantinopla caería ante el ejército turco en 1453, tal como veremos más adelante.

- El Derecho español

De manera integral mejor es hablar de la Historia del Derecho español, ya que la Historia del Derecho castellano es una parte de él. Los grandes tratadistas de estos anales son, sin duda alguna, los ilustres iushistoriadores **Eduardo de Hinojosa y Naveros** (1852-1919) y **Alfonso García-Gallo** y de Diego (1911-1992), entre otros.

Para desarrollar este tema, los tratadistas lo abordan teniendo en cuenta la división de los períodos de la Historia de España. Sin embargo, otros, como el iushistoriador chileno **Jaime Eyzaguirre** (1908-1968), teniendo en cuenta la Historia General de España y las características jurídicas de cada período, divide a la Historia del Derecho Español en:

1. **Edad Antigua:** la romanización y cristianización de España (218 a.C. a 409. Primigeniamente la península ibérica estuvo poblada por íberos, vascones y astures, incluyendo a algunas tribus celtas. Éstos tenían su derecho primitivo, en el cual, entre otras instituciones, sobresalía el contrato de hospitalidad (alojamiento, manutención y protección al visitante que se trasladaba de un pueblo a otro), como bien lo señala el jurista y maestro sanmarquino **Juan Vicente Ugarte del Pino** (Lima. n. 1923). Esta costumbre facilitó el matrimonio o unión exogámica, lo cual permitió el intercambio sociocultural entre los pueblos o naciones europeas. Ello fue, totalmente contrario, a las costumbres de los indígenas americanos, máxime en los ayllus, tanto el pre-inca como el inca, quienes practicaron, fundamentalmente, la endogamia, caracterizada por el profundo recelo y rechazo al “extranjero”. Es más, en el caso de Europa, el contrato de hospitalidad fue común en casi todos los pueblos antiguos. Por eso, los griegos y los romanos lo practicaron y difundieron por doquier⁽⁹³⁾.

⁽⁹³⁾ **DEL SOLAR ROJAS, Francisco José**, *Historia del Derecho Peruano*, Tomo segundo: *Derecho Indiano*, prólogo de Jorge Basadre Ayulo, Ediciones Reales S.R.L., Lima, 1993, pp. 16 y ss.

Hispania fue objeto de permanentes invasiones, por lo que los pueblos indígenas de la península fueron influidos sucesivamente por cretenses, griegos, y fenicios, quienes se establecieron en el sur de la península y ahí levantaron factorías, fundando Málaga y Cádiz. Fueron éstos, que provenían de Cartago (al norte de África), los que tomaron el control total y absoluto del sur de la península, al considerarla una extensión de la metrópoli norafricana, puesto que las ciudades de Sidón y Tiro –los fenicios (semitas) del Medio Oriente (actual Líbano)– fueron invadidas por el avance asirio-babilónico, circa s. VI a.C. Un siglo después, Cartago se afincó por completo en la península y fundó la ciudad de Cartagena (Cartago Nuevo).

Ahora bien, el dominio cartaginés sobre la península ibérica (Iberia) concluyó con la absoluta derrota de este imperio comercial conocido con el nombre de púnico, por los romanos. Recordemos que la “segunda guerra púnica” fue de 218 a 202 a. C., año en el que totalmente vencido el general cartaginés **Aníbal Barca** o Hanni-baal (Cartago 247-Turquía 183 a.C.) Fue, entonces, cuando Roma invadió y se apoderó de la península, comenzando así el período de la romanización, gracias al definitivo triunfo del general romano **Publio Cornelio Escipión**, más tarde conocido con el nombre de El Africano (236-183 a.C.), tal como hemos visto en las “guerras púnicas”.

Desde antaño, los romanos conocieron esta península con el nombre de Hispania. Los cartagineses dominaron a los indígenas o tribus aborígenes ya mencionadas y los romanos hicieron lo propio con aquellas tribus y con los cartagineses que se sometieron al poder de la República romana. La romanización se produjo, lentamente, de sur a norte y de este a oeste. Sin embargo, debemos subrayar que la mayor acción de romanización se produjo durante el Imperio. Co-

respondió al emperador **Tito Flavio Vespasiano** (9-79 d.C.), quien gobernó del 69 al 79, la romanización de Hispania, justamente, en los inicios de su reinado (69-70 d.C.). Sin embargo, es oportuno señalar, que el Derecho primitivo de los bárbaros, de una u otra forma, modificó o deformó al Derecho Romano Clásico, apareciendo luego el Derecho Romano Bárbaro, tal como lo hemos apuntado anteriormente (Ibidem).

De ahí que, nuestro distinguido colega Eyzaguirre apunta: “Con Roma llega la cultura unificadora y en un proceso lento pero firme se ‘recepiona’ el derecho de la metrópoli, el cual incorporará algunos elementos indígenas y experimentará algunas adaptaciones al medio peninsular originando así el llamado Derecho romano vulgar. También en esta etapa se recibirá el Cristianismo, que junto con realizar la unidad espiritual y religiosa de España, generará un nuevo derecho, el llamado Derecho Canónico”⁽⁹⁴⁾.

2. **Temprana Edad Media:** la aportación germánica (400-711). Se da con la sistemática y progresiva invasión de las tribus germánicas, fenómeno que se produce en toda Europa y que acaba con el Imperio romano de Occidente, en el 476. Entre las tribus que invadieron la península ibérica, la principal fue la visigoda, tal como ya lo hemos apuntado en el tema referido a la “Ley romana de los visogodos o wisigothorum”, donde, adicionalmente, hemos reseñado una sucinta historia de estos bárbaros, desde que tomaron Roma, en el 410, con su rey Alarico I y los sucesivos hechos políticos y jurídicos que los llevaron inclusive a ser, si se quiere, mercenarios de Roma contra otros pueblos bárbaros germánicos también invasores, al margen de que el rey visigodo

⁽⁹⁴⁾ EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia del Derecho*, Editorial Universitaria, Colección Manuales y Monografías, 7ª ed., Santiago de Chile, 1984, p. 22.

Ataúlfo contrajera nupcias con Gala Placidia, hermana del emperador de Occidente Honorio, en el 414, a la cual secuestró años antes. (¿Síndrome de Estocolmo?).

En todo caso, lo que nos falta decir o precisar es que los visigodos crearon en Hispania un imperio de tuvo una duración de 200 años. Esto es, desde 507 hasta 711. En efecto, en el inicio del siglo VI, se establecieron definitivamente en la península ibérica tras sufrir la aplastante derrota por los francos en la batalla de Vouillé, donde pereció su rey Alarico II, gestor del Breviario que lleva su nombre. Esto, consecuentemente, produjo su expulsión masiva de la Galia, y terminaron afincándose en Hispania, donde abrazaron la religión cristiana con profunda fe y devoción. De ahí que lograron su unidad política y religiosa bajo la Cruz, en 589 d.C., por imposición del rey visigodo **Recaredo** (¿?-Toledo 601 d.C.), quien “comunicó públicamente su conversión al catolicismo” y ello “fue de una enorme importancia para el devenir histórico de España”. Este monarca reinó de 586 a 601 d.C.

A partir de entonces, el clero ayudó a redactar las nuevas normas de los visigodos. La principal de ellas fue producto del Concilio VIII de Toledo, en el año 654, y tuvo el nombre de *Liber Iudiciorum* que promulgó el rey visigodo **Recesvinto** (¿?-672 d.C.), quien gobernó de 653 a 672. Este monarca, desde el inicio de su reinado, quiso unificar y actualizar el sistema jurídico imperante hasta entonces. Recordemos que ya hemos mencionado, anteriormente, al Código de Eurico (475) que regulaba la vida de los visigodos de acuerdo con el Derecho consuetudinario, por un lado. Y, por otro, para los hispanorromanos el viejo Derecho romano recopilado en el Breviario de Alarico II (506). Por eso, el *Liber...* también es conocido como *Código de Recesvinto* o, en su defecto, como *Lex Vi-*

sigothorum, Libro de los Jueces, Liber Iudicum, Liber Gothorum, Fori Iudicum, Forum Iudicum y Forum Iudiciorum.

Empero, más importante que su nombre es que fue un cuerpo de leyes de carácter territorial. Característica fundamental para que siglos después sea la base del Fuero (leyes propias para cada ciudad). El autor de las primeras notas de este monumento jurídico fue **San Braulio** (circa 590-651), obispo de Zaragoza, quien falleció tres años antes de la aprobación y promulgación del mismo. Este magnífico esfuerzo fue desbaratado, desgraciadamente, por la invasión musulmana, en 711.

En el contexto de contar con leyes de carácter territorial unificadas, fue que en 1241, el Liber Iudiciorum fue traducido, con algunas modificaciones, del latín al castellano, por orden del rey de Castilla y León, Fernando III, el Rey Santo (1201-1252), para ser concedido como Fuero unificado a ciertas ciudades de la península, tomando el nombre de Fuero Juzgo. El mismo que llegó a América, en 1492, con **Cristóbal Colón** (Génova 1451-Valladolid 1506), y que, inclusive, sobrevivió a los **Reyes Católicos** (Isabel I de Castilla, quien falleció en 1504, y Fernando II de Aragón, en 1516), perduró en Perú hasta 1852, año de nuestro primer Código civil, al decir de nuestro querido maestro Ugarte del Pino.

Pues bien, en el inicio del siglo VIII (711), los visigodos fueron conquistados por los musulmanes, quienes, presumiblemente, dieron muerte a su último rey Rodrigo o Roderico, duque de la Bética (circa s. VIII), cuyo cadáver nunca se encontró. Desde entonces, los invasores se apropiaron de Córdoba, Toledo y demás territorios visigodos.

Finalmente, es necesario e importante precisar que la monarquía visigoda jurídicamente hablando era de carácter electivo y el monarca era legitimado por la Iglesia, “en los concilios generales y sancionaba su elección mediante la unción real, otorgando así un carácter sagrado a la realeza”, apunta Isabel Velásquez, profesora de Filología Latina de la Universidad Complutense de Madrid (Vid. Historia, de National Geographic, Nº 34). Es más, la articulista insiste en afirmar que “la sucesión electiva de la monarquía era el sistema ‘legítimo’ de la realeza visigoda” (p. 84), al cuestionarse la elección de Rodrigo y si tuvo o no respaldo su corto reinado de un año, y si su aplastante derrota en la batalla de Guadalete, en el valle de Guadalquivir, obedece a traiciones de los “sucesores” del rey anterior, Witiza, o de un padre vengador (el conde Julián, gobernador de Ceuta) de una hija deshonrada (Florinda, a la que se le llamó “la Cava”, es decir, barragana o prostituta), quienes convinieron con Tariq ibn Ziyad, liberto y lugarteniente del general Musa ibn Nusayr, para invadir la península y escarmentar al rey violador, quien se aprovechó de que la joven era doncella de la reina, Egilona, la cual terminó viuda hasta que contrajo nuevas nupcias con Abd al-Aziz, hijo de Musa. Desde entonces, a los cristianos españoles sometidos a las árabes comenzó a llamárseles “mozárabes”.

En consecuencia, así terminaron los dos reinos visigodos en Europa:

REINOS VISIGODOS EN EUROPA	
<p>Tolosa 410-507 De Ataúlfo hasta Alarico II</p>	<p>Toledo 507-711 De Gesaleico hasta Rodrigo</p>

3. **Alta Edad Media:** la formación del Derecho castellano-leonés (711-1217). Eyzaguirre afirma que este “período se inicia con la invasión musulmana en la península en 711 y se cierra con el advenimiento al trono de Castilla en 1217 de Fernando III. En el orden político es una época en que se quebranta la unidad nacional y emergen diversos Estados musulmanes unos, cristianos otros. Entre los últimos, Castilla abrirá camino lento en la reunificación. En el orden jurídico predominará la variedad y dentro de ella la forma consuetudinaria del derecho, de raíz primitiva, romano vulgar y germánico” (Ibidem).

Éste es un largo período de luchas intestinas entre los mismos reinos o Estados cristianos ubicados en el norte de la península, mientras que en el sur hay un pleno dominio del califato de Córdoba que adquirirá gran importancia y predominio en toda Hispania. Situación que fue posible gracias a la propia desconfianza entre los reinos cristianos, los cuales no logran perfilar un proyecto de unidad o, peor aún, en muchos casos, los propios reyes cristianos pedían ayuda a los musulmanes, pues este poderoso califato se desmembró en varios reinos de Taifas (musulmanes). Es más, cuando éstos entraron en conflicto solicitaron la intervención de los almorávides (movimiento político religioso que tuvieron su origen en la predicación del Islam entre las tribus del Sahara y habían alcanzado gran influencia para entonces), para asegurar su propio triunfo. Sin embargo, “los reinos cristianos de León, Castilla y Navarra acentuaron su política expansiva hacia el sur, lo que llevó al califato omeya a emprender campañas militares contra ellos” (Vid. Historia Universal de Editorial Sol 90, Lima, 2003, p. 72).

En este orden de ideas, es conveniente subrayar que “en 1085, el rey de Castilla y León, **Alfonso VI**, el Bravo (1040-1109), quien gobernó de 1072 a 1109,

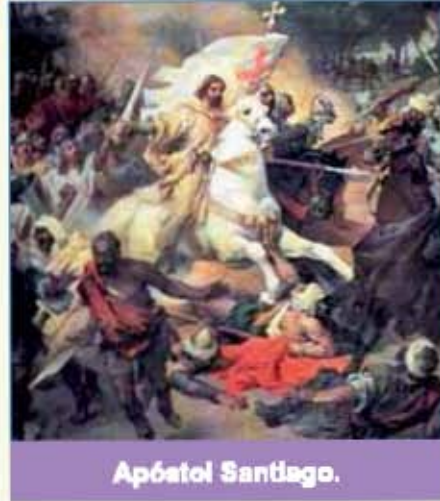
conquistó la ciudad de Toledo. Fue uno de los hitos que marcó la conquista por parte de los reinos cristianos de los territorios ocupados por los árabes”. Esta exitosa acción militar fue mediante un sitio a la ciudad. La ocupación de ella “representó la consolidación de la línea fronteriza en el Tajo y permitió a Alfonso VI iniciar una gran actividad militar contra las taifas: Córdoba, Sevilla, Badajoz y Granada estaban amenazadas directamente por el rey leonés. En estas circunstancias los reyes andaluces se decidieron pedir ayuda a los almorávides, quienes penetraron en la Península y derrotaron a Alfonso VI en Sagrajas (1086)”. Los almorávides se instalaron en Hispania y volvieron a vencer al monarca cristiano en Uclés (1108), empero, en 1147, estos serán desplazados por los almohades (movimiento político y religioso musulmán) que tomaran el control en la península desde 1121 hasta 1269.

Ésta es la época en que surge el mito de la ayuda del **apóstol Santiago** en la guerra contra los moros, al cual se le bautizó con el nombre de “Matamoros”, afirmando que apareció en la batalla de Clavijos (850), montando un caballo blanco y fue quien decidió el triunfo cristiano. Dicho sea de paso, siglos después, durante la conquista e invasión de América por los españoles –llamada por algunos, indebidamente, colonización, ya que los virreinos fueron reinos y no colonias–, Santiago pasó de “Matamoros” a “Mataindios”, y su nombre fue el grito de guerra contra los aborígenes en el Nuevo Mundo.

Así también, fue la época de la leyenda forjada alrededor del caballero castellano, don **Rodrigo Díaz de Vivar**, llamado “El Cid Campeador” (nacido en Vivar 1043 y fallecido en Valencia 1099), cuyo apelativo viene del árabe *said* que significa señor por honrar su palabra, hombre de bien, y lo segundo, de campeón, puesto que era el triunfador de cuanta campaña militar

se enrolaba. Mientras el rey de Castilla y León, Alfonso VI actuaba en la parte occidental (Toledo), el Cid, por los mismos años (1085), conquistaba Valencia.

La vida del Cid Campeador fue muy azarosa en su juventud y del más amplio servicio fiel a los reyes Sancho II y Alfonso VI, de Castilla. Sin embargo, fue injustamente desterrado por este último. Empero, después de un tiempo de triste transitar y guerrear, Alfonso VI, no sólo le desagravió, sino le honró entregándole a su sobrina como esposa, doña Jimena, en julio de 1074, etc. La leyenda cuenta que Rodrigo o Ruy siguió combatiendo a los almorávides aún después de muerto en la más profunda fidelidad a su rey terrenal y a Cristo Nuestro Señor. Sobre sus acciones se compuso un cantar de gesta que se hizo popular entre las huestes cristianas.



En verdad, El Cantar de Mío Cid es un poema épico anónimo, datado en 1140, por el filólogo español **Ramón Menéndez Pidal** (1869-1968), creyéndose que fue escrito por primera vez completo en 1207. El ius-historiador e ilustre maestro español **Eduardo de Hinojosa** y **Naveros** (1852-1919), ha estudiado esta obra desde el punto de vista jurídico.

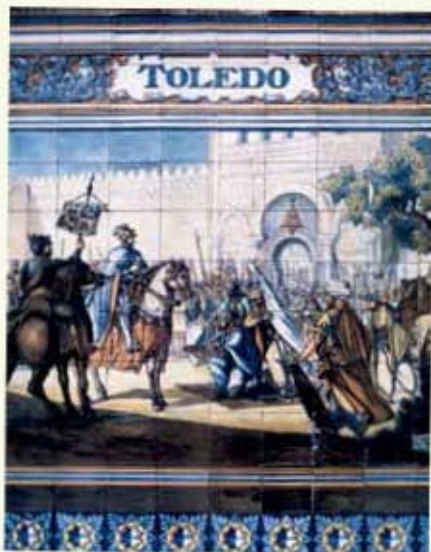
Empero, debemos señalar que “este avance cristiano fue detenido por la invasión de los almorávides que derrotaron a las tropas castellanoleonesas en **Sagrajas**

(1086) y **Uclés** (1108), pero que no lograron acabar con la resistencia cristiana.” Un año después falleció el rey **Alfonso VI**, el Bravo (1040-1109).

En 1188, el rey de León, Alfonso IX (1171-1230), convocó a Cortes, las cuales de manera ejemplar y adelantándose a su tiempo, aprobaron la Carta Magna leonesa, que aseguró diversas libertades y garantías individuales como el derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, garantías en el ejercicio de la justicia, etc. Empero, sería un error compararla con la Carta Magna inglesa de 1215, habida cuenta que la primera fue producto del acuerdo y no de una acción violentista y de reclamos de la nobleza frente al rey que fue la característica de la segunda, tal como ya lo hemos apuntado. Este rey fue el padre del monarca de Castilla, Fernando III, el Rey Santo.

No obstante lo apuntado, es de singular importancia reproducir un texto del reconocido historiador

sueco **Carl Grimberg** (1875-1941), quien afirma: “En el seno del califato cordobés vivían laborando juntos hombres de toda raza y religión. Largos períodos de paz hicieron posible tanto esplendor. No debe olvidarse que, a lo largo de casi ocho siglos, musulmanes y cristianos convivieron pacíficamente, porque ni uno ni otro credo religioso eran impuestos por la violencia. También los hebreos residían de modo indistinto en unos y otros Estados, ocupando altos cargos en los palacios



Alfonso VI, rey de Castilla ingresa en Toledo.

andaluces y en los reinos cristianos del norte. El propio Corán recomienda a menudo que no se dispute “con judíos ni con cristianos, sino en términos amistosos y moderados” (cit., Tomo 12, p. 19).

Este período concluyó con el resonante triunfo del rey **Alfonso VIII de Castilla** (1155-1214), sobre los musulmanes almohades en las Navas de Tolosa, batalla que se libró en julio de 1212. Miles de castellanos combatieron con el apoyo de los reyes de Aragón y Navarra, así como de muchos caballeros franceses, quienes acudieron al llamado del papa Inocencio III al predicar una cruzada contra estos infieles que estaban poniendo en “jaque mate” al rey de Castilla, quien gobernaba desde 1158.

En efecto, los almohades le derrotaron en la batalla de Alarcos, en 1195, lo cual trajo una inmensa preocupación entre los reinos cristianos de occidente. La inquietud es llevada al papa y reforzada por la propia solicitud de Alfonso VIII, ya que sus fuerzas se encontraban bastante debilitadas. Pues bien, en concre-



Califato de Córdoba. Córdoba capital de al-Andalús, en el siglo X.

to, la derrota de los almohades en las Navas de Tolosa determinó la ruina de la dominación musulmana en España. Algo más, también representó la primera gran acción conjunta de reyes cristianos. El rey castellano murió dos años más tarde (1214).

Sobre el particular, el ilustre maestro e historiador español, Antonio Palomeque Torres, profesor de la Universidad de Barcelona, apunta: “El intento almohade de salvaguardar el islam en la Península había fracasado, al ser vencidos por los castellanos, con ayuda de aragoneses, navarros y portugueses, en la famosa batalla de las Navas de Tolosa (1212). A partir de esta victoria se reanudan las grandes conquistas cristianas en todos los frentes; en la parte occidental, Portugal da por terminada su reconquista al anexionarse el Alentejo meridional y el Algarbe; León libera todo el país extremeño de musulmanes apoderándose de Alcántara, Cáceres, Badajoz y Mérida; en la región central, unidas definitivamente las coronas de León y Castilla en la persona de Fernando III, reconquista éste todo el valle de Guadalquivir (Córdoba, Jaén, Sevilla, Jerez, Sanlúcar, etc.), mientras su hijo, el infante don Alfonso, ocupaba el reino de Murcia, que poco más tarde incorporaba a Castilla con ayuda de su suegro Jaime I.

4. **Baja Edad Media:** la recepción del Derecho común (1217-1474). De igual manera seguimos al maestro Eyzaguirre quien apunta: “Es la época de la unificación jurídica, prevaleciendo como fuente la ley sobre la costumbre. Además los estudios realizados en Italia del derecho romano de Justiniano y del derecho canónico pontificio originarán un sistema racional y armónico llamado Derecho común, que se ‘recepiona’ en España e influye poderosamente en la legislación (Siete Partidas) y en la obra de los jurisconsultos (Jacobo, Fernando Martínez)”.

Este período se inicia con la asunción al atronó de Castilla de **Fernando III, el Rey Santo** (1201-1252) como sucesor de su tío, Enrique I. Él era hijo del rey de León, Alfonso IX, y de doña Berenguela, hija del rey castellano, Alfonso VIII. Al morir su padre en 1230, asume también el trono leonés, con lo cual bajo su cetro se unifican los reinos de Castilla y León. “Esta unión no sólo haría del nuevo reino unificado la potencia hegemónica en la Península, sino que permitiría su expansión territorial y económica a costa del antiguo Imperio almohade y de las débiles taifas de al-Andalus”, apunta **Manuel García Fernández**, profesor titular de Historia medieval de la Universidad de Sevilla (Vid. *Historia*, National Geographic, N° 45, pp. 80 y ss.)



Batalla de las **Navas de Tolosa** (julio 1212). Óleo de Francisco de Paula Van Halem (s. XIX). Antiguo Palacio del Senado, en Madrid.

El monarca “Fernando III fue sobre todo un rey militar y conquistador. En menos de veinticinco años el rey de Castilla y León llegó a conquistar los reinos

andalusíes de Jaén, Córdoba y Murcia, así como la ciudad de Sevilla, la capital del Imperio almohade en España, además de lograr el vasallaje del reino nazarí de Granada y otras taifas andalusíes” (...) “Sería precisamente Alfonso X, su hijo y sucesor, quien transmitiría, en sus numerosos tratados y crónicas, la imagen del rey de Castilla y León como un monarca conquistador, pero sobre todo muy querido por su pueblo, por su justicia y tolerancia”.



Fernando III, el Rey Santo, recibe las llaves de Sevilla. Óleo de Francisco de Zurbarán, 1634. Colección del duque de Westminster.

Fernando III fue un profundo creyente y devoto de la Virgen María, así como defensor del culto al apóstol Santiago. Siempre dijo ser un “soldado de Cristo”. En 1236 conquistó Córdoba, la antigua capital del califato andalusí. En 1246 toma Jaén. Un año después está sitiando Sevilla, por tierra y por el río (1247). El sitio de esta ciudad fue largo y recién el 23 de noviembre de 1248, Sevilla se rindió y capituló. No hubo saqueo ni ataques a los sevillanos musul-

manes, por el contrario, se les otorgó facilidades para su desplazamiento a otros lugares.

En el campo jurídico, Fernando III dispuso la traducción del antiguo Liber Iudiciorum a lengua romance y la nueva versión tomó el nombre de Fuero Juzgo y se dio como fuero municipal a las ciudades de Córdoba (1241), Sevilla y Jerez de la Frontera. Con esta obra, sin

duda, el Rey Santo pasa a la categoría de “rey jurista”, también. Es el primero que se preocupa por unificar el derecho castellano-leonés. Esta obra será continuada por su hijo, Alfonso X, el Sabio y Alfonso XI.

El 30 de mayo de 1252, dejó de existir este rey ejemplar y santo. Le sucedió su hijo **Alfonso X**, el Sabio (Toledo 1221-Sevilla 1284), quien se caracterizó por su bondad y sapiencia, con grandes conocimientos de derecho. De ahí su afán de impulsar un sistema jurídico integral castellano acorde con los nuevos adelantos impartidos desde las principales universidades europeas, París, Bolonia, etc.

Para ello, dispone la redacción de varias obras jurídicas, como:

- A. *El Espéculo o “Espejo de todos los derechos”***, cuyo nombre primitivo fue el Libro del Fuero Real o Fuero de las Leyes (1255), con finalidad unificadora y lo concede a varias ciudades, a pesar de que algunas ya tenían fuero propio como el de Aguilar de Campó. Se trató de que todas las ciudades tuvieran un Fuero igual con el propósito de unificar el derecho, tal como lo había hecho su padre Fernando III, el Rey Santo. Los juristas del siglo XIV son los que bautizaron al Fuero como Espéculo.



Alfonso X, el Sabio. Pintura de su época.

- B. *Las Partidas***. Originalmente se llamó “Libro de las Leyes”, pero, posteriormente recibió su actual de-

nominación de las Siete Partidas, ya que el libro está dividido en siete secciones o “partidas”. Su redacción comenzó en 1256 y se concluyó en 1263, bajo la dirección y supervisión personal del rey Alfonso X. Sin embargo, se ignora si el monarca alcanzó a promulgar su obra, ya que, en ese entonces, su hijo **Sancho IV** de Castilla (1258-1295) destronó a su padre. No obstante este negativo accionar y ejemplo, el reino de Castilla continuará su avance arrollador contra los musulmanes.



Alfonso X el Sabio, tomando posesión del mar después de la conquista de Cádiz. (Óleo, 1866).

Las Siete Partidas tiene una gran cantidad de fuentes, empero, dicen expresamente –afirma Eyzaguirre– que ellas se dictaron en vista de la abundancia y confusión legislativa, y sólo para que por ellas se juzgara. No obstante la importancia del documento, éste fue desaparecido por el rey Sancho y sus sucesores, ya que

no les favorecía en los principios del mayorazgo y de la legitimidad tal como había sido legislado. En efecto, Sancho desconoció los derechos del hijo de su hermano mayor, el Infante de **la Cerda** (ya fallecido) y de la voluntad de su padre, según afirmación del ilustre jurista, político y hermano masón español, **Gaspar Melchor de Jovellanos** (1744-1811), en carta fechada en 1797, bajo el epígrafe de “Carta sobre el origen y autoridad legal de nuestros Códigos al doctor Juan Nepomuceno San Miguel”.

El iushistoriador argentino Ricardo David Rabinovich-Berkman, sobre el particular, apunta: “De hecho dieron causa a una guerra civil entre sus nietos, hijos del Infante de la Cerda, que murió antes que él –Alfonso X– (y que plantearon el derecho de representación, romano, consagrado por el Libro de las Leyes), y su segundo vástago, don Sancho, que esgrimió el sistema hereditario castellano tradicional (fallecido el primogénito, sucede el siguiente), y triunfó” (cit., p. 130).

No cabe duda alguna de que el principal monumento jurídico castellano es el que impulsó y elaboró Alfonso X, el Sabio, con la colaboración de los juristas, el maestro Jacobo, llamado “el de las Leyes” –cuya biografía es totalmente incierta incluyendo su verdadero nombre, ya que también usaba el de Jácome Ruiz (¿?- 1294)–; Juan Alfonso, un notario leonés; el maestro Roldán y Fernando Martínez de Zamora, quienes se inspiraron en el Derecho romano justiniano.

Las Partidas –como ha quedado dicho– también fueron conocidas por el número que las constituían o cantidad de secciones que integraba: Las Siete Partidas o Fuero de las Leyes que, de manera concluyente, tuvo el propósito de “unificar los diversos regímenes legales de Castilla; obra que sirvió de origen a toda la jurisprudencia española y que es, según un jurista inglés, “la legislación más acabada y completa que se conoce”. No debemos olvidarnos de que fue el mismo Alfonso X, “quien mediante una ley, impuso el castellano como lengua oficial y obligatoria”.

Para el jurista y recordado colega, **Eduardo Rada Jordán** (Lima n. ¿?-2003), quien llegó a ser vicedecano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima

(CAL) y colaborador del diario *El Comercio*, apuntó sobre Las Siete Partidas: “Es el código mejor logrado y más admirado de la Edad Media. Obra de Alfonso X el Sabio y de jurisconsultos como don Fernando Martínez, arcediano de Zamora. Tiene influencia definitiva del derecho canónico: Las Partidas 1, 4 y 7 se ocupan básicamente de asuntos de la Fe Católica e incluso de configurar el delito de herejía. Las otras Partidas se ocupan de los contratos, sucesiones, procedimientos, moral, política e instituciones sagradas del matrimonio y esponsales. Sin embargo, es la Partida 2 es la más acabada y mejor lograda del texto jurídico, pues recoge las costumbres, leyes y fueros de Castilla”⁽⁹⁵⁾.

A lo apuntado por Rada, nosotros agregaríamos que, en la Partida 1, se reconoce al matrimonio religioso como el único con valor legal. Se le otorga al clero grandes derechos como excepciones tributarias e inmunidad personal, creando el fuero privativo religioso. En la Partida 2: Se censura y hasta condena la tiranía. Se otorgan derechos especiales a la comunidad universitaria y órdenes religiosas dedicadas a la enseñanza. Es reconocida la comunidad de profesores y estudiantes quienes constituyen una corporación que elige a su jefe o rector. Hay inmunidad para los estudiantes quienes están sometidos a fuero especial donde los maestros y el obispo son los juzgadores, etc.

Para Rabinovich, “Las Siete Partidas son probablemente el cuerpo normativo que rigió por más tiempo y para más gente en toda la historia occidental. Tanto ellas como el Fuero Real, llegaron a estar vigentes en la Argentina hasta el siglo XIX” (cit., p.

⁽⁹⁵⁾ **RADA JORDÁN, Eduardo**, “La unidad jurídica latinoamericana”, *El Dominical*, suplemento del diario *El Comercio*, Lima, 12 de abril de 1987.

224). A lo que nosotros podemos agregar que también lo fue en Perú, ya que el primer Código Civil peruano data de 1852.

- C. **Los Opúsculos Legales.** Fueron un conjunto de leyes para reglamentar las atribuciones de las autoridades militares y administrativas, es decir, de los adelantados. Asimismo, una serie de ordenanzas para, entre otras, el Ordenamiento de las Tafurerías (casas de juego del Estado y municipios), del Mesta (corporación de ganaderos), etc.

Finalmente, debemos señalar que España en el siglo XIII, llegó a los más altos niveles culturales de Europa. El gran impulsor de ello, sin duda alguna, fue el rey Alfonso X, el Sabio. Por ejemplo, dio el *Septenario* o tratado de las siete artes liberales (*trivium* y *quadrivium*). La Universidad de Salamanca fue confirmada por real cédula del padre de este rey (Fernando III), en 1244, y rápidamente llegó a competir con las más prestigiosas universidades de entonces, Bolonia, París y Oxford. Hubo bastante orden, estando prohibido los matrimonios mixtos entre musulmanes, judíos y cristianos. Es más, vivían en barrios separados, de ahí los nombres de “morerías” lugar para los moros, y “juderías” para los hebreos. “Los reyes ejercían facultad legislativa conjuntamente con las Cortes. El Consejo real siguió ejerciendo una gran influencia en la vida del Estado (...)”. “Las Cortes intentaron servir de freno al poder del rey, pero no lo consiguieron, pues a partir de Alfonso X el Sabio, los reyes aplicaron el concepto cesarista romano con lo que aumentaron sus atribuciones que cristalizaron en un mayor centralismo y en un ideal absolutista”. Sin embargo, es digno de subrayar que “Castilla con sus Cortes, se convirtió hacia el 1300, en el único ejemplo de monarquía europea parlamentaria”, apunta Palomeque Torres (cit., 735 y

ss.). A lo que nosotros agregaríamos que Castilla se adelantó en casi tres siglos a Inglaterra. Desde 1388 el heredero llevó el título de Príncipe de Asturias.

La verdad es que la historia de España –sin perjuicio de lo anteriormente anotado– deja mucho que desear en estos años, donde hubo una permanente vocación por poner y destronar reyes de acuerdo con las fuerzas intestinas y luchas armadas entre los presuntos herederos y sucesores. Así llegamos al rey de Castilla y León, Alfonso XI, el Justiciero (1311-1350), quien decidió concluir con la anarquía legal o confusión jurídica ante la inmensa cantidad de legislación y luchas entre la corona y las ciudades, esto es, el derecho territorial y el local. En otras palabras quiso consolidar la obra que sagazmente inició Fernando III y continuó su hijo Alfonso X.

De ahí que Alfonso XI dictó en 1348, un conjunto de leyes aprobadas en las Cortes de Alcalá de Henares, razón por la que ellas tomaron el nombre de Ordenamiento de Alcalá. Sin duda –apunta Eyzaguirre–, éste “constituye un paso considerable en la unificación del derecho territorial castellano, lo que no impide que se sigan concediendo algunos fueros hasta el siglo siguiente, aunque desde entonces los monarcas, al confirmar un fuero, suelen exceptuar lo que se oponga a las leyes del Ordenamiento” (Ibid., p. 103).

Sobre este tema, Rabinovich apunta: “Recién en 1438, Alfonso XI, un rey mucho más fuerte que el Sabio, basado en apoyo de la burguesía, reunió cortes en Alcalá de Henares y allí puso en vigor a las Partidas” (cit., 130). De esta manera, amén de poner en la modernidad jurídica a Castilla y León, el bisnieto de El Sabio (Alfonso XI), rindió homenaje y recuerdo a su bisabuelo (Alfonso X).

Por último debe quedar sumamente claro que “con el predominio del Derecho territorial coincidió el auge del Derecho legislado (los Fueros) en desmedro del consuetudinario, acentuando una tendencia que ya había apuntado en el período anterior. El Derecho territorial en Castilla y otras partes resultó demasiado abundante y dio lugar a la formación de recopilaciones generales de leyes que ayudaron a la aplicación más fácil de las normas emanadas de la Corona”, apunta el ilustre jurista y maestro sanmarquino Jorge Basadre Grohmann (Tacna 1903-Lima 1980), en su célebre obra *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Editorial Universitaria, Lima, 1967, p. 273.

REYES JURISTAS			
Alfonso IX (Rey de León) (1171-1230)	Fernando III, el Rey Santo (1201-1252)	Alfonso X, el Sabio (1221-1284)	Alfonso XI, <i>el Justiciero</i> (1311-1350)
CARTA MAGNA LEONESA (1188)	FUERO JUZGO (1241) Su base fue el <i>Liber Iudiciorum</i> -654 d.C.- del rey visigodo Recesvinto	El Espéculo (Fuero de las Leyes, 1255. Las Siete Partidas, 1263. Los Opúsculos legales (varios)	ORDENAMIENTO DE ALCALÁ (1348)

Finalmente, el rey Alfonso XI tuvo un gran triunfo sobre la última reacción norteafricana, la de los benimerines, los cuales vencieron a los almohades en África y, luego, pasaron a la península desbaratando el Imperio almohade, que se disgregó en varios reinos musulmanes independientes (Murcia, Valencia, Sevilla, etc.), que no tardaron en caer en manos cristianas. Fueron, justamente, las del rey Justiciero después de la batalla del Salado (1340), frente

a Tarifa, donde, en verdad, Alfonso XI acabó con el peligro musulmán en España, tomando Algeciras. La primera de ellas había pedido ayuda a los benimerines, a quienes protegieron en la península. Luego, el valeroso rey cristiano se ubicó frente a Gibraltar, poniéndole sitio, empero, lamentablemente, falleció en esta acción, víctima de la peste negra.

Cabe precisar, por último, que de los reinos Taifas almohades, solo uno logró subsistir hasta la época de los Reyes Católicos (1492). Éste fue el de Granada, fundado en 1318 por Aben Alhamar, quien inauguró la dinastía de los “Nazaríes”. La razón de esta duración es que fueron en muchas oportunidades aliados de los cristianos, en otras los combatieron y en unas más se aprovecharon de la división y lucha entre los monarcas españoles.

5. **Edad Moderna:** La plenitud y expansión de Derecho español (1474-1812). Es “el período que se inicia con el reinado de Fernando e Isabel, que abre paso a la gran expansión política española, y se clausura en 1812 con la reunión de las Cortes de Cádiz. En esta época el derecho castellano ya consolidado, se amplía, se recopila y se expande al resto de la península y a las Indias”, apunta el iushistoriador chileno.

En concreto, es la época del descubrimiento de América, el 12 de octubre de 1492, llamada Indias Occidentales, por **Cristóbal Colón** (Génova 1451-Valladolid 1506), al cual ya nos hemos referido y señalado que trajo el Derecho castellano al nuevo continente y que de su aplicación surgirá el Derecho indiano. Es la época del absoluto triunfo de los “Reyes Católicos” Fernando II de Aragón (1452-1516) e Isabel I de Castilla (1451-1504), sobre los moros cuando en enero de 1492 toman Granada y logran su expulsión definitiva de España. En esta ciudad se encuentra el palacio de la

Alhambra que simboliza la grandeza y brillantez de la civilización musulmana, y que fue exponente de su riqueza y prosperidad. El tema del Derecho indiano será tratado en otro libro y es con el que se inicia la vida jurídica o Historia del derecho en el Nuevo Mundo.

Sin embargo, debe quedar claramente establecido que “durante siglos, pese a los enfrentamientos militares, el islam y los reinos cristianos mantuvieron un rico intercambio comercial y cultural.” No obstante lo apuntado, tenemos que recordar con exclusivo propósito histórico que después de desaparecido el Califato de Córdoba, fueron tres imperios norteafricanos los que intervinieron sucesivamente en los asuntos de España. Los dos primeros de carácter marcadamente religioso, el último netamente militar. Veamos.

CALIFATO DE CÓRDOBA		
IMPERIOS NORTEAFRICANOS		
Almorávides	Almohades	Benimerines

- El Derecho japonés

Tiene una historia muy antigua que no es tema de este libro. Bástenos decir que desde los siglos III y II a.C. recibió fuerte influencia de China y, a través de ella, de India. Tanto es así que la influencia del budismo es sumamente notoria en el archipiélago del extremo oriente. Es más, en China y en Japón se inició la costumbre de representar con ídolos la figura del maestro Buda, presentándolo con rasgos asiáticos y de contextura delgada, gruesa o gorda según lo que se quería manifestar, esto es, filosófico, fuerte y abundancia o riqueza.

En verdad –afirma el maestro español Palomeque Torres– que Japón entra en la historia recién a finales del siglo V y principios

del VI con las colonizaciones chinas y la introducción del budismo. Sin embargo, hoy está historiado con abundante historiografía que el imperio Yamato surgió en el siglo II d.C. por el soberano Jimmu y continuó la influencia china hasta inicios del siglo VI d.C., teniendo al budismo como religión oficial. Recién en el siglo VIII, los monarcas japoneses ven con satisfacción la necesidad de efectuar un gran cambio sustancial en el Imperio, desarrollando una cultura nacional y forjar la unidad, el cual toma el nombre de “Reforma Taika”. Fue, entonces cuando elaboró el Código Taiho (702 d.C.)

Este corpus iuris nipón compila o reúne las leyes producidas en la “Reforma Taika”, teniendo como base al reino Yamato como un Estado centralizado y administrado por funcionarios bajo la directa y absoluta conducción del emperador, quien se ha caracterizado por ser el soberano celeste y benefactor del pueblo. Sin duda, aquí observamos una gran similitud con el imperio chino.

Con este Código, todos los recursos y bienes agrícolas son de propiedad del emperador, organiza una ciudad capital del imperio y crea un sistema de provincias, distritos y aldeas, con sus autoridades aristócratas (jerarquía burocrática) que perciben un sueldo del Estado y son nombradas por el emperador. Dispone la elaboración permanente de censos para redistribuir la “posesión” de las tierras de cultivo, establecer el impuesto, etc.

Es verdad que la aplicación de las normas del Código Taiho no fue por igual en todos los confines del imperio japonés, empero, asimismo, es cierto que fue la estructura jurídica vigente hasta 1912, en Japón. Es decir, este corpus iuris se aplicó bien o mal durante 1210 años.

No obstante lo apuntado, en Japón también se desarrolló una especie de feudalismo, llamado daimiato. Este apareció en el siglo X de nuestra era y acabó con el artificioso imperio nipón y la figura del emperador, ya que se balcanizó en 60 daimiatos que eran verdaderos Estados dentro del Estado. Los señores o daimios, dominan absolutistamente su feudo desde su castillo con sus servidores y su propio ejército u hombres en armas, los famosos samuráis, ligados al señor por un profundo lazo de fidelidad

recibiendo a cambio tierras y protección. Éstos establecieron un rígido “código de honor” que se autoimpusieron todos los “caballeros” frente a su señor o daimio, llegando hasta el “suicidio ritual” o el famoso ritual ceremonial del seppuku, conocido como harakiri. En otras palabras, “era el castigo que el caballero nipón se imponía a sí mismo si estaba descontento de cómo sirvió a su señor”, apunta Palomeque (cit., p. 767).

- La caída de Constantinopla

El 29 de mayo de 1453, los 100,000 jenízaros del sultán turco (otomano) **Mehmet II** o **Mohamed II** (1432-1481), tercer hijo de Murad II –quien falleció en 1451– saquearon Bizancio, y acabaron con el Imperio romano de Oriente. El último emperador fue **Constantino XI Paleólogo** (1405-1453) –coronado emperador el 6-01-1449, tras la muerte de su hermano Juan VIII Paleólogo, en 1448–, a quien también se le conoce por el nombre de Constantino Drageses.

Constantino afrontó con coraje, valentía y fe en Cristo a Mohamed II o Mehmet II y a sus jenízaros (soldados turcos especialmente adiestrados y sumamente hábiles y dispuestos a morir por su causa). El joven emperador bizantino pagó con creces sus cuatro años de reinado, ya que murió ejemplar y heroicamente defendiendo la ciudad con muy reducidas fuerzas, en ese aciago día en que cayó la inmensa cruz de la más hermosa catedral que construyó mil años antes el emperador Justiniano I, el Grande (482-565), llamada Hagia Sophia. Ésta pasó a ser la principal mezquita, y Bizancio o Constantinopla fue rebautizada con el nombre de Estambul, convirtiéndose en la capital del Imperio otomano (turco), cuyo nombre viene de su fundador Otmán u Osmán I, en 1281, quien logró unificar a las tribus turcas.



Otmán

No obstante esta conocida y abismal diferencia de fuerzas de los bizantinos, Constantino XI Paleólogo, expresó: “Mi confianza está en Dios; sí a Él le place amansarte, yo me alegraré de tu amistad, y si Él te entrega Constantinopla, me resignaré a sus decretos; pero mientras yo no vea clara su voluntad, mi deber es vivir y morir defendiendo a mi pueblo”.

Empero, veamos algo de cómo surgió el Imperio turco. A partir de Otmán –cuya copia de miniatura turca correspondiente al siglo XVII, aquí reproducimos–, poco a poco, los turcos se van perfilando como imperio a costa del progresivamente debilitado Imperio bizantino. En 1354, Constantinopla es aislada por tierra. Bizancio queda reducida a su capital y algunos territorios de Grecia y los Balcanes. Compra la paz a los turcos a cambio de oro. Treinta y cinco años después (1389), el otrora poderoso Imperio romano de Oriente no es más que su vetusta, pero hermosa capital protegida por los fortísimos muros construidos por los antiguos emperadores bizantinos.

Y así llegamos a 1451, año en que Mehmet II asume el trono turco y decide tomar Constantinopla. Él señaló que así se lo ordenaba el Corán. Para entonces ya se le llamaba con el apodo de “el Conquistador”. Planificó muy bien la conquista y la ocupación, para el 29 de mayo de 1453, haciendo gala de sus conocimientos sobre la guerra. La barbarie con la que los infieles acabaron y esclavizaron a los griegos ortodoxos y católicos fue tan atávica que, en verdad, fue producto de la regresión más salvaje a la que puede llegar el ser humano. Los turcos incrementaron notablemente el número de sus esclavos (llamados mamelucos), y luego, se lanzaron sobre la actual Yugoslavia, Grecia, islas del Egeo y costas del Adriático.

El olvido de los pueblos cristianos de Occidente, más la indiferencia o celos entre las ciudades cristianas –Venecia, Génova, Roma, etc.– facilitó para que Mehmet II diera el asalto final contra la cristiana ciudad que había fundado el emperador **Constantino** (274-337), más de mil años atrás, y protegida y fortificada progresivamente por los demás reyes, como las pétreas y fortísimas murallas edificadas por **Teodosio II** (401-450), que la hicieron inexpugnable por algunos siglos. Asalto final que con-

cluyó con el sitio iniciado el 7 de abril de 1453, y que de haber sido otro su destino y su suerte se hubiera podido evitar tan trágico fin. El gran **Constantino XI Paleólogo** (1405-1453) fue el emperador sacrificado y Bizancio la milenaria ciudad víctima de la indiferencia y desidia de los Estados cristianos de Occidente.

Constantinopla que fue la cuna del Derecho romano justinianeo y que gracias a ella y a su emperador Justiniano, la humanidad pudo conocer y disfrutar de este orden jurídico creando el sistema romano-germánico que heredaron la mayoría de los derechos nacionales, tal como ya hemos apuntado. Este derecho fue cambiado paulatinamente por Mahomed II o Mehmet II, para lo cual creó el cuerpo de ulemas. Fue un grupo de letrados cuyo nombre viene del árabe (ulema) que quiere decir sabio. Dominaban tres idiomas: turco, árabe y persa. Tenían pleno conocimiento del Corán y de la tradición islámica de donde derivan la teología, la jurisprudencia y la ciencia islámica. Cumplían funciones de jueces y profesores. El jefe de los ulemas era el asesor principal del sultán.



Constantino XI Paleólogo

La crueldad, falta de sentimientos y ambición de Mahomed o Mehmet le llevó a dictar leyes acorde a su constitución psicológica. Por ejemplo, una de ellas fue la que justificó el fratricidio real por razón de Estado: “Mis ilustres hijos y mis nietos, al llegar al trono, pueden hacer morir a sus hermanos para asegurar el reposo del mundo”, apunta el historiador español **Joseph**

⁽⁹⁶⁾ **ZWEIG, Stefan**, *Obras completas*, 4 tomos, Editorial Juventud Barcelona, 8ª ed., 1978, T. II, Biografías, pp. 1278-1302.

Pijoán Soteras (1880-1963), reiteradamente mencionado (cit., Tomo IV, p. 40).

Finalmente, la parte literaria sobre la “Conquista de Bizancio” se la dejamos al ilustre escritor austriaco judío **Stefan Zweig** (Austria 1881-Brasil 1942), quien nos narra de manera inigualable como los 100 mil turcos a los gritos de “Alá, Alá, il Alá” y de “¡Jaguar! ¡Jaguar! (¡Saqueo! ¡Saqueo!) se lanzaron a destruir esta hermosa ciudad que encerraba grandes tesoros tanto mate-



Las murallas de plá.

riales como espirituales y, lo peor, a asesinar a todos los que se resistían a su despiadado y brutal salvajismo⁽⁹⁷⁾.

Por último, en el Renacimiento volverá a surgir Roma, ya no con césares, sino con papas, mecenas y grandes artistas y pensadores que vuelven al origen de la gran cultura occidental, la

⁽⁹⁷⁾ **ZWEIG, Stefan**, *Obras completas*, 4 tomos, Editorial Juventud Barcelona, 8ª ed., 1978, T. II, Biografías, pp. 1278-1302.

greco-romana. En la Filosofía hay un retorno a **Platón** (Aristocles Arístides, 428-347 a.C.) y se deja de lado a **Aristóteles** (384-322 a.C.) En el Derecho se consolida la obra jurídica del emperador romano de Oriente, **Justiniano I**, el Grande (482-565), para compilarse y agregársele los comentarios y las glosas de los grandes juristas italianos de los siglos XII y XIII, publicándose en 1583, por primera vez, como *Corpus Iuris Civilis*, que junto con el Derecho canónico y el Derecho común, darán paso a los “Derechos nacionales” que se consolidarán con los nuevos Estados y las soberanías nacionales, dando lugar al afianzamiento de los “Derechos nativos” o “derechos consuetudinarios” producidos por el espíritu popular (*Volksgeist*) del que nos habla el jurista alemán **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861), quien de eximio romanista pasó a ser un encendido germanista, esto es, abanderado defensor del nacionalismo alemán frente a la febril codificación del siglo XIX, influida por el genio jurídico de los franceses e impulsada por el gran Corso y emperador de Francia, **Napoleón Bonaparte Ramolino** (1769-1821), quien promulgó el Código Civil francés o napoleónico de 1804.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR, Susana (2005)	Platón. <i>Diálogos</i> . Clásicos de Siempre. Grandes Filósofos. Longseller. Buenos Aires. Argentina.
AHRENS, Enrique (1945)	<i>Historia del Derecho</i> . Primera Edición Argentina. Editorial Impulso. Traducción de Francisco Giner y Augusto G. de Linares. Distribuido por Editorial Albatros. Buenos Aires. Argentina.
ANÓNIMO (s. XV) (1999)	<i>La muerte del rey Arturo</i> . Traducción e introducción de Carlos Alvar. Biblioteca Artúrica. Alianza Editorial S.A. Madrid. España.
AA.VV. (2006)	<i>La verdadera historia de los masones</i> . Editorial Planeta. Barcelona.
AA.VV. (2005)	<i>Historia Universal</i> . 20 tomos. Salvat Editores S.A. Orbis Ventures S.A.C. Lima. Perú.
AA.VV. (1989)	<i>La Historia del Derecho Indiano</i> . Aportaciones del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano a la bibliografía jurídica americanista. Editorial de la Universidad Complutense. Madrid.
AA.VV. (1984)	<i>Historia Universal</i> , Salvat. 30 vs. Salvat Editores S.A. Barcelona. España.
AA.VV. (1974)	<i>Historia Universal</i> . 4 tomos. ANESA-NOGUER-RIZZOLI-LAROUSSE. América Norildis Editores S.A. Editorial Noguer S.A. Barcelona. España.

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

AA.VV. (1963)	<i>Polis, historia universal.</i> Editorial Vicens-Vives. 7ª edición. Barcelona.
BASADRE GROHMANN, Jorge (1984)	<i>Perú: problema y posibilidad.</i> Consorcio Técnico de Editores S.A. –COTECSA–. 4ª edición. Lima. Perú.
(1967)	<i>Los Fundamentos de la Historia del Derecho.</i> Editorial Universitaria. Lima. Perú.
(1937)	<i>Historia del derecho peruano.</i> Biblioteca Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales. Lima. Perú.
BOHANNAN, Paul James (1967)	<i>Law and Werfare.</i> New York.
CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1983)	<i>Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.</i> 8 tomos. 17ª Edición. Editorial Heliasa S.R.L., Buenos Aires. Argentina.
CARINI, Marco (2007)	<i>Francmasones, la sociedad secreta.</i> Parragón Books Ltd. Edición española. Barcelona.
CASTRO ARENAS, Mario (1997)	<i>El pensamiento político (Del australopitecus a Alexis de Tocqueville).</i> Luis Alfredo Ediciones SRL. Lima. Perú.
CORNEJO CHÁVEZ, Héctor (1956)	<i>Derecho familiar peruano.</i> 2 tomos. Lima. Perú.
CHIRINOS SOTO, Enrique (1979)	<i>La Nueva Constitución al alcance de todos.</i> Editorial Andina. Lima. Perú.

DE COULANGES, Fustel (1982)	<i>La Ciudad Antigua</i> . 1ª edición. 1864. EDAF, Ediciones-Distribuciones S.A. España.
DEL SOLAR, Francisco José (2009)	<i>La Ciencia del Derecho: Del Iusnaturalismo al Positivismo Jurídico</i> . Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Cuadernos del Rectorado N° 17. Lima.
(2000)	<i>Los Derechos Humanos y su protección</i> . Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Fondo Editorial. Textos. Lima.
(1996)	<i>Derecho Constitucional y Ciencia Política: Orden Jurídico, Orden Público y Orden Interno</i> . Presentación de Domingo García Belaunde. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima.
(1990)	<i>Curso de Ciencia Política</i> . Separata para el Convenio de Profesionalización de Relacionistas, FEPEP-Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima.
(1988)	<i>Historia del Derecho Peruano</i> . Tres Tomos I: Derecho primitivo. II: Derecho indiano. III: Derecho republicano. Ediciones Reales. Lima.
DE MONMOUTH. Geoffrey (11138/39) (2004)	<i>Historia de los reyes de Britania</i> . Biblioteca Artúrica. Alianza Editorial S.A. Madrid, España.
DU PASQUIER, Claude (1944)	<i>Introducción a la Teoría General del Derecho y a la Filosofía Jurídica</i> . Primera versión española. Prólogo de Juan Bautista de Lavalle. Librería Imprenta Gil S.A. Lima.

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

EYZAGUIRRE, Jaime (1984)	<i>Historia del Derecho.</i> Editorial Universitaria. Colección Manuales y Monografías. 7ª ed. Santiago de Chile.
FEBVRE, Lucién (1971)	<i>Combate por la Historia.</i> Ediciones Ariel. Barcelona. España.
FONTANA LÁZARO, Joseph (1982)	<i>Historia: Análisis del pasado y proyecto social.</i> Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo. Barcelona, España.
FRAU ABRINES, Lorenzo (1970)	<i>Diccionario enciclopédico abreviado de la masonería.</i> Cía. General de Ediciones S.A., México. 4ª edición.
GARCÍA-PELAYO, Manuel (1964)	<i>Derecho Constitucional Comparado.</i> Manuales de la Revista de Occidente. 7ª edición. Madrid. España.
GODENZI ALEGRE, Jorge Luis (2010)	<i>Derecho romano. Glosario de principios jurídicos.</i> Editor Dr. Juan Baldeón. Lima.
GRIMBERG, Carl (1967)	<i>Historia Universal.</i> Ediciones Daimon.
HALKIN, León-E. (1968)	<i>Iniciación a la crítica histórica.</i> Traducción y prólogo de Germán Carrera Damas. Facultad de Humanidades y Educación. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.
HATTSTEIN, Markus (2006)	<i>El islam. Religión y cultura.</i> Könnemann. Alemania. Impreso en China.

HAURIOU, André (1980)	<i>Derecho Constitucional e Instituciones Políticas.</i> Ediciones Ariel. Barcelona. España.
HAYEK, Friedrich von (1982)	<i>Los fundamentos de la libertad.</i> Unión Editorial, Madrid.
HOLMES, Oliver Wendell (1959)	<i>La senda del Derecho.</i> Traducción de Carlos A. Garber. Editorial Perrot. Buenos Aires.
HURTADO OLIVERO, Agustín (1972)	<i>Lecciones de Derecho Romano.</i> Volumen I. Caracas.
JEFFERS, H. Paul (1975)	<i>La masonería. Historia de una sociedad secreta.</i> Editorial El Ateneo. Buenos Aires. Argentina.
KELSEN, Hans (1969)	<i>Teoría Pura del Derecho.</i> Editorial Universitaria de Buenos Aires. Temas de Eudeba. Argentina.
LAATHS, Erwin (1967)	<i>Historia de la Literatura Universal.</i> Editorial Labor S.A. Barcelona. España.
LATORRE SEGURA, Ángel (1972)	<i>Introducción al Derecho.</i> Ediciones Ariel. Barcelona.
LAPIEZA ELLI, Ángel E. (1981)	<i>Historia del Derecho Romano.</i> Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. Argentina.

<p>MACKELDEY, Ferdinand (1845)</p>	<p><i>Elementos del Derecho Romano, que contienen la teoría de la Instituta.</i> Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica. 2ª edición. Madrid.</p>
<p>MEINECKE, Friedrich (1982)</p>	<p><i>El historicismo y su génesis.</i> 1ª edición en alemán 1936. 1ª en español 1943. 1ª reimpresión 1982. Fondo de Cultura Económica. México.</p>
<p>MERRYMAN, John Henry (2008)</p>	<p><i>La tradición jurídica romano-canónica.</i> Trad. de Carlos Sierra. 2ª edición. México. Fondo de Cultura Económica, 1989. 11ª reimpresión.</p>
<p>MIRÓ QUESADA RADA, Francisco José (1990)</p>	<p><i>Democracia Directa y Derecho Constitucional.</i> Artes y Ciencias, Editores CONCYTEC. Lima, Perú.</p>
<p>MONTANELLI, Indro (2003)</p>	<p><i>Historia de Roma.</i> RCS Libri & Grandi Opere S.p.A. Milán. Debolsillo. Traducción de Domingo Pruma. 2ª edición.</p>
<p>ORTOLAN, Joseph Louis (1995)</p>	<p><i>Biografía de Justiniano e Instituciones.</i> Edial. Lima.</p>
<p>OURLIAC, Paul (1952)</p>	<p><i>Historia del Derecho.</i> 2 tomos. Publicaciones de la Universidad de Puebla. Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre –Profesor de la Facultad de Derecho de Puebla, México– Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. México.</p>

PALOMEQUE TORRES, Antonio (1947)	<i>Historia General de la Cultura.</i> Bosch-Casa Editorial. Barcelona. España.
PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo (2008)	<i>Historia general del derecho.</i> Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press. Impreso en México.
PASTOR, Bárbara (2008)	<i>Breve historia de la antigua Roma: el Imperio.</i> Nowtilus. España.
PERICOT GARCÍA, Luis (1963)	<i>Polis Historia Universal. Antigüedad.</i> Editorial Vicens-Vives. 7ª edición. Barcelona. España.
PETIT, Eugene (1892)	<i>Tratado Elemental de Derecho Romano.</i> París.
PIJOÁN SOTERAS, Joseph (1965)	<i>Historia del mundo.</i> 5 tomos. Salvat Editores S.A., Barcelona, España, 9ª edición.
POLIBIO (1965)	<i>Historia Universal.</i> Ediciones Solar. Buenos Aires. Argentina.
RANKE, Leopoldo, von (1971)	<i>Grandes figuras de la historia.</i> Biografías Ganesa. Ediciones Grijalbo S.A. 4ª edición. Barcelona. España.
RAVINOVICH-BERKMAN, Ricardo David (2007)	<i>Un viaje por la Historia del Derecho.</i> Editorial Quórum. 1ª reimpresión inalterada. Buenos Aires.

HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

RECASÉNS SICHES, Luis (1961)	<i>Filosofía del Derecho</i> . Editorial Porrúa. México.
REGALADO DE HURTADO, Liliana (2010)	<i>Historiografía occidental. Un tránsito por los predios de Clío</i> . Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú.
RUSSEL, Bertrand (1975)	<i>La sabiduría de Occidente</i> . Aguilar S.A. Ediciones. 2ª ed. Madrid.
SANGUINETTI, Horacio (1980)	<i>Curso de derecho político. Historia del pensamiento político universal y argentino. Ciencia política</i> . Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina.
SANJURJO, Fernando José (1947)	<i>La adopción</i> . Librería Jurídica Valerio Abeledo Editor. Buenos Aires. Argentina.
SILVA VALLEJO, José Antonio (2005)	<i>Historia General del Derecho</i> . Universidad Alas Peruanas (UAP). Lima. Perú.
SPENGLER, Oswald (1993)	<i>La decadencia de Occidente</i> . Vol. II. Madrid.
STAMMLER, Rudolf von (1936)	<i>La Génesis del Derecho</i> . 2ª edición. Traducción del alemán por W. Roces. Espasa-Calpe S.A. Madrid.
ZWEIG, Stefan (1978)	<i>Obras completas</i> . 4 tomos. Editorial Juventud. 8ª edición. Barcelona.

ÍNDICE ONOMÁSTICO Y DE TEMAS IMPORTANTES

A	Pág.
Aboleno Prisco o Javoleno (Jurisconsulto casiano o sabiniano)	504
Abrahán o Abraham (c. s. XIX-XVIII a.C. Padre de los hebreos)	16, 130, 139, 140, 143, 144, 149, 266, 492, 595, 596, 597
Abu-Bakr o Abu-Béker (c. 570-Medina 634. Primer califa, después de Mahoma. Gobernó de 632 a 634. Fue padre de Aisa, la última esposa del Profeta. Abu designó como sucesor a Omar)	599
Accursio o Acursio, Francisco (1185-1263. Jurista y glosador en Bolonia)	44, 45, 408, 570
Actas Diurna (44 a.C. Primer diario de la humanidad creado por Julio César)	474
Acta Senatus (45 a.C. Primer diario político ideado por Julio César)	474
Adalberto o Ethelberto (560-616. Rey britano. Elaboró el primer código jurídico para Kent. Fue cristianizado por el monje Agustín y protegió la nueva religión. Luego fue santificado: San Adalberto)	579, 581
Adelaida de Borgoña o de Italia (esposa de Otón I, el Grande)	42
Adriano, Publio Elio (76-138 d.C., emperador estoico del 117 a 138. Constructor del muro en Gran Bretaña, en el 122)	159, 441, 442, 489, 499, 501, 503, 504, 505, 506, 517, 523, 568, 577
Agar (esclava de Sara, madre de Ismael, tenido con Abraham)	42, 140, 149, 595, 596
Agnación arcaica (parentesco por vía paterna mediante el dios doméstico –no se aceptaba el parentesco vía materna–)	264
Agripa Lanato, Menenio (¿?-493 a.C. Patricio que negoció con los plebeyos, en el 494, en el Monte Sacro, para que regresen a Roma)	240

Agustín de Hipona, San (354-430. Padre de la Iglesia. Autor de la "Ciudad de Dios" (410). Su madre Mónica también fue santificada)	25, 157, 388, 542, 543, 548, 549, 553
Ahrens, Heinrich (1808-1874, Jurista alemán conocido también como Mario Enrique en la iushistoriografía hispanoamericana)	17, 33, 39, 53, 61, 63, 64, 76, 77, 78, 85, 88, 140, 161, 167, 168, 182, 185, 194, 208, 212, 213, 217, 224, 232, 242, 247, 248, 258, 263, 281, 282, 283, 370, 387, 396, 409, 410, 412, 418, 419, 489
Aisa, Aysa o Aisha (c. 613-678. Esposa preferida de Mahoma, hija de Abu-Bakr)	599, 600, 602,
Alarico I (370-410, rey de los visigodos que saqueó Roma)	517, 546, 548, 552, 561, 613,
Alarico II (484-507, impulsor del Breviario de Alarico o ley romana de los visigodos o wisigothorum. Fue muerto por Clodoveo, rey de los francos, en 507)	559, 563, 614, 616
Alcibíades (450-404 a.C. Sobrino de Pericles y amado discípulo de Sócrates)	313, 345, 355, 366
Alejandro III Magno (356-323 a.C. Hijo de Filipo II de Macedonia)	19, 64, 97, 124, 138, 156, 163, 164, 176, 201, 257, 277, 315, 317, 331, 337, 338, 367, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 381, 382, 384, 385, 388, 395, 396, 423, 473,
Alejandro Severo o Marco Aurelio Severo Alejandro (208-235, emperador romano. Reinó de 222-235. Fue asesinado por sus tropas)	409, 410, 412, 502, 506, 511
Alfonso VI, el Bravo, rey de Castilla (1040-1109. Conquistó la ciudad de Toledo)	617, 618, 619, 620
Alfonso IX, rey de León (1171-1230. Convocó a Cortes y aprobaron por consenso la Carta Magna leonesa)	620, 623, 631
Alfonso X, el Sabio (1221-1284. Rey de Castilla y de León. Jurista. Autor de El Espéculo, Las Partidas, Los Opúsculos Legales)	624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631

Alfonso XI, el Justiciero (1311-1350. En las Cortes de Alcalá hizo aprobar una serie de leyes que tomó el nombre de Ordenamiento de Alcalá)	630, 631
Algazel (1072-1127. Jurista islámico. Se declaró enemigo de los filósofos y atacó a Avicena. Fue refutado por Averroes)	609, 610
Alí (599/600-661. Primo, hijo adoptivo y yerno de Mahoma. Cuarto califa de 656 a 661. Esposo de Fátima, la hija del profeta. Su enemigo fue Muawiya, quien jurídicamente le ganó el califato)	594, 600, 602, 603, 604
Ambrosio, san (340-397. Abogado, arzobispo de Milán y severo director espiritual del emperador Teodosio I. Religioso que le convenció para que abdicara de la legitimidad del poder que logró Constantino)	529, 540, 542, 543, 549
Amenofis III (padre de Akhennatón)	128
Amenofis IV (Akhennatón o Eknatón, faraón anterior a Horemheb. Marido de Nefertiti)	128, 129, 130
Amílcar Barca (270-228 a.C. Padre de Aníbal. Creador del Imperio cartaginés)	424
Amulio (rey de Alba Longa –Lacio– que destituyó a su hermano y homólogo Numitor. Éste fue padre de Rea Silvia, quien engendró del dios Marte a Rómulo y Remo)	218
Anaxágoras (500-428 a.C. Sentenciado a la pena de muerte por la acusación de Cleón)	349, 350
Anco Marcio (4º rey de Roma, 642-617 a.C.)	225
Aníbal o Hanibal Barca (Cartago 247-Turquía 183 a.C. Hijo de Amílcar Barca. Fue vencido definitivamente por el general romano Escipión el Africano, en Zama –202 a.C.–, dando fin a la segunda guerra púnica)	424, 425, 426, 427, 428, 429, 612
Antiocho (Jurista del emperador de Oriente Teodosio II. Encargado del Código Teodosiano del 429)	536
Antípatro (¿?-319 a.C., diádoco de Alejandro III Magno)	338, 373

Antonino Pío, “El Piadoso” (86-161. Reinó del 138-161. Sucedió a Adriano)	505
Antonio (Ver: Marco Antonio o Marcus Antonius, 82 a.C.-Egipto 30 a.C.)	20, 120, 125, 309, 447, 450, 452, 453, 454, 461, 472, 475, 482, 483, 484, 485
Apio Claudio Caeco (s. V a.C. Jurista decenviro, patricio que viajó a Atenas para “copiar” las leyes griegas y elaborar la Ley de las XII Tablas)	18, 83, 98, 102, 247, 255, 258, 395,
Aqueos (antiguos griegos que pelearon contra Troya)	172, 173, 175, 176, 217
Aquiles (rey mirmidón de Tesalia, héroe máximo en la Ilíada)	172, 173, 174, 217
Arbitraje (Origen ateniense. Fue objeto de las burlas del comediógrafo Aristófanes y del abogado y escritor Menandro)	339, 341, 344, 603, 604
Arca del Pacto (o de la Alianza)	143, 146, 298
Arcadius o Arcadio, Flavius (377-408. Primer emperador de Oriente, después de la división que hizo su padre, Teodosio I, el Grande, del Imperio romano en 395)	21, 222, 529, 544, 545, 546, 561,
Arcontado (Institución política que sustituyó a la monarquía en Atenas)	188, 190, 379
Areópago (A cargo de la función jurisdiccional en Atenas para equilibrar el poder en la democracia. Después Solón creó el “Tribunal de Heliea”)	183, 188, 380, 381
Arios o arias (raza indoeuropea)	18, 22, 160, 161, 165, 166, 117, 215, 258, 285, 289, 288, 301, 302,
Aristarco de Samos (310-230 a.C. Astrónomo griego que fue el primero que descubrió la curva elíptica de los astros alrededor del Sol. Hipatia de Alejandría tomó de él esta teoría en el s. III d.C)	540
Arístides, el Justo (540-467 a.C. Creador de la Confederación Ateniense o Liga de Delos, en el 477 a.C.)	308, 309
Aristófanes (445-385 a.C. Comediógrafo ateniense. Se burló de Sócrates, de los abogados y de los sofistas)	339, 341, 351, 363, 371

Aristógiton (ejemplar tiranocida compañero de Harmodio, quienes mataron a Hiparco, hermano de Hipias, hijos de Pisístrato. Fue muerto el 514 a.C.)	196, 476
Aristóteles (384-322 a.C. Filósofo nacido en Estagira, Macedonia)	19, 33, 38, 39, 64, 76, 89, 107, 160, 180, 191, 194, 195, 204, 214, 239, 262, 316, 317, 328, 342, 343, 349, 358, 360, 361, 367, 368, 369, 370, 371, 374, 375, 376, 385, 388, 389, 391, 400, 440, 475, 485, 610, 638,
Arquímedes de Siracusa (287-212 a.C. Autor de la frase ¡Eureka! Trabajó en el puerto de Alejandría, al igual que Euclides)	384
Artajerjes IV – sátrapa Bessos (m. 329 a.C.)	372
Ascanio (hijo de Eneas y Lavinia, fundador de Alba Longa. De ahí, después de dos siglos, en el Lacio reinaron Amulio y Numitor)	218
Asclepios (v. Imhotep, circa 2690-2610 a.C.)	122
Asdrúbal Barca (Hijo de Amílcar Barca y hermano menor de Aníbal. Venció y dio muerte a Publio Cornelio Escipión y al hermano de éste, en España, el 211 a.C. Publio Cornelio era padre de Escipión, el Africano)	425, 426, 427
Asdrúbal, el Bello (270-221 a.C.; yerno de Amílcar Barca y sucesor de éste hasta que creciera Aníbal, hijo mayor de Amílcar)	424
Asoka (291-232 a.C., primer gran rey budista con sobrenombre “el Piadoso”. Tercer emperador maurya, India)	165
Aspasia (“cortesana” y después mujer de Pericles. En defensa de ella, éste ejerció la abogacía y logró que la sentenciaran “inocente”)	193, 320, 321, 345, 381
Atahualpa, inca (Capturado en Cajamarca 16-11-1532 y ejecutado el 26-07-1533)	91, 547, 548
Ataúlfo (372-415. Rey visigodo sucesor de Alarico I. Raptó y luego casó con Gala Placidia, hija del emperador Teodosio I)	552, 561, 562, 614, 616

Athelstan o Adelstan (895-940. Príncipe. Hijo del rey Edwin de Inglaterra. Reunió a los collegia de los constructores –freemasons– del reino y se creó el “Rito del Real Arco” o “Rito Inglés o de York”, tomando como distintivo el color azul)	582, 587
Atila (385-453, rey de los hunos. Fue convencido por el papa León I, el Grande, para no saquear Roma en el 452. Óleo de Rafael Sanzio)	222, 517, 518, 552, 553, 562
Atimia (Ostracismo. Creada en Atenas por Clístenes)	192, 306, 322, 354, 379
Atrahasis (Poema mítico sumerio anterior a la “epopeya de Gilgamesh”)	118
Augusto (César Augusto u Octaviano, 61 a.C.-14 d.C, I emperador de Roma)	20, 120, 139, 217, 221, 274, 399, 401, 410, 412, 435, 444, 483, 485, 486, 494, 502, 503, 504, 506, 522
Augústulo (Flavio Rómulo Augusto, n. 461. Último emperador de Occidente, destituido en 476 por el general de las legiones auxiliares de Roma: Odoacro)	222, 550, 562
Averroes o Ibn Rochd (1126-1198. Jurista islámico. Gran cadí o juez de Sevilla y Córdoba. Refutó al jurista Algazel, y defendió a los filósofos)	610
B	
Bacon, Francis (1561-1626. Jurista, político y científico empirista inglés)	437, 482, 501, 591, 592
Bachofen, Johann Jacob (1815-1887. Iusfilósofo alemán)	230
Baldo de Ubaldi de Perugia, Pedro (1327-1400. Jurista y glosador en Bolonia)	46
Baquijano y Carrillo de Córdoba, José Javier Leandro (Lima 1751-Sevilla 1817. Tercer conde de Vistaflorida)	411
Barbarroja, Federico I (Emperador romano-germánico, 1122-1190)	41, 44
Bartolo de Sassoferrato o de Saxoferrato (1313-1357. Eximio romanista, glosador y jurista que actualizó el derecho justiniano en Bolonia)	45, 408, 570

Basadre Grohmann, Jorge (Tacna 1903-Lima 1980. Historiador peruano)	25, 50, 51, 56, 59, 70, 92, 398, 631
Becket, Thomas (1118-1170. Arzobispo de Canterbury. Amigo personal del rey Enrique II, luego su acerbo enemigo. Asesinado y canonizado en 1172)	586, 587
Benjamín (último hijo de Jacob y Raquel. Hermano de José)	142, 157
Berkeley, George (1685-1753. Jurista empirista y teólogo irlandés)	438
Betsabé (esposa del capitán hitita Urías. Mujer de David, madre de Salomón)	151, 294
Bienes parafernales	345
Bill of Rights (1689)	590
Bismark, Otto-Leopold, von (1815-1898. Creador y canciller del II Reich)	47
Boaz (abuelo de David, casó con Ruth, esclava moabita)	142, 151
Boccaccio, Giovanni (1313-1375. Escritor italiano)	300
Bohannan, Paul James (1920-2007. Antropólogo estadounidense)	76, 83
Bolonia (Escuela de Derecho que recuperó el Derecho justiniano con los copistas y glosadores, con Imerio, Dieta de Roncaglia, Federico I Barbarroja, 1158 d. C.)	405, 408, 519, 557, 564
Bonaparte Ramolino, Napoleón (1769-1821. Emperador francés: "el Gran Corso")	42, 47, 51, 134, 397, 639
Bonfante, Pietro (1864-1932. Jurista italiano),	577
Borges, Jorge Luis (Buenos Aires 1899-Ginebra, Suiza 1986. Escritor argentino)	478
Brahma (Dios máximo de los indios de raza aria. Brahmanes son sus sacerdotes)	161, 167, 597
Braudel, Fernand (1902-1985. Historiador francés)	72
Brown, Dan (Estados Unidos de América, n. 1964. Escritor estadounidense)	126, 654
Briant, Pierre (Angers, n. 1940. Historiador francés)	374

Brumidi, Constantino (1805-1880, pintor italiano nacionalizado estadounidense)	125
Brunner, Heinrich (1840-1915. Jurista alemán),	55, 58
Brunner, Otto (1898-1982. Historiador alemán)	281
Bruto, Lucio Junio (s. VI a.C. Patricio. Fundador de la República en Roma)	231, 232, 234, 235, 404, 412
Bulé (Senado o consejo ateniense, conformado por ciudadanos mayores de 30 años de edad)	379
Bunge, Mario Augusto (Buenos Aires n. 1919. Filósofo argentino nacionalizado canadiense)	359
C	
Cabanellas de Torres, Guillermo (1911-1983. Jurista español nacionalizado argentino)	413, 251, 274
Caifás (sumo sacerdote hebreo. Aceptó la acusación y condenó a Jesús)	153, 493, 494
Calígula (apodo que significa "botitas". Cayo Julio César Augusto Germánico, 12-41 d.C. Tercer emperador de Roma, del 37 al 41 d.C. Sucedió a Tiberio. Murió asesinado)	496
Canal de Suez (gran obra de ingeniería proyectada por el faraón Neco II y continuada exitosamente por los persas)	131, 156, 302
Canal Grande (construido por el emperador chino Yang-ti, recorre más de 1,500 kms. Une los ríos Amarillo y Azul)	215
Canuleyo (s. V a.C. Tribuno de la plebe autor de la Lex canuleia de 445 a.C.)	248, 254, 415, 416, 425
Capitón, Ateyo (¿?-22 d.C., jurisconsulto romano creador de la "Escuela Jurídica Casiana o Sabiniana, que tomó el nombre de Cayo Casio Longino)	503, 504, 507
Caracalla, Marco Aurelio Antonio Basiano (188-217, emperador de 211-217. Dictó su "constitución" o Edicto de Caracalla, en el 212, otorgando ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio)	500, 501, 509, 510, 511

Carlomagno o Carlos I Magno (742-814, fundador del Imperio Carolingio, antecedente del Sacro Imperio Romano-Germánico)	42, 564
Carta de Libertades (Otorgada por el rey Enrique I. Fue un documento imperfecto)	583
Carta Magna (15 de junio de 1215. Pacto de soberanía impuesto violentamente al rey de Inglaterra Juan Plantagenet de Anjou –Juan “Sin Tierra”–)	190, 369, 479, 583, 589, 620, 631
Carta sobre las Libertades del Reino de Inglaterra y de la Iglesia (1136. Otorgada por Esteban de Blois, como rey intruso)	584
Cartago (fundada por los fenicios de Tiro, en 814 a.C.)	71, 178, 236, 393, 424, 426, 427, 428, 427, 429, 439, 608, 612, 623,
Cartledge, Paul Anthony (Gran Bretaña, n. 1947. Historiador británico)	355
Casianos (o sabinianos, escuela jurídica a los inicios del imperio romano)	410, 507
Casio Longino, Cayo (v. Cayo Casio Longino)	504
Castro Arenas, Mario (Chiclayo, Lambayeque, n. 1935. Escritor y periodista peruano)	118, 191, 364, 480, 553
Catilina, Lucio Sergio (108-62 a.C. Demagogo y depravado político romano. Cicerón le atacó con “las Catilinas”)	401, 445, 450, 451, 455, 456, 479, 482
Catón, Sexto Elio Peto (Jurisconsulto, cónsul [198 a.C.] y censor [194 a.C.]	220
Catón, Marcio Porcio, el Censor (232-147 a.C.)	269, 419, 420
Cayo Casio Longino (jurisconsulto seguidor de Capitón o Cápito. Su apellido Casio dio nombre a la “Escuela Casiana o Sabiniana”)	504
Cayo Escribonio Curión (90-49 a.C. Político y orador romano enemigo de Julio César, junto con Cicerón. Fue un “tránsfuga”: César le corrompió, es decir, compró tanto su silencio como su apología)	470, 471, 472
Cayo Graco (159-121 a.C. Tribuno de la plebe y reformador romano)	401, 416, 430, 432, 433, 500

Cayo Julio César (100-44 a.C. Cónsul, triunviro y dictador perpetuo de Roma. Fue asesinado en los "idus de marzo", por Bruto y Casio, entre otros)	20, 44, 119, 125, 139, 157, 232, 233, 274, 384, 399, 401, 434, 443, 451, 452, 453, 457, 458, 459, 461, 463, 464, 465, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 483, 484, 485, 486, 496, 516, 577
Cayo Mario (157-86 a.C. Cónsul romano enemigo de Lucio Cornelio Sila. Ambos más conocidos sólo como Mario y Sila o Sula. Dieron inicio al militarismo y la dictadura abusiva, corrompida y no salvadora como antes)	399, 401, 443, 476, 656
Cayo Octavio (César Augusto u Octavio u Octaviano. Sobrino, hijo adoptivo y heredero de Cayo Julio César. Conocido como Augusto, I emperador de Roma)	20, 120, 139, 274, 399, 401, 410, 444, 453, 454, 483, 484, 485, 526
Cayo Salustio Crispo (86-35 a.C. Historiador romano y político plebeyo)	456
Celso (padre e hijo, jurisconsultos romanos miembros de la "Escuela Jurídica Proculeyana o Pegasiana, fundada por Antistio Labeón, y el nombre tomado de los juristas Lucinio Próculo o Pegaso)	503, 513
César Augusto (Octavio u Octaviano, I emperador de Roma, 61 a.C.-14 d.C.)	(ver Augusto)
Cesarión (o Ptolomeo XV Filopátor Filométor César, 47-30 a.C. Hijo de Cleopatra y Julio César)	119, 139, 473, 478, 485
Cicerón, Marco Tulio (106-43 a.C. Abogado y político romano. Cónsul. Autor de "Las Catilnarias". Enemigo de Julio César)	20, 227, 229, 256, 266, 269, 274, 388, 401, 420, 434, 435, 440, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 470, 474, 478, 479, 480, 484, 488, 501, 504, 509, 513, 514,
Cincinato, Lucio Quincio (519-439 a.C. Primer dictador ejemplar en Roma. Otro igual fue Marco Furio Camilo)	245, 246, 421, 422, 423, 423, 442

Ciro II, el Grande (rey persa, circa 600-530 a.C.). Dio libertad a los hebreos en 539 a.C.)	156, 162
Clementinas de Clemente V (1317, v. Código canónico)	44
Cleón (¿?-422 a.C. Demagogo ateniense. Autor de la frase: "La democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo". Frase que hizo famosa el abogado y 16º presidente de EE.UU, A. Lincoln. Adversario de Pericles)	313, 349, 378, 379
Cleopatra VII (69-30 a.C. Reina de Egipto. Mujer de Julio César y Antonio)	20, 119, 120, 138, 139, 473, 478, 484, 485
Clístenes (570-508 a.C. Arconte. Padre de la democracia ateniense. Creador de la pena de atimia u ostracismo)	192, 197, 306, 308, 319, 320, 322, 323, 349, 350, 379, 380
Cneo Flavio (s. IV. a.C. Escriba del decenviro Apio Claudio Caeco)	255
Cneo Pompeyo, el Grande (106-Egipto 48. Más conocido como Pompeyo Magno. Triunviro junto con Julio César y Marco Licinio Craso)	20, 156, 157, 399, 401, 444, 445, 446, 447, 449, 450, 451, 452, 456, 457, 458, 460, 461, 462, 470, 471, 472, 473, 474, 478, 479, 480, 482, 526
Código canónico (Corpus Iuris Canonici o Decreto de Graciano)	44
Código de Confucio (c. 500 a.C. Elaborado por este jurista chino)	18, 286
Código de Dracón (s. VII a.C. Elaborado por el arconte ateniense del mismo nombre. Es el primer código iuspositivista: el derecho creado por el hombre para el hombre. Leyes demasiado drásticas: "draconianas". Fueron suavizadas por el arconte Solón)	184, 186
Código de Eurico (480. Primer texto legal visigodo dictado por Eurico)	555, 562, 614
Código de Hammurabi (1692 a.C. Otorgado por el rey sumerio del mismo nombre. Es uno de los primeros iusnaturalistas: el derecho dictado por Dios para el hombre)	17, 34, 38, 62, 72, 82, 99, 111, 114, 115, 117, 118, 139, 150, 262, 290, 292, 293, 295, 390

Código de Justiniano (I Edic. – Nuevo – 529 d.C.; II Edic. – 534 d.C., pasó a ser Nuevo, y el anterior Viejo)	21, 40, 41, 43, 78, 275, 539, 567
Código de Manú o Leyes (S. VII a III a.C. Elaborado por los arios de India)	17, 82, 160, 161, 162, 166, 167, 168, 169, 170, 258, 262, 267, 268, 271, 272, 285,
Código de Shulgi (2050 a.C. Creado por el rey sumerio del mismo nombre. Es anterior al de Hammurabi. No lo hemos “repcionado” completo como éste)	114
Código de Urnammu (2100 a.C. Producido por el rey sumerio del mismo nombre, anterior a Shulgi. Sólo conocemos pedazos del mismo)	109
Código espartano (Es la Constitución de Licurgo, personaje mítico)	200, 318
Código Maar (c. 1364-1347 a.C. Producido por los egipcios arcaicos)	17, 285
Código Napoleón (Código civil francés, 1804. El emperador francés fue el gran impulsor de la codificación que promovieron los juristas Jean Domat y Pothier)	51
Código Gregoriano (c. 2884 al 305. Roma occidental)	521, 523, 524, 534
Código Hermogeniano (c. 364 al 375. Roma occidental)	535
Código justiniano (527. Roma oriental: Constantinopla. No es el Corpus Iuris Civilis)	247, 567, 568, 404, 410
Código Tahito (702. Japón)	634
Código Teodosiano (429. Roma oriental: Constantinopla. Dispuesto por el emperador Teodosio II)	21, 40, 515, 533, 535, 536, 537, 538, 539, 557
Cognación (parentesco por la mujer, que se aceptó tardíamente en Roma)	254, 265
Coke, Edward, sir (1552-1634, juez inglés que se enfrentó al rey Jacobo I. Su gran opositor fue Francis Bacon)	437, 482
Colón, Cristóbal (Génova 1451-Valladolid 1506)	481, 542, 576, 615, 632
Comicios curiados	417

Comte, Augusto (1798-1867. Padre de la sociología y del positivismo científico social)	65, 66
Conca, Sebastián (1680-1764, pintor italiano)	154, 155
Confucio o Kung Chiu (551-479 a.C., emerge en la dinastía de los Chou, Shou o Zhou, de 1122 a 249 a.C. Jurista creador del confucianismo)	83, 160, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 270, 286
Constantino (274-337, fundador de Constantinopla. Primer emperador cristiano de Roma e iniciador de la monarquía de Derecho divino. Contó con el apoyo de Osio, obispo de Córdoba. Su madre Elena fue santificada)	410, 483, 522, 523, 524, 525, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 549, 553, 565, 566, 636
Constantino XI Paleólogo (1405-1453. Último emperador bizantino)	635, 636, 637
Constantinopla (Bizancio, fundada en 330 por el emperador Constantino)	16, 20, 42, 72, 402, 410, 411, 532, 534, 537, 544, 546, 550, 551, 558, 563, 569, 570, 574, 608, 610, 635, 636,
Constitución china (s. VI a.C. Dictada por el jurista Confucio)	270
Constitución de Licurgo (c. s. VII a.C. Dictada por este rey mítico espartano)	17, 82, 200, 205, 258, 262, 286, 312, 318
Constitución de Solón (c. 570 a.C. Elaborada por este arconte histórico, real)	17, 82, 102, 194, 255, 258, 262, 270, 286, 306, 312, 420
Constituciones imperiales o romanas (Leyes del emperador. Nueva fuente del Derecho romano a partir del Imperio)	500, 501, 523, 565, 568, 570, 581
Copérnico, Nicolás (1473-1543. Descubrió el sistema heliocéntrico. Luego comprobado matemáticamente por Johannes Kepler)	540
Corán (S. VI d.C. Libro religioso y jurídico del Islam)	30, 140, 592, 593, 594, 596, 598, 599, 600, 601, 602, 605, 606, 621, 636, 637
Cornejo Chávez, Héctor (Arequipa, n. 1918. Jurista peruano)	275
Cornelio Escipión, el Africano (236-183 a.C. General romano vencedor del general cartaginés Aníbal, en la batalla de Zama, 202 a.C.)	425

Corpus Iuris Civilis o Civile (Publicado en 1583 por el jurista francés Dionisio Godofredo)	41, 44, 78, 405, 408, 539, 567, 571, 592, 639
Corso (Napoleón I Bonaparte Ramolino, 1769-1821)	42, 43, 51, 134, 397, 438,
Coruncanio, Tiberio (falleció el 241 a.C. Pontifex maximus y primer jurisconsulto que asumió la función de primer maestro de derecho)	256, 419, 434, 435, 506
Coypel, Noël (pintor francés, 1628-1707)	194
Craso, Marco Licinio (115-53 a.C. Primer triunvirato con Pompeyo y Julio César)	401, 444, 446, 451, 452, 457, 458, 460, 461, 470
Croce, Benedetto (1866-1952. Filósofo e historiador italiano)	391, 394, 402
Cultura helenística	395
Cuneiforme (Tipo de escritura sumeria. Así se registraron los primeros códigos jurídicos de la humanidad de los reyes: Urnamunu, Shulgi y Hammurabi)	71, 106, 111, 134, 207, 290, 292, 296
Curión, Cayo o Gayo Escibonio (90-49 a.C. Tránsfuga al ser comprado por Julio César)	470, 471, 472, 474
CH	
Champollion, Jean-Francois (1790-1832. Descifrador de la escritura jeroglífica)	134
Chandragupta Maurya (Rey de Magadha – India–, 340 a.C.-¿?)	163, 165
Chang (Dinastía Shang o Tang, 1766-1150 a.C. Autora de la Gran Regla de...)	212
Cherchén, el hombre de (celtas en China, en Xinjiang, circa 3000 a.C.)	215
Childe, Vere Gordon (1892-1957. Historiador y arqueólogo australiano)	88
Chirinos Soto, Enrique (Arequipa 1930-Lima 2007. Jurista, historiador y político peruano)	444, 472
Chou (o Shou o Zhou, dinastía posterior a la Shang. Va de 1122 a 249 a.C.)	209, 211
D	
Daniel (profeta hebreo que brilló en la época de Nabucodonosor II)	156

Darío I (549-485 a.C. Creador de la dinastía persa aqueménida)	131, 156, 298, 301, 302, 304, 305, 307, 310
David (segundo rey de Israel, descendiente de la cuarta tribu de Judá, 1040-970 a.C. Casado con Mical, hija de Saúl. Tomó por mujer a Betsabé –la que era esposa del capitán hitita Urías– con quien tuvo a su hijo Salomón)	600
De Borgoña, Adelaida (esposa del emperador Otón I, el Grande, creador del Sacro Imperio Romano Germano, y del I Reich)	Ver Adelaida de Borgoña o de Italia
Decálogo (Tablas de la Ley, s XIII a.C.)	17, 80, 82, 88, 99, 111, 143, 149, 262, 285
Decenviros (Comisión de patricios romanos que viajaron a Atenas para copiar las leyes griegas. Estuvo al mando de Apio Claudio Caeco y dieron la Ley de las XII Tablas que fue aprobada por el Senado)	18, 83, 98, 102, 103, 247, 248, 258, 395, 398
Declaración Universal de los Derechos Humanos (10-12-1948)	50, 389, 520
De Coulanges, Numa Denys Fustel (1830-1889. Historiador francés)	17, 32, 38, 52, 53, 62, 75, 76, 79, 84, 85, 87, 88, 90, 103, 110, 114, 144, 145, 160, 167, 170, 181, 186, 187, 191, 194, 195, 197, 200, 208, 212, 213, 220, 224, 240, 258, 262, 263, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 281, 282, 283, 340, 355, 414, 415, 420, 490
Decreta (Decisiones judiciales dadas por el emperador)	500, 501, 519
Decreto de Graciano (1140-1142. Jurista Franciscus Graciano)	44
De Hinojosa y Naveros, Eduardo (1852-1919. Iushistoriador español)	67, 611, 619
De las Casas, Bartolomé (Sevilla 1484-Madrid 1566. Sacerdote dominico defensor de los indios. Adversario de Juan Ginés de Sepúlveda)	481

De la Vega, Garcilaso Inca (Cusco 1539 - Córdoba, España 1616. Cronista mestizo que escribió en España: "Comentarios Reales de los Incas")	25, 29, 58, 431
Del Pollaiuolo, Piero (1443-1496, escultor florentino de los gemelos Rómulo y Remo)	218
De Jovellanos, Gaspar Melchor (1744-1811. Jurista español)	626
De Luna-Pizarro Pacheco, Francisco Xavier (Arequipa 1780-Lima 1855. Sacerdote, político y jurista peruano. Arzobispo de Lima)	411
De Mariana, Juan (1536-1624. Historiador jesuita que justificó el regicidio)	477
Demóstenes (384-322 a.C. Abogado ateniense enemigo de Filipo II y adversario del abogado Esquines. Autor de "las Filípicas")	18, 200, 268, 269, 272, 304, 317, 331, 332, 337, 338, 344, 376, 377, 420, 450, 454, 455, 480
Derecho arcaico	19, 20, 62, 72, 82, 93, 95, 105, 259, 260, 262, 266, 267, 269, 270, 271, 277, 282, 298, 545
Derecho ateniense	219, 268, 328, 344, 357, 382, 395, 397, 413, 429, 489
Derecho azteca	60
Derecho babilónico	117, 149, 296
Derecho común (Ius Commune)	45, 46, 52, 348, 408, 514, 571, 639
Derecho de gentes (Ius gentium)	86, 184, 277, 278, 384, 439, 440, 441, 481, 514
Derecho griego	184, 303, 304, 317, 372, 384, 398
Derecho hebreo o legislación (Pentateuco)	145, 146
¿Derecho inca?	50, 51, 91, 92, 177, 284, 304
Derecho indiano	58, 59, 576, 632, 633
Derecho internacional	136, 294, 481

Derecho musulmán	592, 593, 610
Derecho nacional	58, 61, 571
Derecho positivo	46, 47, 62, 65, 77, 80, 83, 95, 102, 103, 107, 110, 127, 148, 185, 187, 202, 203, 246, 262, 286, 325, 346, 356, 357, 394, 404, 405, 481, 520
Derecho positivo-arcaico	79
Derecho positivo-deísta	79, 82
Derecho primitivo	182, 184, 263, 611, 613
Derecho privado	46, 71, 73, 77, 114, 180, 182, 191, 238, 240, 247, 250, 253, 254, 259, 276, 303, 379, 398, 409, 410, 434, 501, 514
Derecho público	46, 73, 77, 180, 182, 184, 210, 219, 232, 238, 240, 242, 247, 253, 254, 259, 276, 306, 329, 379, 410, 415, 514, 558
Derecho romano prejustiniano	407, 554, 555
Derecho romano vulgar o "provincial"	403, 407, 555, 556, 557, 559, 563, 613
Derecho sumerio-babilónico	16, 34, 62, 95, 104, 108, 115, 149, 285, 291, 391, 596
Derecho unificado y compilado (Compilaciones Gregoriana y Hermogeniana, Códigos Teodosiano y Justiniano. Corpus Iuris Civilis)	40, 521, 571
Derechos de la mujer	201
De Ribera, José (1591-1652, pintor español),	142
Desaguliers, Jean Théophile (fundador de la masonería especulativa, el 24-06-1717. v. George Payne)	125
De Santayana, George (1863-1952. Filósofo y escritor español)	394

De Sepúlveda, Juan Ginés (1490-1573. Cura. Negó la condición humana de los indios, contradiciendo la posición del dominico fray Bartolomé de Las Casas)	481
De Ubaldi de Perugia, Pedro Baldo (1327-1400. Jurista)	45
De Vitoria, Francisco (Burgos 1483-Salamanca 1546. Iusfilósofo naturalista)	481
Diádocos	139, 317, 375, 396
Diáspora (dispersión)	65, 159
Díaz de Vivar, Rodrigo o "El Cid Campeador" 1043-1099. Héroe español en la lucha contra los musulmanes)	618
Dieta de Roncaglia (1158 d.C., convocada por el emperador Barbarroja)	42
Digesto o Pandectas	40, 78, 253, 406, 407, 412, 505, 507, 508, 512, 516, 568, 569, 570, 572, 575
Diocleciano, Cayo Aurelio Valerio (243-315, emperador romano del 284 al 305. En su reinado se elaboró el Código Gregoriano)	21, 221, 222, 502, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 532, 534, 535, 557
Dionisio Godofredo (1549-1622. Jurista francés que compiló la obra jurídica justiniana y la publicó como el Corpus Iuris Civilis, en 1583)	41, 405, 408, 538, 571, 572
Domat, Jean (1625-1696. Jurista francés, promotor de la codificación)	51, 438
Domiciano, Tito Flavio (51-96. Octavo emperador de Roma del 81 al 96)	498, 580
Doroteo (Jurisconsulto bizantino que integró la comisión de Triboniano)	40, 567, 569
Dracón (Eupátrida ateniense, arconte y legislador, circa siglo VII a.C. Autor de la Constitución o Código que lleva su nombre)	181, 184, 185, 186, 286, 329, 330, 335, 349
Drávidas (indígenas indios, antigua civilización. Harappa y Mohenjo-Daro)	160, 161, 165
Durkheim, Emilio (1858-1917. Sociólogo francés)	369

E	
Edicta (Edictos publicados por el emperador romano, como el Edicto de Caracalla, Edicto de Milán, Edicto de Tesalónica, etc. y después por reyes bárbaros como el Edicto de Teodorico, etc.)	500, 501, 519
Edicto de Caracalla (Dictado por el emperador Marco Aurelio Antonio Basiano Caracalla, en 212)	500, 501
Edicto de Milán (Dictado por Constantino en 313)	501, 529, 531
Edicto de Teodorico (c. 500. Sancionado por el "Rey de Italia"), bárbaro visigodo)	407, 537, 551, 555, 558
Edicto de Tesalónica (380, por el emperador Teodosio I, mediante el cual impuso la religión cristiana a todos sus súbditos)	539
Ehrmann, Francois Emile (1833-1910. Pintor francés. Óleo: Vercingetórix y druida)	467
Eichhorn, Karl Friedrich (1781-1854. Jurista alemán)	47
Elena (Madre del emperador Constantino I, el Grande. Posteriormente declarada "santa" por la Iglesia cristiana)	524, 525, 527, 528
Elías (el jurista de Israel)	155
El Ramayana (clásica obra india de Valmiqui)	162, 166
Eneas (héroe troyano, hijo de Anquises y la diosa Venus, que en el Lacio se casó con Lavinia. El hijo de ambos, Ascanio, fundó Alba Longa. Pueblo base de la que posteriormente sería Roma, fundada por Rómulo y Remo, en el 753 a.C., hijos de Rea Silvia y Marte, nietos del rey Numitor)	217, 220, 221
Eneida (obra del poeta Virgilio)	217, 221, 486
Enfiteusis	68, 348
Enrique I (1068-1135. Hijo de Guillermo el Conquistador. Buscó legitimar la dinastía intrusa normanda casándose con Edith de Escocia. Concedió a los ingleses la primera Carta de Libertades)	583, 584

Enrique II (1133-1189, o Enrique de Plantagenet de Anjou. Hijo de Godofredo V Plantagenet, conde de Anjou y de Matilde, hija de Enrique I, quien llegó a ser la primera reina de Inglaterra, porque no se aplicaba la “ley sálica”. Introdujo la dinastía Plantagenet, y reinó de 1154 a 1189. Casado con Leonor de Aquitania. Además, tuvo a su bella y amada amante Rosamunda Clifford. Amigo personal de Thomas Becket y luego su gran enemigo. Padre del rey Ricardo Corazón de León)	584, 585, 586
Enrique III (1207-1272. Sucesor de Juan sin Tierra. Reinó de 1216 a 1272. Ratificó la Carta Magna el mismo día de su coronación)	589
Enrique VIII Tudor (1491-1547. Rey de Inglaterra de 1509 a 1547. Su padre Enrique VII Tudor creó la “Cámara Estrellada” en 1487. Enrique VIII tuvo seis esposas. Amigo personal de Thomas Moro y luego mandó asesinarle. Creador de la Iglesia anglicana)	590
Epicteto (Esclavo griego estoico en Roma, Hierápolis 50-Nicópolis 125 d.C.)	489, 498
Epopéya de Gilgamesh (2500 a.C.)	118
Esau (hijo de Isaac con Rebeca, hermano de Jacob)	141
Escipión, el Africano (236-183 a.C. Vencedor de Aníbal en la batalla de Zama, el 202 a.C. Acabó la segunda guerra púnica y vengó la derrota que éste le infligió a su padre Publio Cornelio Escipión, en la batalla de Tesino [218 a.C., en la segunda guerra púnica] y su muerte por Asdrúbal –hermano menor de Aníbal–, en España, el 211 a.C.)	425, 427
Escuelas Jurídicas (Proculeyanos o Pegasianos y Casianos o Sabinianos)	410, 503, 504, 506
Esculapio (v. Imhotep, circa 2690-2610 a.C.),	122
Espartaco (113-71 a.C. Famoso gladiador líder de revuelta de esclavos)	401, 444, 445, 446

Esquilo (525-456 a.C. Gran maestro de la tragedia griega. Discípulos: Sófocles y Eurípides)	324
Esquines (389-314 a.C. Abogado ateniense enemigo de Demóstenes)	19, 331, 332, 337
Estado inca	39, 81, 84, 90, 91
Estado-nación	45, 46, 59, 94, 149, 214, 235, 284, 358, 359, 571
Etruscos (dinastía etrusca)	237, 239, 402
Euclides (s. III a.C. Sabio matemático que enseñó en Alejandría)	384
Eupátridas (nobleza ateniense)	84, 88, 90, 181, 186, 189, 192, 196, 265, 323
Eurico (440-484. Rey visigodo romanizado y arriano. Con la caída de Roma (476), dicta sus propias leyes: Código de Eurico, publicado en 480)	555, 562, 614
Eurípides (480-406 a.C. Gran poeta trágico junto con Sófocles, fueron discípulos de Esquilo)	324
Eutanasia espartana (monte Taigeto)	201, 253
Eyzaguirre, Jaime (1908-1968. Iushistoriador chileno)	611, 613, 617, 622, 626, 630
F	
Fainarate (Madre de Sócrates)	345, 348
Febvre, Lucien (1878-1956. Historiador francés)	25, 60, 70
Federico I Barbarroja (1122-1190, emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico –I Reich–)	40, 44
Fehr, Hans (1874-1961. Iushistoriador alemán),	69
Fernando II, de Aragón (Rey católico, 1452-1516)	615, 632
Fernando III, el Rey Santo (1201-1252, rey de Castilla y León. Padre del rey jurista Alfonso X, El Sabio)	615, 617, 620, 622, 623, 624, 625, 629, 630, 631

Ferrero Rebagliati, Raúl (1911-1977. Jurista y político peruano)	250
Filipo II (382-336 a.C., rey de Macedonia, padre de Alejandro III Magno)	176, 304, 314, 315, 331, 336, 337, 338, 371, 377, 450, 454
Flavio, Cneo (s. IV. a.C. Secretario o escriba del decenviro Apio Claudio Caeco)	255
Flavio Josefo (c. 37-100. Historiador judío-fariseo romanizado)	495
Föe (nombre del budismo en China, desde el siglo II a.C.)	214
Fontana Lázaro, Joseph (Barcelona, n. 1931. Historiador español)	361, 365, 368, 369, 390, 445
Francisco II de Austria, último emperador del I Reich (1768-1835)	42, 43, 47
Francomasonería operativa (antigua orden secreta de carácter no religioso)	124, 125, 153
Francomasonería simbólica (sucesora de la anterior, pero fundada el 24 de junio de 1717, "Día de San Juan")	125
Franklin, Benjamín (1706-1790. Político y científico estadounidense),	125
Freud, Sigmund Schlomo (Austria 1856-Londres 1939. Padre del psicoanálisis)	100, 366
Fuentes directas	56, 57, 284, 382
Fuentes indirectas	56, 57, 58, 60, 283, 284
Fukuyama, Francis (n., 1952. Politólogo, historiador y ensayista estadounidense de origen japonés)	101
Fu Xi (inventor de los caracteres chinos –escritura–, c. 2600 a.C.)	206
G	
Gala Placidia (388/392-Roma 450, hija del emperador romano Teodosio I, que fue raptada por Ataúlfo, con quien después se casó en 414)	515, 518, 552, 561, 562, 614
García Belaunde, Domingo (Lima, n. 1944. Jurista peruano, constitucionalista)	388

García-Gallo y de Diego, Alfonso (1911-1992. Iushistoriador español)	63, 67, 73, 263, 611
García-Pelayo, Manuel (Zamora, España 1909-Venezuela 1991. Constitucionalista español nacionalizado venezolano)	589
Garcilaso Inca de la Vega (o Gómez Suárez de Figueroa. Cusco 1539-Córdoba, España 1616. Cronista mestizo)	25, 29, 58
Gayo (o Cayo, jurista romano clásico, autor de Instituciones Jurídicas –c. 161 d.C.–, y Digesto; miembro de la “Escuela jurídica casiana o sabiniana”)	253, 254, 274, 418, 438, 470, 504, 505, 506, 507, 512, 514, 516, 557, 559, 560, 569
Germánico, Cayo Julio César Augusto (12-41. Tercer emperador de Roma del 37 al 41. Fue sucesor de Tiberio)	496
Gibbon, Edward (1737-1794. Historiador, político y masón británico)	54, 396, 408, 410
Glosadores (Imerio, Graciano, Azo, Accursio, Bartolo, Baldo de Ubaldi)	41, 43, 405, 408, 564, 570, 571
Godenzi Alegre, Jorge Luis (Lima, n. 1962. Iushistoriador peruano)	431, 441, 448, 449, 519
Godofredo, Dionisio (1549-1622. Jurista francés que publicó por primera vez de manera completa la legislación justiniana con el nombre de Corpus Iuris Civilis, en 1583)	41, 405, 408, 538, 571, 572
Godofredo, Jacobo (Ginebra, 1587-1652. Hijo de Dionisio Godofredo. Jurista suizo que trabajó el Código Teodosiano)	538
Golpe de Estado	222, 245, 364, 442, 443, 445, 471, 472
Gorgias de Leontini (483-380 a.C. Fundador de la retórica. Ésta no es lo mismo que el sofismo que fue inventado y desarrollado por Protágoras)	333, 336, 339
Graciano, Franciscus (Johannes Gratianus o Giovanni Graziano, s. XII y XIII. Jurista)	44
Graco, Cayo (159-121 a.C. Reformador romano. Hermano de Tiberio Graco)	401, 416, 430, 432, 500
Graco, Tiberio Sempronio (168-133 a.C. Reformador romano)	431

Granio Flacco (s. I a.C., juriconsulto de la época de Julio César, comentó el Jus papirianum)	232, 434, 435
Gran muralla china (construida por el emperador Shi Huang-ti, en el 221 a.C.)	210
Gran Regla de los Shang, Chang o Tang (circa s. XV a.C.)	212
Gregorio, el Grande, san (540-604. Papa que logró que los reinos anglosajones adoptasen el cristianismo como religión oficial)	581
Grimberg, Carl (1875-1941. Célebre historiador sueco)	131, 135, 136, 228, 245, 246, 287, 290, 295, 307, 312, 342, 346, 354, 381, 413, 423, 501, 595, 598, 600, 601, 602, 605
Grocio, Hugo (1583-1645. Jurista iusnaturalista racionalista holandés)	388
Guamán Poma de Ayala, Felipe (San Cristóbal de Suntuñtu ¿?-Lima 1615. Cronista indio)	58
Gudea (Rey sumerio-acadio, circa 2150 a.C.)	106, 108, 109, 111, 139, 144, 225
Guerras del Peloponeso (Esparta contra Atenas, 431 a 404 a.C. = 27 años)	64, 71, 183, 194, 199, 255, 271, 303, 304, 311, 313, 314, 320, 333, 345, 350, 355, 378
Guerras médicas (Griegos contra persas, 490-480 a.C.)	198, 288, 298, 302, 303, 304, 305, 310, 311, 314, 323, 350
Guerras púnicas (Cartago contra Roma)	71, 178, 236, 393, 404, 423, 426, 428, 429, 612
Gilgamesh (Epopéya sumeria posterior al poema mítico sumerio Atrahasis)	118
Guillermo II, (1859-1941, emperador de Alemania [II Reich] y rey de Prusia)	47, 129, 583
Guillermo el Conquistador (1028-1087. Duque de Normandía. A la muerte de su primo y rey de Inglaterra, Eduardo el Confesor, invadió la isla. Tuvo dos hijos: Guillermo II el Rojo y Enrique I. Este último buscó legitimar la dinastía intrusa normanda)	583

H	
Habeas Corpus Act (1679)	590
Hadiz (notificaciones de Mahoma)	140, 592, 598, 605, 606
Halle, Noël (1711-1781. Pintor francés. Óleo: "Ceremonia druídica")	465
Halkin, León-Ernest (Lieja, n. 1906. Historiador belga)	65, 66, 67, 70
Harappa (antiguo centro drávida al norte de India, c. 3000 a.C., igual Mohenjo-Daro, al Sur)	161
Hammurabi (rey amorrita o babilonio, 1728-1686 a.C. Recibió del dios Shamash el código jurídico que lleva su nombre)	16, 17, 34, 38, 62, 63, 72, 77, 80, 82, 94, 99, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 127, 139, 144, 147, 150, 258, 285, 290, 291, 292, 293, 295, 297, 390, 399
Harmodio (ejemplar tiranicida ateniense compañero de Aristógiton. Ambos dieron muerte al tirano Hiparco, hermano de Hipias, hijos del tirano Pisístrato)	196, 476
Hattusa	136, 137, 289
Hattusil III (rey hitita, gobernó de 1267 a 1250 a.C. Sucesor del rey Muwattali, de quien era hermano. Suscribió tratado de paz con Ramsés II)	137, 138
Hauriou, André (Jurista. Constitucionalista francés)	251, 252
Hayek, Friedrich August, von (1899-1992. Economista y filósofo alemán)	251
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1770-1831. Filósofo alemán)	25, 247, 287
Helena (esposa de Menelao, rey de Esparta, raptada por Paris, de Troya)	172, 175
Heliastas (Tribunal de la Heliea. Tribunal popular de jueces-jurados elegidos entre el pueblo)	194, 380, 381
Heliogábalo (emperador en el 217, hijo de Sexto Vario Marcelo)	510, 511

Heráclito de Efeso (540-470 a.C. Filósofo creador del Derecho natural o divino)	19, 119, 124, 148, 160, 202, 203, 316, 325, 327, 346, 385, 386, 440
Hermógenes de Efeso o Hermodoro (s. V a.C. Jurista ateniense que viajó a Roma con los decenviros y Apio Claudio Caeco)	248, 395, 535
Herodoto de Halicarnaso (484-420 a.C., padre de la historia, historiador de las “guerras médicas”)	25, 70, 71, 123, 124, 172, 295, 305, 315, 330
Herrera Vélez, Bartolomé (Lima 1808-Arequipa 1864. Sacerdote, jurista y político peruano. Obispo de Arequipa)	412
Hiparco (hijo de Pisístrato. Dictador ateniense igual que el padre)	194, 195, 196, 306, 320, 476
Hipatia de Alejandría (355 o 370-415-416. Científica pagana asesinada salvajemente por los cristianos “parabolanos”, en Alejandría)	539, 540
Hipías (hijo de Pisístrato. Hermano de Hiparco y dictador también)	194, 195, 196, 306, 320, 348, 476
Hiram (Rey de Tiro, Fenicia, s. X a.C. Amigo del rey Salomón)	124, 143, 178, 299, 580
Hiram-Abif (circa s. X a.C., arquitecto de Tiro, padre de la masonería operativa constructor del templo de Jerusalén o de Salomón)	123, 124, 125, 143, 152, 153, 154
Hititas	289, 290, 291, 293, 294, 295, 299, 305, 313
Hitler, Adolf, canciller del III Reich, (1889-1945)	48, 49, 129, 159, 356, 397, 564
Holmes, Oliver Wendell, Jr (1841-1935. Jurista estadounidense)	57, 577
Homero (c.s. IX-VIII a.C.)	124, 166, 171, 172, 175, 217, 353
Honorio, Flavio (384-423. Primer emperador de Occidente [Roma] después de la división que hizo su padre, Teodosio I, el Grande, en 395)	21, 222, 515, 529, 544, 545, 546, 548, 561, 562, 614
Horemheb (último faraón tebano, mandó esculpir “Las Leyes del antiguo Egipto”)	127, 128, 130

Huamán Poma de Ayala, Felipe (San Cristóbal de Sutura ¿?-Lima 1615. Cronista indio)	58
Huang-ho (o Huanghe, río Amarillo, China)	205, 215
Hudad, Alois (m.1963. Obispo austriaco filonazi, llamado el “Obispo Negro”)	49
Hugo, Gustav (1764-1844. Jurista alemán y gran romanista)	37, 45, 47, 409, 410
Hume, David (1711-1776. Filósofo y jurista británico)	438, 482
Huni (último faraón de la III dinastía, sucesor de Zóser)	120
Hurritas	117, 289, 290
Hurtado Olivero, Agustín (1917-2008. Profesor venezolano de Derecho romano)	406, 554
I	
Ihering, Rudolf von (1818-1892. Jurista alemán)	86, 513
Ilotas (siervos en Esparta, de propiedad del Estado)	199, 200
Imhotep (2690-2610 a.C., arquitecto, sabio y visir del faraón Zóser. Fue llamado Asclepios por los griegos y Esculapio por los romanos)	120, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 152, 154, 385, 464, 580
Incas (quechuas, s. XIII al XVI d.C., “¿Imperio?”)	39, 51, 81, 82, 91, 92, 177, 284, 547, 548
Institutas (Instituciones. obra de Justiniano I, de nov. 533)	269, 406, 514, 569, 570
Imerio (Bolonía, n. c. 1055-1130. Jurista copista y glosador)	41, 44, 408, 438, 556, 564, 570
Isaac (Hijo de Abraham con su esposa Sara, cuando ésta tenía 90 años)	130, 140, 141, 142, 143, 596, 597
Isabel I, de Castilla (Reina católica, 1541-1504. Esposa de Fernando II de Aragón. En conjunto los “Reyes Católicos”)	615, 632
Ismael (Hijo de Abraham cuando tuvo 86 años, tenido con la esclava Agar)	140, 149, 595, 596, 597
Iseo, de Atenas (420-350 a.C.)	19, 332, 336, 337
Isonomía (igualdad general ante la ley –orden público–)	188, 197, 203, 319, 341, 345, 393

Israel (reino al Norte de Judá)	150, 155
ius gentium (derecho de gentes/ facilidades para el extranjero/ derecho internacional)	86, 184, 192, 249, 259, 278, 348, 378, 383, 418, 439, 448, 481, 488, 489, 514
iusnaturalismo	19, 39, 72, 73, 77, 80, 113, 146, 147, 148, 258, 270
iusnaturalismo egipcio	135
iusnaturalismo griego	202, 203, 273, 316, 324, 325, 326
iusnaturalismo sumerio	60
J	
Jacob (marido de Raquel e hijo de Isaac con Rebeca)	130, 141, 142, 143, 596
Jacobo “el de las Leyes” o Jácome Ruiz (¿?-1294. Jurista de Alfonso X, el Sabio)	627
Javoleno (Jurisconsulto casiano. V. Aboleno Prisco)	504
Jefferson, Thomas (1743-1826. Tercer presidente de Estados Unidos de América)	125
Jenófanes de Colofón (570-475 a.C.)	172
Jenofonte (430-355 a.C. Discípulo de Sócrates)	350
Jeroglífica (escritura egipcia)	136
Jesucristo, Jesús de Nazareth o Cristo (c. 1-33 d.C. Poncio Pilatos hasta el último momento quiso salvarle)	21, 148, 491, 499, 528
José (undécimo hijo de Jacob y Raquel, vendido por sus hermanos. Llegó a ser visir o primer ministro en Egipto)	127, 130, 132, 133, 142, 143, 146
Josué (sucesor de Moisés, ingresó en Canaán, la “Tierra prometida”)	144, 147, 150
Juan XII, papa (De 936-964. Coronó al emperador Otón I, el Grande, creador del Sacro Imperio Romano Germánico)	42
Judá (cuarto hijo de Jacob y Raquel, fundador de la cuarta tribu. Descendientes: David, Salomón y Jesús)	72

Judá (reino al sur de Israel)	76, 150, 155
Juicios de Nüremberg (1945-1948)	49, 357, 395
Juliano, Flavio Claudio (332-363. Emperador romano, llamado el "Apóstata". Sobrino de Constantino, el Grande)	532
Juliano, Salvio (jurisconsulto romano, autor de Edictos. Miembro de la "Escuela Jurídica Casiana o Sabiniana")	441, 442, 504, 505, 513
Julio César (Cayo Julio César, 100-44 a.C.)	(ver Cayo Julio César)
Julio Paulo (180-235. Jurisconsulto romano clásico sin escuela identificada, llamado simplemente Paulo)	21, 507, 509, 510, 512, 516, 557, 559, 569, 577
Jurisconsultos clásicos (Ley de citas: Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino)	503, 515, 516, 537, 560
Jus papirianun (compilación realizada por Papirio. Fue comentada en el s. I a.C., por el jurisconsulto romano Granio Flacco, perteneciente a la época de Julio César)	232, 247, 252, 273, 434
Justiniano I, el Grande (482-565. Emperador de Oriente, Bizancio. Promotor de una gran obra jurídica al mando jurisconsulto Triboniano)	21, 39, 40, 41, 42, 43, 78, 222, 251, 253, 269, 275, 361, 366, 404, 405, 406, 407, 409, 410, 420, 438, 505, 512, 515, 521, 535, 536, 539, 545, 551, 555, 556, 558, 559, 563, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 622
K	
Kaaba (fundada por Abrahán, en La Meca, donde se adora la Piedra Negra)	140, 595, 599
Kadesh (1270, batalla entre el faraón Ramsés II y el rey hitita Muwattali)	136, 289, 294
Kant, Immanuel (1724-1804. Iusfilósofo alemán)	328
Kelsen, Hans (1881-1973. Jurista austriaco nacionalizado estadounidense)	84, 127, 133, 280, 286, 343, 356
Kingsley, Arthur (1883-1933. Jurista estadounidense)	577

Köhler, Joseph (1849-1919. Jurista alemán)	63, 64, 263
Krause, Karl Friedrich (1871-1832. Iusfilósofo alemán)	53
L	
Laaths, Erwin (Alemania, n. 1904. Escritor y literato alemán)	172, 324, 341
Labeón, Marco Antistio (43 a.C.-22 d.C., jurisconsulto romano creador de la “Escuela jurídica proculeyana”, que tomó el nombre de Lucinio Próculo. También fue llamada “pegasiana”, por el jurista Pegaso)	503, 507
Lao-Tzu (570-490 a.C., creador del taoísmo)	209
Lapieza Elli, Ángel E. (Iushistoriador argentino)	252, 406, 415, 418, 419,
Latorre Segura, Ángel (jurista español)	76, 90, 280, 405
Lechangeur (masón fundador del mito Misraim o egipcio, en París. Éste fue desarrollado y difundido por José María Ragón)	124
Leges regiae	232, 399, 504
Leibniz, Gottfried (1646-1716. Iusfilósofo alemán)	67
León I, el Grande (390-461. Papa que convenció a Atila a no saquear Roma, en 452)	517, 518, 552, 553
León III, papa	42
Leonor de Aquitania (Esposa del rey de Inglaterra Enrique II. Enemistó a sus hijos contra su padre: Ricardo I Corazón de León y Juan “sin Tierra”, pertenecientes a la dinastía normanda Plantagenet de Anjou)	585
Lépido, Marco Emilio (88-13 a.C. Miembro del segundo triunvirato con Octavio y Marco Antonio. Luego fue disminuido y desconocido por ambos)	483, 484
Levene, Ricardo (1885-1959. Iushistoriador argentino)	58
Lévêque, Pierre (1921-2004)	179

Levirato (Matrimonio que se obligaba a contraer, con la viuda, al hermano del cónyuge difunto. Costumbre de los hebreos tomada de los egipcios)	149, 156
Ley de citas (426 d.C, emperador Valentiniano o Valentino III, da fuerza de ley a las opiniones y escritos de los jurisconsultos clásicos)	21, 512, 515, 519, 537, 538, 557, 565
Ley del Talión (drásticas leyes penales arcaicas)	79, 80, 94, 95, 113, 133, 146, 150, 293, 295
Ley de las XII Tablas (451-450 a.C., Apio Claudio Caeco, decenviros)	18, 38, 80, 82, 83, 98, 99, 102, 144, 223, 230, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 262, 265, 266, 267, 270, 273, 274, 286, 355, 359, 398, 399, 409, 410, 413, 414, 415, 418, 428, 421, 429, 477, 489, 505, 519, 545
Ley de los Diez Mandamientos, Ley Mosaica o Decálogo (s. XIV a.C.)	17, 145, 146, 149, 285
Ley sálica (Prohibía que la hija mujer heredara el trono. Fue impuesta por el rey Clodoveo I de la tribu de los francos salios. Se aplicó en Francia. Fue rechazada en Inglaterra)	127, 285, 583, 584
Leyes del Antiguo Egipto (c. 1333-1306 a.C.)	17
Leyes (Diálogo de Platón)	366
Lex Antonia de dictadura in perpetuum tollenda (43 a.C. Marco Antonio propuso la dictadura perpetua para Julio César. ¿Segundo militarismo?)	475
Lex Atinia de tribunis plebis (Ratificó el derecho de los tribunos de la plebe que al término de su mandato pasaban a integrar el Senado)	425
Lex Canuleia (s. V a.C. Abolió la ley del "connubium". Fue propuesta por el tribuno de la plebe Canuleyo y aprobada en el 445 a.C.)	254, 415, 425

Lex Cincia (204 a.C. Se restringió la libertad de donación en Roma)	436
Lex Gabinia majestatis (Después de la Lex Julia majestatis se aprobó la Lex Gabinia que condenaba a muerte el delito “majestatis” o “lesa majestad”)	458, 486
Lex Julia del rey de Alejandría (59 a.C. Julio César pidió declarar “socio y amigo del pueblo de Roma” al faraón de Egipto, Tolomeo Auleto)	461, 486
Lex Julia Agraria (59 a.C. Ley de reforma agraria de Julio César)	461
Lex Julia majestatis (8 a.C. Castigo para quienes ofendieran al “príncipe” o emperador César Augusto)	486
Lex Licinia magistratibus (387 a.C. Por ella, los plebeyos tenían derecho a elegir a uno de los dos cónsules)	416, 425, 430
Lex-romana burgundiorum	407, 559, 563
Lex Voconia (Magistrado romano Q. Voconius Saxa: prohibición de herencia para la mujer, impulsada por Catón)	419
Lex-romana wisigothorum	615
Liber Extra de Gregorio IX (1234, v. Código canónico)	44
Liber Iudiciorum (654. Otorgado por el rey visigodo Recesvinto)	614, 615, 624, 631
Liber Sextus de Bonifacio VIII (1298, v. Código canónico)	44
Licurgo (s. VII a.C. Legislador mítico de los espartanos)	17, 18, 82, 83, 176, 181, 198, 199, 200, 205, 241, 258, 262, 286, 303, 312, 318, 378, 379, 584
Lincoln, Abraham (1809-1865. 16º presidente de Estados Unidos de América)	378, 379, 584
Lisias (445-380 a.C. Primer abogado en Atenas. El segundo fue Isócrates)	19, 331, 332, 323, 334, 335, 336, 342
Li Ssu (280-208 a.C. Ministro y jurista legalista seguidor de Shang Yang)	211

Logógrafos (oradores que escribían discursos en Atenas. Nombre que también se les dio a los abogados)	330, 332, 336
Lorgrino, C. Casio (jurisconsulto romano miembro de la “Escuela jurídica casiana o sabiniana”)	504
Lozano Merino, Raúl (Lima, n. 1955. Jurista peruano)	329, 330, 436
Lucano; Marco Anneo (39-65. Escritor romano y sobrino de Séneca)	468
Lucio Junio Bruto (s. VI a.C. Fundador de la república romana)	231, 232, 234, 235, 404, 412
Lucio Tarquino Prisco (5° rey de Roma, 616-578 a.C., conocido también como el Viejo. Padre del 6° rey, Servio Tulio)	226, 227, 237, 239, 402, 415
Lucio Tarquino, el Soberbio (¿?-496 a.C. 7° rey de Roma, el tercero y último de la dinastía etrusca. Ver: Tarquino, el Soberbio, Lucio)	223, 230, 231, 232, 234, 235, 247, 273, 404, 415, 421, 434
M	
Maathorneferune (princesa hitita, hija de Hatussil III, casó con Ramsés II como consecuencia del primer tratado internacional suscrito entre los hititas y los egipcios)	138
Mackeldey, Ferdinand (Jurista alemán)	488, 502, 504, 505, 523, 524, 536, 555, 560
Madurez de su conciencia jurídica	38, 91, 99
Mahavirá o Vardhamana (profeta del jainismo, en India. Para unos 599-527; para otros, 563-483 a.C.)	162
Mahoma (570-632. Su primera esposa fue Kadhija. La última fue Aisa. Tuvo una sola hija: Fátima. Su sucesor fue Abu Bakr, padre de la bella Aisa)	140, 297, 301, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602
Maine, Henry James Summer (1822-1888. Jurista y político británico)	77, 213
Maratón (Batalla que ganaron los atenienses contra los persas, en el 490 a.C.)	305, 307, 314

Marcelo, Ulpio (Jurisconsulto romano sin identificación de escuela)	307
Marco Antonio (82-30 a.C. Lugarteniente de Julio César. Conocido como Antonio. Último esposo de Cleopatra)	20, 120, 125, 399, 447, 450, 452, 453, 454, 461, 472, 475, 482, 483, 484, 485
Marciano, Elio (Jurisconsulto romano sin escuela identificada)	507, 511
Marco Aurelio Antonino Augusto (121-180 d.C., emperador estoico de Roma de 161 a 180. Fue el último de los 5 mejores emperadores)	224, 388, 412, 440, 489, 491, 499, 500, 502, 506, 507, 513
Marco Furio Camilo (446-365 a.C. Segundo dictador ejemplar de Roma. Derrotó a los bárbaros y se le dio el título de segundo fundador de Roma)	422, 423, 442
Marco Porcio Catón, el Censor (232-147 a.C. Magistrado romano)	269, 419
Mariátegui y Tellería, Francisco Javier (Lima 1793-1884. Jurista y político peruano)	411
Mario, Cayo (157-86 a.C. Militar y político romano. Enemigo de Sila)	399, 401, 443, 476
Martell, Carlos (688-661. Fundador de la dinastía carolingia. Venció a los musulmanes en Potiers, en 732. Detuvo al Islam en su marcha de conquista en el Occidente)	609
Menandro (342-292 a.C. Abogado y comediógrafo ateniense)	19, 317, 332, 338, 339, 344
Mehmet II o Mahomed II (1432-1481. Sultán turco que saqueó Bizancio, Constantinopla en 1453, y se acabó el Imperio romano de Oriente. Derrotó al emperador Constantino XI Paleólogo)	635, 636, 637
Menéndez Pidal, Ramón (1869-1968. Filólogo español)	619
Menes (o Narmer, primer faraón de la I dinastía, c. 3000 a.C.)	119
Meng Ke o Mencio (372-289 a.C. Iusfilósofo chino)	213, 477

Merryman, John Henry (Estados Unidos de América, n. 1920. Iushistoriador estadounidense)	55, 59, 68, 72, 130, 140, 217, 279, 280, 283, 405, 436, 437, 438, 578, 592
Milciades (550-488 a.C.)	305, 306, 308
Milón, Tito Anio Papiano (95-48 a.C. Agitador romano acusado de asesinar a Clodio. Originó la defensa de Cicerón: el alegato "Pro-Milone")	451
Minos (rey de Creta)	97
Miró Quesada Cantuarias, Francisco (Lima, n. 1918. Jurista y filósofo peruano)	419
Miró Quesada Rada, Francisco José (Lima, n. 1948. Jurista y politólogo peruano)	46, 358
Miró Quesada Sosa, Aurelio (1907-1998. Escritor y periodista peruano)	249
Mitteis, Heinrich (1889-1952. Iushistoriador alemán)	61, 63, 68, 72, 263
Mitteis, Ludwig (1859-1921. Historiador alemán. Padre de Heinrich)	61
Mito de Etana (anterior a la epopeya de Gilgamesh)	118
Modestino, Heremnio (jurisconsulto clásico, discípulo de Ulpiano)	511, 512, 516, 557
Mo Di o Mo Zi (468-376 a.C.)	213
Moisés (1526-1400 a.C.)	16, 62, 63, 77, 82, 88, 111, 131, 133, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 156, 169, 266, 291, 600
Mommsen, Christian Matthias Theodor (1817-1903. Iushistoriador alemán)	396, 506
Mónica (Madre de san Agustín. Luego, declarada "santa" por la Iglesia cristiana)	543
Monroe, James (1758-1831. 5º presidente de Estados Unidos de América)	379
Monroy Gálvez, Juan Federico (Pisco, Ica, n. 1950. Jurista peruano)	325, 327
Montanelli, Indro (Fucecchio, Toscana 1909-Milán 2001. Historiador y periodista italiano)	224, 225, 235, 236, 398, 496

Montesquieu y de la Brede, Charles-Louis de Secondat (1689-1755. Enciclopedista y jurista francés)	437, 482
Mu awiya (602-680. Fundador de la dinastía omeya. Sucedió al califa Alí después de ganarle la legitimidad para gobernar el califato por el tribunal arbitral. Creador del Estado árabe-sirio)	603, 604, 605, 608
Muro de Adriano (construido por el emperador Adriano, en el 122, en Gran Bretaña)	517, 577
Murra, John Víctor (1916-2006. Etnohistoriador ucraniano nacionalizado estadounidense)	92, 178
Muwattali (rey hitita que se enfrentó a Ramsés II, en Kadesh, en 1270 a.C.)	136, 137, 289, 294
N	
Nabucodonosor II (Rey neobabilonio, 630-562 a.C.)	155, 297, 298
Napoleón I Bonaparte Ramolino (1769-1821. Emperador de Francia)	42, 43, 47, 51, 134, 397, 438
Narmer o Menes (primer faraón de la I dinastía, c. 3000 a.C.)	119, 156, 302
Necao II, (Faraón que gobernó de 610 a 595 a.C., y autor del proyecto del canal para unir el río Nilo con el mar Rojo, hoy el Canal de Suez. El proyecto fue continuado por los persas)	128, 129
Nefertiti (1370-1330, esposa de Akhennaton o Amenofis IV)	128, 129
Nerón Claudio César Augusto Germánico (37-68 d.C. Quinto emperador de Roma del 54 al 68 d.C.)	496, 497, 498
Nerva (padre e hijo, jurisconsultos romanos, miembros de la "Escuela proculeyana o pegasiana)	503
No hubo derecho inca (Nueva tesis: vid. Jurídica N° 225, de 18-11-2008)	50, 91, 284
Novelas (No fueron ordenadas por Justiniano I, pero se publicaron al término de su reinado, y siglos después fueron incorporadas al Corpus Iuris Civilis, 1583)	40, 406, 407, 509, 570, 571, 572

Niebuhr, Barthold Georg (1776-1831. Político e historiador alemán)	505, 560
Nietzsche, Friedrich Wilhelm (1844-1900. Filósofo y escritor alemán)	302
Nuevo Código de Justiniano (16-04-529 d.C.)	40, 41
Numa Pompilio (II rey de Roma, 715-676 o 673 a.C.)	109, 224, 225
Numitor (rey de Alba Longa que fue expulsado por su hermano y homólogo Amulio. Padre de Rea Silvia, madre de Rómulo y Remo)	218, 219
Nüremberg, juicios de (1945-1948)	49, 357, 394
O	
Octavio (Octaviano o César Augusto, I emperador de Roma, 61 a.C.-14 d.C.). Su nombre oficial fue Caius Iulius Caesar Octavianus. Hijo adoptivo de Julio César y su heredero político)	20, 120, 139, 274, 399, 401, 410, 444, 453, 454, 483, 484, 485, 526
Odiseo (Personaje principal de la obra Odisea, de Homero. También llamado Ulises)	173, 174, 175
Odoacro (434-493, jefe de los bárbaros germánicos hérulos, destituyó en 476 al último emperador de Occidente, Rómulo M. Augusto, conocido como Augústulo)	34, 222, 550, 551, 562
Omar (581-644. Segundo califa de 634 a 644. Sucedió a Abu-Bakr)	600, 601, 602
Ortega y Gasset, José (1883-1955. Filósofo español)	25, 67
Ortolan, Joseph Louis Elzéar (1802-1873. Jurista e historiador francés. Autor de una excelente biografía del emperador de Oriente Justiniano I, el Grande, gran impulsor del Derecho romano clásico)	275, 574
Osio (265-357. Obispo de Córdoba. Guía espiritual del emperador Constantino I, el Grande. Con su ayuda logra la legitimidad divina del poder y su representación de Dios en la tierra)	528, 529

Ostracismo (Creado por Clístenes en Atenas. Medida conocida también como "atimia")	192, 197, 306, 307, 308, 309, 313, 319, 322, 345, 352, 377, 379
Otmán o Utmán (632-656. Tercer califa de 644 a 656. Sucedió a Omar)	600, 601, 602, 603, 635, 636
Otmán u Osmán I (Unificador de las tribus turcas y creó el Imperio otomano)	635, 636
Otón I, el Grande (912-973, creador del Sacro Imperio Romano-Germánico. Coronado por el papa Juan XXII)	42, 397, 564
Ourliac, Jean-Paul (1911-1998. Iushistoriador francés)	78
P	
Pablo de Tarso o san Pablo (¿?-m. 67 d.C., fundador del cristianismo)	385, 495, 496
Pacelli, Eugenio (1876-1958. Papa Pío XII, amigo de Hitler)	48
Pachacútec, noveno inca (c. siglo XV d.C. Impulsor del Estado del Tahuantinsuyo)	81, 130, 177
Pacto Abrahámico (Dios con Abraham, s. XIX-XVIII a.C.)	141, 143, 597
Pacto Sinaítico (Dios con Moisés, 1526-1400 a.C.)	143, 145, 146
Pacto Davídico (Dios con David, 1040-970 a.C.)	
Paine, Thomas (1737-1809. Político estadounidense)	125
Pampillo Baliño, Juan Pablo (Ciudad de México, n. 1974. Iushistoriador mexicano)	567, 568, 569, 570, 571
Panakas	84, 90
Pandectas (o Digesto)	40, 78, 407, 519, 568
Papiniano, Emilio (Siria ¿?- Roma 212. No tuvo escuela alguna. Fue el "príncipe de los jurisconsultos", clásicos)	20, 21, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 516, 523, 524, 525, 557, 559, 560, 561, 577

Papirio (s. V a.C. Sumo pontífice que compiló las antiguas leyes y dio lugar al Jus Papirianum, en la época del rey Lucio Tarquino el Soberbio. Compilación comentada en el s. I a.C. por el jurisconsulto Granio Flacco)	232, 247, 252, 273, 434
Parker, Theodore (1810-1860. Pastor y reformador liberal estadounidense)	379
Pater familis (patria potestad),	264, 417
Paulo, Julio (180-235. Jurisconsulto clásico, sin escuela identificada. Autor del Digesto. Llamado simplemente Paulo)	20, 21, 207, 508, 509, 510, 511, 512, 516, 524, 525, 557, 558, 559, 560, 569, 577
Payne, George (fundador de la masonería especulativa, 24-06-1717)	125
Pease García-Yrigoyen, Franklin (1939-1999. Historiador peruano)	53, 92, 177, 178
Pegasianos (o proculerianos, escuela jurídica a los inicios del imperio romano)	503, 504
Pegaso (jurisconsulto romano que dio nombre a la "Escuela Jurídica Proculeriana o Pegasiana")	503
Penjab (Lugar de India donde se establecieron los arios)	161, 162
Pentateuco (Los cinco primeros libros de la Biblia, base del Derecho hebreo que, en principio, fue "repcionado" del Derecho sumerio)	145, 146
Pericles (495-429 a.C. Político y abogado? ateniense)	19, 193, 198, 310, 311, 313, 320, 321, 322, 323, 324, 331, 332, 333, 345, 349, 350, 355, 378, 380, 381
Pericot García, Luis (1899-1978. Historiador español)	103, 122, 123, 138, 179, 428
Petit, Eugène (lue historiador francés)	229, 232, 252, 253, 255, 395, 409, 441, 501, 506, 507, 510, 512, 559, 564, 572
Piedra negra (se adora en La Meca, Kaaba)	111, 140, 595, 599

Pijoán Soteras, Joseph (1880-1963. Historiador español)	106, 330, 425, 427, 580
Pilatos, Poncio (gobernador romano de Palestina y por cobardía no salvó a Jesús, empero tenía que cumplirse las escrituras)	21, 153, 494, 498
Pío XII, papa (Eugenio Pacelli, 1876-1958. Amigo de Hitler)	48, 158
Pirro (318-272 a.C. Rey de Epiro. Dio origen a la frase de "Victoria pírrica")	423
Pisítrato (600-527 a.C. Dictador ateniense que fue elogiado por Platón. Padre de los dictadores Hipias e Hiparco)	191, 194, 195, 306, 320, 350, 475, 476
Pitágoras de Samos (582-507 a.C. Matemático y filósofo)	124, 349, 385
Pizarro González, Francisco (Trujillo, Extremadura, España 1478-Lima 1541. Conquistador del Estado del Tahuantinsuyo)	91, 547
Platón –Aristocles Arístides– (428-347 a.C. Filósofo ateniense)	19, 124, 160, 195, 204, 213, 214, 271, 316, 317, 328, 333, 342, 3484, 351, 352, 353, 357, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 371, 375, 385, 389, 400, 440, 475, 485, 499, 639
Plebe o plebeyos	18, 20, 65, 80, 88, 99, 187, 217, 220, 223, 226, 227, 228, 229, 232, 233, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 250, 252, 254, 255, 256, 265, 259, 392, 393, 395, 400, 401, 402, 404, 412, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 425, 429, 430, 431, 432, 433, 439, 445, 457, 459, 474, 500, 514, 519
Plebiscito o Plebiscitum o concilia plebis (471 a.C.)	233, 244, 417, 418, 419, 432, 436, 500, 514, 519

Plutarco (46/50-120. Historiador y filósofo griego. Autor de "Vidas paralelas)	199, 374
Polibio (200-125 a.C., historiador greco-romano de las "guerras púnicas")	19, 71, 178, 368, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 396, 400, 402, 426, 480, 485
Pompeyo Magno, Cneo (106-Egipto, 48 a.C. Cónsul romano, triunviro junto con Julio César y Craso)	20, 156, 157, 399, 401, 444, 445, 446, 447, 449, 450, 451, 452, 456, 457, 458, 460, 461, 462, 470, 471, 472, 473, 474, 478, 479, 480, 482, 526
Pomponio, Sexto (jurisconsulto romano, autor del Digesto, miembro de la "Escuela Jurídica Casiana o Sabiniana". Autor de Historia del derecho)	412, 503, 504, 505
Porsena (lucumon, primer magistrado de Etruria)	231, 234, 235, 236, 237, 240, 421
Posidonio de Apamea (135-51 a.C. Filósofo estoico maestro de Cicerón)	449, 480
Positivismo jurídico	34, 37, 47, 49, 73, 77, 343, 355, 356, 358, 359, 394, 438, 607
Pothier, Robert-Joseph (1699-1772. Jurista francés impulsor de la codificación. Su predecesor fue el jurista Jean Domat)	51, 438
Prisco, Aboleno (jurisconsulto romano miembro de la "Escuela Jurídica Casiana o Sabiniana")	504
Prisco, Ineracio (jurisconsulto romano miembro de la "Escuela Jurídica Proculeyana o Pegasiana")	503
Procopio de Cesárea o Cesariense (500-565. Historiador bizantino. Colaborador del emperador Justiniano)	576
Proculeyanos (o pegasianos, escuela jurídica a los inicios del imperio romano)	410, 503, 504, 506
Próculo, Lucinio (jurisconsulto romano que dio nombre a la "Escuela Jurídica Proculeyana" que fundó Antistio Labeón)	503

Protágoras (485-411 a.C. Creador del sofismo. Se aprovechó de la retórica e hizo gran daño a la abogacía)	333, 339, 341, 343
Publio Cornelio Escipión (Padre de "Escipión, el Africano". Fue vencido por Aníbal en la batalla de Tesino (218 a.C., segunda guerra púnica)	424, 425, 426
Puchta, Georg Friedrich (1798-1846. Jurista alemán)	37, 513
Pulcro, Publio Clodio (93-52 a.C. Tribuno del pueblo. Enemigo de Cicerón)	451
Putifar (oficial de la corte del faraón, compró a José)	132, 142
Ptolomeo I Soter (diádoco que instaló la XXXIII dinastía de los Lágidas o tolemaica, que va del 305 a 30 a.C.)	139
Ptolomeo XV Filopátor Filométer César o Cesarión (47-30 a.C., hijo de Julio César con Cleopatra)	119, 473
Q	
Quechuas (incas, s. XIII al XVI d.C. Mal llamado "Imperio". Preferible es denominarlo Estado del Tahuantinsuyo)	39, 91
Queronea (batalla que ganó Filipo II, a la confederación de Atenas y Tebas, Promovida por Demóstenes, el 7-08-338 a.C.)	337
Quinto Fabio Máximo (275-203 a.C. Dictador romano nombrado por el Senado en el 217 a.C., para detener a los cartagineses en la segunda guerra púnica)	425
Quinto Cecilio Metelo Céler (Gobernador de la Galia antes de Julio César)	458
R	
Rabinovich-Berkman, Ricardo David (lushistoriador argentino)	118, 119, 204, 296, 371, 571, 627, 628, 630
Rada Jordán, Eduardo (Lima ¿?-2003. lushistoriador y periodista peruano. Vicedecano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima)	627

Ragón, José María (1781-1862. Masón francés que difundió el rito de Misraim o egipcio)	124
Ramsés II (1292-1213 a.C. Gobernó 66 años, 1279 a 1213 a.C. Suscribió tratado de paz con el rey hitita Hattusil III. Se enfrentó al rey hitita Muwattali)	131, 136, 137, 138, 184, 289, 294
Ranke, Leopold, von (1795-1886. Militar e historiador alemán)	25, 322, 323, 426, 431, 433, 494, 532
Raquel (mujer de Jacob)	130, 142
Rea Silvia (hija de Numitor, que Amulio la condenó a ser sacerdotisa vestal. Madre de los gemelos Rómulo y Remo, descendientes de Eneas)	218, 220
Rebeca (mujer de Isaac)	141, 142, 596
Recaredo (¿?-Toledo 601. Rey visigodo que unificó y cristianizó el reino, en 589)	614
Recaséns Siches, Luis (1903-1977. Jurista español)	76, 83, 280
Recesvinto (¿?-672. Rey visigodo promotor del Liber Iudiciorum, en 654. Reinó de 653 a 672)	614, 630
Regalado de Hurtado, Liliana (Historiadora peruana)	456, 487
Regicidio:	
- El primero en Roma (fue asesinado el rey de origen etrusco Lucio Tarquino Prisco)	227, 476, 477
- El segundo en Roma (asesinato del rey Servio Tulio, hijo del anterior)	230
- Defensor de esta acción: el historiador jesuita Juan de Mariana)	477
Reich I (Sacro Imperio Romano Germánico, 962-1806. Fundado por Otón I, el Grande)	41, 42, 44, 45, 397, 408, 410
Reich II (Versalles, enero 1871 hasta el 19-11-1918, v. Bismark)	47, 48, 397
Reich III (1933-1945, v. Hitler)	48, 49, 50, 129, 159, 397, 594
Remo (Hijo de Rea Silvia y del dios Marte. Hermano gemelo de Rómulo. Éste le dio muerte por incumplir la ley que había dictado, s. VIII a.C.)	218, 219

Renán, Ernest (1823-1892. Historiador y ensayista galo)	54, 396
Rescripta (Consulta dada a un magistrado en forma de carta)	500, 501, 519
Respondere (respuesta u opinión del jurisconsulto)	256, 434, 502
Res pública	65, 183, 184, 222, 237, 417, 460
Revelación (Apocalipsis)	148
Reyes Católicos (Fernando II de Aragón [1452-1516] Isabel I de Castilla [1451-1504])	542, 615, 632
Ricardo I, Corazón de León (1157-1199, de la dinastía Plantagenet de Anjou. Hijo de Enrique II y Leonor de Aquitania. Su gran adversario y luego su amigo fue el sultán Saladino, en la III cruzada)	588
Rito Misraim o egipcio (v. Lechangeur y José María Ragón)	124
Rodrigo o Roderico (c. siglo VIII. Rey visigodo vencido y muerto por los musulmanes al conquistar Córdoba y Toledo, en 711)	608, 615
Rodríguez de Mendoza y Collantes, Toribio (Chachapoyas, Amazonas 1750-Lima 1825. Sacerdote, jurista y político peruano)	411
Rollín, Charles (1661-1741. Historiador francés)	54, 396
Roma (fundada el 21-04-753 a.C./ Caída del imperio de Occidente 476 d.C. y el de Oriente –Constantinopla–, en 1453)	215, 217
Rómulo (primer rey de Roma, hijo de Rea Silvia y el dios Marte. Dio muerte a su hermano Remo, después de fundar Roma, en 753 a.C. Ambos eran nietos del rey Numitor, por lo tanto, descendientes del héroe troyano Eneas, casado con Lavinia)	218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 232, 237, 253, 561
Rómulo M. Augusto (Augústulo, n. 461. Último emperador de Occidente, destituido en 476 por el general de las legiones auxiliares de Roma, Odoacro, rey de una tribu bárbara)	222, 562

Rostworowski de Diez Canseco, María (Lima, n. 1915. Etnohistoriadora peruana)	92, 177, 178, 547
Roxana (347-309 a.C., esposa de Alejandro III Magno, nacida en Bactria)	373
Royer, Lionel (1852-1926. Pintor francés Óleo: "Rendición de Vercingetórix)	467
Rubens, Peter Paul (pintor alemán, 1577-1640)	172, 224
Rueda de la Ley (representación de Buda),	164, 165
Rufo, Servio Sulpicio (105-43 a.C. Jurisconsulto y gran amigo de Cicerón)	434, 435, 447, 504
Ruth (esclava moabita que casó con Boaz, abuelos de David)	151
Russell, Bertrand Arthur William (1872-1970. Filósofo británico)	100, 107, 203, 204, 281, 342, 343, 362, 366, 375, 487, 489
S	
Sabinianos (o casianos, escuela jurídica a los inicios del imperio romano)	503, 506
Sabino, Celio (jurisconsulto romano miembro de la "Escuela Jurídica Casiana o Sabiniana")	504
Sabino, Masurio (jurisconsulto romano que dio nombre a la "Escuela jurídica casiana o sabiniana". Éste fue más importante que Celio Sabino)	504
Sacro Imperio Romano-Germánico (creado por Otón I, en 962 y concluyó en 1806, con la derrota de Prusia por Napoleón)	41, 42, 44, 45, 397, 408, 410
Saladino (Tikrit 1138-Damasco 1193. Sultán de Egipto y Siria. Se enfrentó a Ricardo Corazón de León, en la III cruzada. Primero fue enemigo, luego su amigo)	588, 610
Salomón (tercer rey de Israel, 990-930 a.C. Sucedió a su padre David. Hijo tenido con Betsabé, la ex mujer del capitán hitita Urías)	109, 123, 124, 142, 143, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 179, 294, 298, 574, 586
Salvio Juliano (Jurisconsulto casiano o sabiniano)	441, 442, 504, 505, 513

Sánchez-Carrión Rodríguez, José Faustino (Huamachuco, La Libertad 1787-Lurín, Lima 1825. Jurista y político peruano)	411
Sancho IV de Castilla (1258-1295. Hijo de Alfonso X, el Sabio, a quien destronó)	626
Sánscrito (antigua lengua de los indios de raza aria)	160, 161, 166, 167
Sanguinetti, Horacio J. (Buenos Aires, n. 1935. Jurista y politólogo argentino)	189, 190, 391, 392, 394
Sanzio Rafael (o Raffaello Santi, 1483-1520. Pintor y arquitecto italiano. Óleo del papa León I, el grande y Atila)	361, 362, 518
Sara (mujer de Abraham)	140, 149, 596
Sargón de Akkad (Rey sumerio-acadio, de origen semita, circa 2600 a.C.)	106, 108
Sargón II (Rey asirio que gobernó de 722 a 705 a.C. Esclavizó a los hebreos)	155
Saúl (primer rey de Israel, padre de Mical, suegro de David. Éste tuvo que matarle en defensa propia)	150
Savigny, Friedrich Karl, von (1779-1861. Iurista alemán. Padre de la Escuela Histórica del Derecho.)	34, 37, 38, 39, 43, 46, 51, 53, 55, 57, 62, 63, 64, 65, 68, 72, 76, 78, 89, 91, 107, 108, 110, 127, 133, 187, 262, 280, 281, 283, 286, 287, 343, 370, 390, 394, 396, 397, 438, 513, 639
Scévola, Cervidio (jurisconsulto romano sin escuela identificada, es decir, no fue sabiniano o casiano ni proculyano o pegasiano)	507
Scévola, Publio Mucio (Jurisconsulto romano y padre de Quinto Mucio Scévola)	434, 435
Scévola, Quinto Mucio (140-82 a.C. Jurisconsulto conocido como Scévola, hijo)	434, 435, 447
Semitas	18, 53, 62, 98, 108, 110, 130, 143, 149, 150, 178, 258, 261, 285, 288, 289, 381, 612

Séneca, Lucio Anneo (jurista, senador y filósofo estoico de origen hispano Córdoba 4 a.C.-Roma 65 d.C. Se suicidó ante los arrebatos y amenazas del emperador Nerón. Fue preceptor de éste)	170, 388, 440, 468, 489, 496, 497, 509
Senatus Populus-Que romanus (SPQR)	236, 404
Servio Tulio (578-534 a.C., 6° rey de roma. Hijo de Lucio Tarquino Prisco y Tanaquil. Fue víctima del segundo regicidio, en manos de su yerno casado con su hija Tulia)	226, 227, 228, 229, 230, 231, 237, 239, 402, 415
Sesostris I (faraón creador del obelisco)	126
Severo, Alejandro (208-235, emperador de Roma. Marco Aurelio Severo Alejandro o Alejandro Severo. Gobernó del 222 a 235. Con él concluyó la etapa del Derecho romano clásico)	21, 409, 410, 412, 502, 506, 511
Severo, Lucio Septimio (146-211, emperador de 193 a 211. Conoció a los jurisconsultos clásicos: Papiniano, Ulpiano y Paulo. Este emperador decía: "la justicia es el alma de toda convivencia.")	507, 508, 509, 510, 523
Sexto Aelio Peto (s. III a.C.). Uno de los primeros jurisconsultos romanos de la época republicana)	256
Sexto Cecilio Africano (Jurisconsulto romano sin escuela identificada)	507
Sexto Pomponio (jurisconsulto sabiniano o casiano. Llamado también, simplemente, Pomponio)	412, 503, 504, 505
Shakespeare, William (1564-1616. El más grande escritor inglés)	477, 485
Shang (primera dinastía histórica china, circa s. 2000 a.C., creadora de la Gran Regla de los Shang)	17, 206, 207, 208, 209, 286
Shang Yang (390-338 a.C., mejor representante chino de la teoría legalista)	209
Sheshong I (Faraón de la XXII dinastía, gobernando de 945 a 924 a.C., invadió y destruyó Palestina, aprovechando la división de los hebreos: Israel y Judá)	155

Shi Huang-ti (o Shihuangdi, 260-210 a.C., de la dinastía Qin, primer emperador de China y primer constructor de la Gran Muralla)	210, 211, 214
Shou (Chou o Zhou, dinastía posterior a la Shang, su líder Wu-wang)	209, 211, 215
Shulgi, de Ur (o Sulgi, rey sumerio, 2111-2003 a.C.)	17, 34, 77, 81, 106, 109, 110, 111, 114, 139, 258, 399
Siddhártha Gautama (560-480 a.C. Buda, India. Líder religioso reformista)	18, 160, 163, 164, 165, 241, 633
Sila, Lucio Cornelio o Sula (138-78 a.C. General y dictador romano)	399, 401, 443, 444, 449, 450, 455, 457, 475, 476, 479, 526
Sistema jurídico anglosajón (Common law)	517, 578
Sistema jurídico religioso o musulmán (Mahoma)	59, 592
Sistema jurídico romano-germánico	45, 52, 579
Sistema jurídico socialista	59
Soberanía nacional	45, 46
Soberanía popular (base de la legitimidad en la democracia)	189, 190, 194, 228, 349, 359, 430, 479, 541
Sócrates (470-399 a.C. Filósofo ateniense y creador de la Escuela socrática. Fue condenado a muerte y aceptó su condena en defensa del cumplimiento de la ley ¿positivista jurídico?	19, 124, 157, 160, 203, 212, 213, 313, 316, 317, 333, 341, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 360, 361, 362, 363, 366, 371, 376, 381, 385, 440
Sofismo (Es la retórica llevada al extremo del cinismo y de la relatividad moral y jurídica. Practicado por los sofistas. El creador y gran sofista fue Protágoras)	340, 341, 343
Sófocles (497-406 a.C. Maestro de la tragedia griega)	19, 202, 203, 272, 324, 325, 327, 328, 346, 384, 386
Sofronisco (Padre de Sócrates)	345

Solón (640-559 a.C. Eupátrida y arconte. Fue el organizador de la ciudad-Estado de Atenas: Constitución de Atenas. Leyes del hombre para el hombre. Paso del iusnaturalismo al positivismo jurídico)	17, 18, 82, 83, 102, 103, 176, 181, 186, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 199, 228, 248, 249, 251, 255, 258, 262, 270, 272, 276, 277, 286, 303, 306, 311, 312, 318, 320, 328, 330, 335, 349, 355, 379, 380, 383, 398, 415, 416, 420, 438, 441, 514
Spengler, Oswald (1880-1936. Historiador y sociólogo alemán)	28, 398
Stammler, Rudolf, von (1856-1938. Jurista alemán)	33, 39, 76, 80, 89, 280, 282, 283
Sucesión	21, 103, 150, 193, 212, 266, 267, 269, 270, 271, 274, 398, 502, 532, 545, 547, 599, 603, 616, 628
Sulpicio Rufo, Servio (105-43 a.C. Jurisconsulto romano)	434, 435, 447, 504
T	
Tablas de la Ley (o Decálogo, s. XIII a.C. Hechas por Dios y entregadas a Moisés: iusnaturalismo hebreo, similar al sumerio: el dios Shamash dicta las leyes a Hammurabi: Código de Hammurabi)	(ver Decálogo)
Tácito (50-120, historiador romano. Autor de los Anales)	250, 497
Tahuantinsuyo (Estado inca o quechua, c. s. XIII al XVI, exactamente hasta 1532, que fue conquistado por Francisco Pizarro González)	39, 58, 81, 90, 130, 284, 548
Taigeto, monte (donde despeñaban [eutanasia] a los niños deformes y débiles de Esparta)	201
Talasoocracia (poderío basado en la fuerza marítima armada: dominio en el mar. Teoría –plan– propugnada por Temístocles)	305, 308, 309, 313

Tales de Mileto (639-545 a.C. Filósofo griego)	316
Tamayo Herrera, José (Cusco, n. 1936. Jurista e historiador peruano)	284
Tanaquil (mujer etrusca, esposa del 5° rey de Roma, Lucio Tarquino Prisco. Madre de Servio Tulio, quien llegó a ser el 6° monarca)	226
Tarquino Prisco, Lucio o el Viejo o el Antiguo (616-578 a.C. 5° rey de Roma. Inició la dinastía etrusca. Casó con Tanaquil y concibieron a Servio Tulio, el 6° rey. Fue víctima del primer regicidio. El hijo del segundo)	226, 227, 237, 239, 402, 415
Tarquino, el Soberbio, Lucio (¿?-496 a.C. 7° y último rey de Roma. Casó con Tulia, hija de Servio Tulio. En combinación con ella mató a su suegro)	223, 230, 231, 232, 234, 235, 247, 273, 404, 415, 421, 434
Temístocles (525-460 a.C. Defensor y promotor de la talasocracia en Atenas)	304, 308, 309, 313, 355
Teodora (Emperatriz de Oriente. Esposa del emperador Justiniano I)	527, 573, 574
Teodorico (454-526. "Rey de Italia." Autor de la primera compilación pre-justiniana: Edicto de Teodorico)	407, 537, 551, 555, 558, 562
Teodosio I, Flavio, el Grande (346-395. Emperador romano que a su muerte dividió el Imperio en Occidente y Oriente, y entregó estas partes a sus hijos Honorio y Arcadio, respectivamente. Sancionó el Edicto de Tesalónica, que impuso la religión católica a todos los súbditos)	21, 222, 529, 533, 539, 540, 541, 542, 544, 545, 549, 561
Teodosio II (401-450, emperador romano de Oriente, del 408 a 450. Promovió el Código Teodosiano, en 429)	21, 40, 515, 518, 523, 535, 536, 537, 538, 539, 546, 558, 565, 636
Teófilo (Jurisconsulto bizantino que integró la comisión de Triboniano)	40
Teofrasto (372-287 a.C. Discípulo de Aristóteles. Quedó como director del Liceo)	376
Terencia (Esposa de Cicerón, con quien tuvo a su hija Tulia)	449, 453

Terencio Áfer, Publio (195-159 a.C. Comediógrafo latino: "Hombre soy y nada de lo humano me es ajeno")	404
Término (Dios de la inamovilidad de la propiedad, se ponía los lindes)	145, 267
Términos (lindes o linderos)	144
Testamento	194, 255, 263, 269, 270, 420, 434
Themis (Diosa griega del Derecho, de la Justicia)	204, 249
Thurnwald, Richard (1869-1954)	79
Tiberio (42 a.C.-37 d.C. Segundo emperador de Roma, del 14 al 37 d.C.)	496, 498
Tiberio Coruncanio (s. III y II a.C. Plebeyo que llegó a ser Pontífice máximo y profesor de derecho. Murió en 241 a.C.)	256, 413, 434, 435, 506
Tiberio Sempronio (168-133 a.C.)	401, 416, 430, 431, 446
Timocracia (Gobiernan los que tienen cierta cantidad de riqueza)	191, 228
Tito Livio (59 a.C.-17 d.C. El más grande historiador romano: Historia de Roma o Ab urbe condita, esto es, Desde la fundación de Roma)	217, 220, 227, 229, 250, 253, 256, 486
Tomás de Aquino, santo (1225-1274. Sacerdote y filósofo italiano dominico. Padre de la Iglesia cristiana y católica)	388, 609
Tradicón legal	55, 56, 59, 68, 130, 140, 217, 279, 283, 292
Triboniano (500-547, jurisconsulto de Justiniano I. Dirigió la comisión de 16 juristas que elaboró el Código de Justiniano, en el 529)	21, 40, 440, 539, 567, 569
Tribunal de la Heliea (Creado por Solón y perfeccionado por Clístenes)	380
Tribunos de la plebe	80, 99, 233, 241, 413, 422, 425
Trueque	79, 89, 170, 277
Tucídides (460-400/396 a.C. Historiador de las "guerras del Peloponeso")	70, 71, 311, 322, 323

Tutankamón o Tutankhatón (1357-1338 a.C.)	129
Tuya (esposa del faraón Seti, madre de Ramsés II)	131
U	
Ugarte del Pino, Juan Vicente (Lima, n. 1923. Jurista, historiador y presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú)	51, 91, 177, 280, 284, 611, 615
Ulises	(ver Odiseo)
Ulpiano, Domicio (170-228. Jurisconsulto clásico, sin escuela identificada. Autor del Digesto)	20, 21, 102, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 516, 523, 524, 525, 557, 558, 569, 577, 580
Universidad de Bolonia (1158. Imerio y demás copistas y glosadores)	42, 44
Universidad de París (1150)	54, 275, 574
Urnamunu (Rey sumerio, gobernó de 2112 a 2095 a.C. También tiene su código jurídico escrito, pero ha llegado incompleto y destruido a nosotros)	17, 34, 77, 81, 106, 258, 399
V	
Valentino III (o Valentiniano III, 419-455. Emperador de Occidente. Promulgó la Ley de citas en 426)	21, 515, 536, 537
Valmiki o Valmiqui (autor de El Ramayana, c. 1000 a 500 a.C., narra la gesta de Rama)	166
Valente, Aburno (Jurisconsulto casiano o sabiniano. Llamado también Aburno)	504
Valéry, Paul (1871-1945. Escritor francés)	67
Varrón, Marco Terencio (116-27 a.C. Escritor y militar romano que criticó el primer triunvirato: lo señaló como el “monstruo de las tres cabezas”)	460
Veda (o védico, el más antiguo idioma sagrado de India)	161, 162, 166
Vedas (antiguos textos o libros sagrados indios o indos)	161, 162, 272

Vercingetórix (80-46 a.C. Rey de los avernos, pueblo bárbaro celta. Primero fue su aliado de Julio César, luego su enemigo. Fue vencido por éste y llevado prisionero a Roma)	20, 464, 466, 467, 468
Vespasiano, Tito Flavio (9-79. Emperador romano. Gobernó del 69 al 79. Romanizó Hispania)	613
Vico, Juan Bautista (1668-1744. Historiador italiano)	391, 394, 402
Virgilio o Publio Virgilio Marón (70-19 a.C. Escritor latino. Autor de la Eneida)	217, 220, 486, 566, 573
Virtud, virtudes	27, 164, 165, 166, 189, 208, 312, 328, 329, 350, 374, 392, 444, 487
Voconius Saxa, Q. (Magistrado romano autor de la Ley Voconia, 169 a.C.)	269
Volksgeist (alma del pueblo alemán o espíritu nacional)	28, 38, 46, 47, 48, 49, 52, 91, 99, 371, 397, 639
W	
Washington, George (1732-1799. Primer presidente de Estados Unidos de América. Maestro masón)	125, 126, 246
Webster, Daniel (1782-1852. Jurista y político estadounidense)	379
Wendell Holmes, Oliver, Jr. (1841-1935. Jurista estadounidense)	57, 577
Wigmore, John Henry (1863-1943. Historiador estadounidense)	60, 76, 92, 177
Wolff, Hans Julius (1902-1983. Jurista alemán)	183, 280, 303, 317
Wu-wang (líder de la dinastía Chou, Shou o Zhou, posterior a la Shang)	209
Wycliffe, John (c. 1320-1384. Reformador religioso británico que tomó la frase de la democracia del demagogo ateniense Cleón, y posteriormente llegó y fue proclamada por el abogado Lincoln, 16º presidente de Estados Unidos de América)	379

X	
Xia (o Hsia, primera dinastía china)	206
Y	
Yang-ti (o Yangdi, emperador chino de 604 a 617. Construyó el Canal Grande. Recorre más de 1,500 km, y une los ríos Amarillo [Huang-ho o Huanghe] y Azul [Yangtse-kiang])	215
Yangtse-kiang (río Azul),	205
Yu (primer emperador chino)	206, 207
Z	
Zama (202 a.C. Segunda guerra púnica. Batalla entre el general cartaginés Aníbal y el general romano Escipión el Africano, ganada por éste)	427, 428
Zeleuco o Zelenco (c. s. VI a.C. Autor del código civil que lleva su nombre, en 683 a.C.)	18, 83, 181, 184, 193, 205, 258
Zenón de Citio (335-264 a.C. Filósofo chipriota fundador del estoicismo. Conocido también como "Zenón el estoico")	19, 125, 148, 160, 202, 203, 204, 209, 278, 373, 385, 386, 387, 388, 440, 480, 487, 512
Zi-Zhaan (primer ministro jurista chino del emperador Sheng, circa s. VI a.C., apoyó a Confucio)	211
Zoroastro o Zaratustra, Spithana (628-551 a.C., creador del mazdeísmo. Religión oficial de los persas)	159, 160, 163, 301, 597
Zorraquín Becú, Ricardo (1911-2000. Iushistoriador argentino)	59
Zóser (penúltimo faraón de la III dinastía. Su primer ministro o visir fue Imhotep, arquitecto, filósofo, médico y presunto fundador de la masonería operativa)	120
Zweig, Stefan (1881-1942. Escritor austriaco-judío, gran biógrafo)	638

Este libro se terminó de imprimir en los talleres
graficos de Editorial Iustitia S.A.C.
<mentejuridica@hotmail.com>
el día 12 de mayo de 2012, con ocasión del
aniversario de los 461 años de la Universidad
Nacional Mayor de San Marcos.

