

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



**LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACION
ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO
CIVIL GUATEMALTECO**

NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ROMANO
Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Mara Yesenia López Cambran
Vocal: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Secretaria: Licda. Laura Consuelo Montes

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Licda. Judith Alvarado López
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

RAZÒN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Héctor Iván Fernández Hernández

Colegiado # 6703

Teléfono: 2238-0032 2238-3212

Dirección: 12 Calle 1-17 zona 3 Ciudad Guatemala



Ciudad de Guatemala, 20 de noviembre de 2007

Licenciado

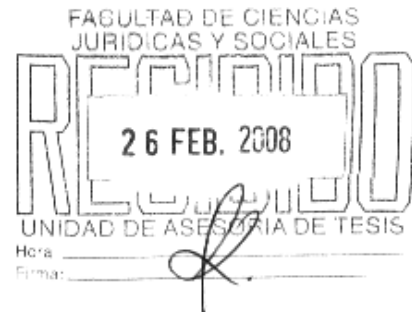
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Reciba un cordial saludo acompañado del deseo de éxito en sus actividades diarias al frente de la Unidad de Tesis. De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de la estudiante: **NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR**, que me fuera asignada titulada: **“LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACION ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”** el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

- i. Considero que el tema investigado por la Bachiller Nancy Elizabeth Ajiatas Aguilar es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos por la reglamentación correspondiente, sino que además presenta una temática de especial importancia, en el sentido de que en su ponencia logró establecer que efectivamente, es necesario que se realicen reformas en nuestra legislación civil guatemalteca con respecto a la figura de la patria potestad, ya que las normas que regulan dicha figura se consideran que son interpretadas en sentido muy amplio.
- ii. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos: Deductivo, Inductivo, Analítico, Sintético y Jurídico. En lo que respecta a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó las señaladas en el plan de investigación a su cabalidad, comprobándose además, el uso de bibliografía actualizada.

Lic. Héctor Iván Fernández Hernández

Colegiado # 6703

Teléfono: 2238-0032 2238-3212

Dirección: 12 Calle 1-17 zona 3 Ciudad Guatemala



- iii. De tal manera que la redacción utilizada reúne las cualidades exigidas en cuanto a la claridad y la precisión. La sustentante, brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo fundamentalmente desde el punto de vista doctrinario, debido a la poca legislación existente sobre el tema, analizando la existente y determinando que el órgano facultado para legislar debe revisar la legislación civil existente, con la finalidad de actualizarla y adecuarla a nuestra realidad, siendo con ello interesante la contribución científica que realizó con el presente trabajo.
- iv. Las conclusiones y recomendaciones, fueron redactadas de forma clara y sencilla para establecer el fondo de la Tesis, en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
- v. La bibliografía empleada por la sustentante fue adecuada al tema investigado.

En tal sentido el trabajo de tesis, me parece adecuado y apegado a la normativa del mismo, así como en medida de conocimiento e investigación esta apegado a la misma y a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva, con los requisitos de forma y fondo conforme a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Derivado de todo lo anterior me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por la Bachiller NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, la aplicación correcta de las metodologías y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Me suscribo a su despacho.

Atentamente

Licenciado
Héctor Iván Fernández Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Héctor Iván Fernández Hernández

Colegiada # 6703

Teléfono: 2238-0032 2238-3212

Dirección: 12 Calle 1-17 zona 3 Ciudad Guatemala

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GUSTAVO GIOVANNI MOLINA AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR, Intitulado: "LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

GUSTAVO GIOVANNI MOLINA AYALA
ABOGADO Y NOTARIO

5ª. Av. 15-45 zona 10 Centro Empresarial Torre I, octavo nivel, Ciudad Guatemala
Teléfono 2416-6632



Guatemala, 31 de marzo 2008.

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me permito informarle, que en cumplimiento a la resolución de fecha 28 de febrero del año 2,007, en la cual fui nombrado como **REVISOR** del trabajo de tesis de la bachiller, **NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR**, denominado "**LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACION ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**", para lo cual procedí a revisarlo asesorando a la estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

Dicho trabajo de tesis, se encuentra a mi juicio, bien concebido y presenta un análisis científico y técnico orientado a establecer las funciones con las que cumple el título de la figura de la patria potestad regulada en el Código Civil y libros de derecho romano, es preciso mencionar también que los métodos analítico, sintético, lógico deductivo e inductivo, y técnicas utilizadas en el trabajo de tesis son los idóneos para el tipo de investigación realizada.

Se verificó el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, según mi criterio fue redactado claramente, exponiendo técnicamente y con propiedad los conceptos e ideas formulados, por lo que ofrece facilidad de comprensión de su contenido al lector.

El trabajo de tesis presentado constituye una contribución científica importante ya que estudia, analiza y compara las diferencias y similitudes que existen sobre la figura de la patria potestad, tanto en el derecho romano como en el derecho civil guatemalteco, por lo que estoy de acuerdo con las conclusiones a que se arribó en el trabajo de investigación, siendo acepciones propias de la bachiller que conlleven con el verdadero objeto del tema del presente trabajo como también con las recomendaciones aportadas por la autora del trabajo de tesis.

Considero además que la bibliografía utilizada por la autora es la adecuada, suficiente y necesaria para fundamentar el trabajo de tesis.


Gustavo Giovanni Molina Ayala
ABOGADO Y NOTARIO

GUSTAVO GIOVANNI MOLINA AYALA

ABOGADO Y NOTARIO

5°. Av. 15-45 zona 10 Centro Empresarial Torre I, octavo nivel, Ciudad Guatemala
Teléfono 2416-6632



En virtud de lo anterior, considero que el trabajo de investigación realizado por la Bachiller, reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual literalmente establece: *“Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión al respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”*. Por lo expuesto en mi calidad de **REVISOR**, concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión.

Considerando que se modifique el tema de **“LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACION ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GAUTEMALTECO”**

Sin otro particular,

Atentamente,

Lic. Gustavo Giovanni Molina Ayala

Revisor de Tesis

Colegiado 4787

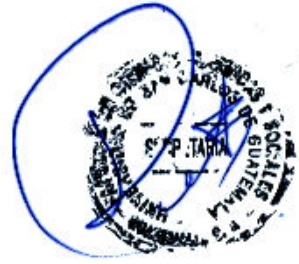
Gustavo Giovanni Molina Ayala
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NANCY ELIZABETH AJIATAS AGUILAR, Titulado LA PATRIA POTESTAD Y SU COMPARACIÓN ENTRE EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo, dueño de sabiduría e inteligencia que ha iluminado mi camino hasta lograr esta gran meta.

A MIS PADRES: Jaime Eduardo y Estela Elizabeth, por su amor incondicional, por que son parte muy importante en mi vida; por su apoyo y por la oportunidad de conseguir uno de mis más grandes sueños.

A MIS HERMANOS: Alan, por el gran apoyo que me brindó durante este camino; a Fabiola y Pamela, por su incondicional amor que siempre me han brindado.

A MIS SOBRINOS: Diego y Samuel, a quienes quiero mucho.

A MI FAMILIA: Por ser parte de mi vida y brindarme su apoyo.

A MIS AMIGOS: Por sus muestras de cariño.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS

DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, centro de conocimiento y formación profesional.



ÍNDICE

Pág

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho romano.....	1
1.1 Origen.....	1
1.2 Definición.....	5
1.3 Objeto del derecho romano.....	6
1.4 División del derecho romano.....	7
1.5 Importancia del derecho romano.....	7
1.6 Etapas históricas del derecho romano.....	10
1.7 Fuentes del derecho romano.....	15
1.8 Características del derecho romano.....	60
1.9 Principios del derecho romano.....	68
1.10 Figuras del derecho romano.....	71

CAPÍTULO II

2. La patria potestad en el derecho romano.....	73
2.1 Definición.....	73
2.2 Evolución de la patria potestad.....	75
2.3 Modos de adquirir la patria potestad.....	76



2.4 Protección de la patria potestad.....	77
2.6 Orígenes de la patria potestad.....	79
2.7 Elementos personales de la patria potestad.....	81
2.8 Contenido de la patria potestad.....	82
2.9 El poder del paterfamilias.....	88
2.10 Fuentes de la patria potestad.....	91
2.11 Principales características.....	95
2.12 Extinción de la patria potestad.....	96
2.13 Efectos de la extinción de la patria potestad.....	98

CAPÍTULO III

3. La patria potestad en el derecho civil guatemalteco.....	101
3.1 Evolución y concepto de la patria potestad.....	101
3.2 Sujetos de la patria potestad.....	104
3.3 Contenido de la patria potestad.....	105
3.4 Naturaleza jurídica de la patria potestad.....	108
3.5 Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.....	108
3.6 Situación de los hijos ante la patria potestad.....	112
3.7 Separación de la patria potestad.....	114
3.8 Suspensión de la patria potestad.....	115
3.9 Pérdida de la patria potestad.....	117
3.10 Restablecimiento de la patria potestad.....	119



3.11 Principales características.....	121
---------------------------------------	-----

CAPÍTULO IV

4. Comparaciones de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco.....	123
4.1 Diferencias de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco	123
4.1.1 La patria potestad es ejercida sobre hijos mayores.....	124
4.1.2 La patria potestad no era ejercida por la madre.....	125
4.1.3 El único titular de derechos reales y de crédito es el paterfamilias..	126
4.2 Similitudes de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco.....	127
4.3 La influencia del derecho romano en el desarrollo de la patria potestad regulada en el derecho civil guatemalteco.....	128
CONCLUSIONES.....	131
RECOMENDACIONES.....	133
ANEXOS	135
BIBLIOGRAFÍA.....	147



INTRODUCCIÓN

Gran parte del ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil, es herencia del derecho romano, por lo que se muestran en la actualidad resabios del antiquísimo derecho romano. Es del interés de la sustentante exponer cómo, dentro del ordenamiento civil, algunas instituciones del derecho romano tienen influencia en la actualidad. Una de las instituciones es la patria potestad, ***patria potestas***, de la cual se hace un análisis exhaustivo para determinar comparaciones de la misma institución en dos épocas distintas.

La hipótesis planteada para esta investigación fue: Determinar que tanta influencia tuvo el derecho romano con respecto al desarrollo de la figura de la patria potestad regulada en el derecho civil guatemalteco. Se pudo comprobar en el transcurso de esta investigación, que la legislación guatemalteca se ha desarrollado en base al derecho romano, ya que esta rama ha tenido una gran importancia y su historia nos ha dejado un gran legado para el desarrollo de toda la normativa guatemalteca enfocada, tanto en el derecho público como dentro del derecho privado, especialmente en la figura de la patria potestad. Además, los objetivos trazados en este trabajo son. Establecer parámetros de comparación entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco sobre la figura de la patria potestad, también entender la historia que sirvió de fuente para la creación de estas normas que regulan el comportamiento de las personas y poder realizar un análisis más profundo acerca del tema que hemos desarrollado. Asimismo, es importante que las normas que fueron originadas por las fuentes



históricas del derecho romano se adecuen a la realidad nacional, para que la aplicación de la misma resuelva los conflictos que de éstas puedan surgir.

Esta investigación está contenida en cuatro capítulos: **En el primero** se hace referencia a grandes rasgos del derecho romano mencionando, su origen, su definición, en la cual se determina al derecho romano como un hecho histórico pasado, que tiene un conjunto de normas jurídicas creadas por los romanos desde su fundación alrededor del año 753 antes de Cristo hasta la obra codificadora del emperador Justiniano I, conocido desde el renacimiento como *corpus iuris civilis*, así como el desarrollo del mismo en sus etapas más importantes; en el **segundo** se desarrolla el tema de la patria potestad como institución que reguló el derecho romano, la influencia que tuvo este derecho en el ordenamiento jurídico del derecho guatemalteco; en el **tercero** se indica sobre el desarrollo de la patria potestad propiamente en el derecho civil guatemalteco, basándose en la explicación del tema que hace Alfonso Brañas en su manual de derecho civil guatemalteco, estableciendo los temas más importantes, que desarrolla el autor; y, por último, el **cuarto** se desarrollan las principales diferencias y similitudes de la figura de la patria potestad en el derecho romano y el derecho civil guatemalteco, que poco a poco se fueron desarrollando a lo largo de la historia y adecuando a la realidad guatemalteca.

Los métodos y técnicas que sirvieron de base para el desarrollo de este trabajo fueron: Deductivo, inductivo, analítico, sintético, jurídico y el histórico, para analizar el tema, pues es necesario ir de lo general a lo particular para lograr una mejor comprensión del tema investigado; además, se utilizó el análisis de diversos materiales bibliográficos.



CAPÍTULO I

1. Derecho romano

1.1 Origen

“Después de haber formado durante siglos la legislación de una gran parte de Francia, no es ya susceptible se aplicación después de la promulgación del Código Civil. Sin embargo su estudio no ha cesado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre. Esto no es que se haya librado todo en estos últimos tiempos, de protestarse su utilidad.

El derecho en general se divide en dos grupos:

a) Derecho público: Comprende el gobierno del Estado, la organización de los ciudadanos con los poderes públicos.

b) Derecho privado: Tiene por objeto las relaciones entre los particulares. El derecho privado se subdivide en derecho natural, derecho de gentes y derecho civil”.¹

“La noción del derecho natural es formulada por primera vez por Cicerón, quien la toma de la filosofía de los estoicos, más tarde es desenvuelta por los jurisconsultos de Imperio. Para ello es un conjunto de principios emanados de la voluntad divina

¹ D'Ors, Alvaro, **Derecho privado romano**, pág. 175.



apropiados a la misma naturaleza del hombre, e inmutables, porque son perfectamente conformes con la idea de lo justo”.²

“Según otra concepción particular de Ulpiano, el derecho natural consiste en las leyes que la naturaleza ha impuesto a todos los seres animados, de donde resultan, por ejemplo la unión de sexos, la procreación y la educación. Solo el hombre tiene derecho y deberes porque el solo esta dotado de razón y conciencia de la moralidad de sus actos.

El derecho de gentes comprende las instituciones del derecho romano, de las que pueden participar los extranjeros lo mismo que los ciudadanos. Pero en la acepción extensa y la más usada es el conjunto de reglas aplicada en todos los pueblos sin distinción de nacionalidad. El derecho de gentes se aproxima de este modo al de derecho natural, pues las instituciones que no ha sido enteramente aceptadas por todos, porque no están conformes, con la razón común.

La expresión derecho de gentes todavía ha sido empleada a una vez para designar toda una parte especial del derecho público, la que regía las relaciones del estado romano con otros estados.

El derecho civil por oposición al derecho de gente o al derecho natural comprende las reglas del derecho especiales de cada pueblo, de cada Estado.

² Petit, Eugene, **Tratado elemental de derecho romano**, pág. 17.



De este modo se separa del derecho común, que es el derecho de gentes y forma la singularidad de cada legislación”.³

Especialmente los jurisconsultos entienden por derecho civil las instituciones propias de los ciudadanos romanos, de las cuales no participan los extranjeros: ***ius proprium civium romanorum***.

A medida que la civilización de un pueblo se desarrolla y que sus relaciones se extienden a las naciones vecinas, el derecho civil se ensancha y se funde poco a poco con el derecho de gentes. De este modo, en roma, las instituciones que estaban desde luego reservadas a los ciudadanos, fueron por consecuencia aplicadas a los extranjeros del ***ius civile al ius gentium***.

“El nacimiento del derecho romano se debe entre otras causas a la división existente en la sociedad romana entre patricios y plebeyos. El primer cuerpo legal conocido es la Ley de las XII Tablas, del año 451 antes de Cristo”.⁴

“En el año 367 antes de Cristo, la llamada ***lex licinia*** permitía por fin el acceso de los plebeyos a cargos públicos.

Las relaciones comerciales obligaron a la creación del precedente del llamada derecho contractual, un derecho ***ultra citroque obligatio*** que obliga a ambas partes. Nace así

³ D’Ors, **Ob. Cit**; pág. 147.

⁴ Petit, **Ob. Cit**; pág. 66.



el llamado ***ius gentium*** o derecho de gentes.

Quizá la parte más importante del derecho romano es la labor de los jurisconsultos, sabios a los que se consultaba en caso de no existir legislación establecida sobre un tema determinado y que, con sus decisiones, creaban jurisprudencia. Entre ellos cabe destacar a Ulpiano, Papiniano, Modestino, Gayo o Paulo. Fue el emperador Justiniano quien, en su obra el ***corpus iuris civilis*** recopiló todo este material posibilitando su conservación.

El sistema jurídico de la república romana se integraba por el derecho civil y el derecho pretorio.

El derecho civil ***ius civile*** se conformaba por los ***mores maiorum*** costumbres tradicionales del pueblo romano con valor de norma vinculante, por la Ley de las XII Tablas y por las leyes republicanas.

El derecho pretorio ***ius praetorium*** estaba constituido por las normas jurídicas que emanaban del edicto del pretor. Cada pretor al inicio de su mandato publicaba su edicto, que contenía normas jurídicas que regulaban la convivencia de la sociedad romana, así como el conjunto de instrumentos jurídicos y acciones que permitían a los ciudadanos romanos la defensa y protección de sus derechos e intereses.

Por medio del edicto del pretor se podían también derogar aquellas normas del ***ius civile*** consideradas arcaicas o injustas.



El derecho romano es la base e inspiración del derecho civil y comercial en muchos países:

El **common law** fue originalmente basado en el derecho romano, antes de convertirse en una tradición en sí misma en Inglaterra, de donde se expandió hacia el Reino Unido con excepción de Escocia, los Estados Unidos y gran parte de las antiguas colonias británicas.

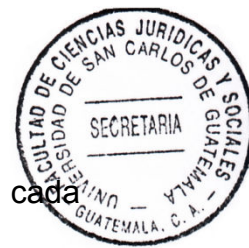
En contraste, los llamados sistemas de derecho continental se encuentran basados más directamente en el derecho romano; el sistema legal de la mayoría de los países en la Europa continental y Sudamérica cae en esta categoría, a menudo a través del Código Napoleónico”.⁵

1.2 Definición

“Eugene Petit define al derecho romano como "El conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana, en las diversas épocas de sus existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

El derecho romano es un excelente medio de educación jurídica. Los grandes jurisconsultos romanos, principalmente de época clásica entre el 130 y el 230 antes de Cristo brillaron por su capacidad creadora de nuevas instituciones, con su plasmado pragmática sobre el edicto pretorio, buscando siempre la consecución del ideal de

⁵ **Ibid**, pág. 25.



justicia procedente de la filosofía griega del ***suum cuique tribuere*** significa dar a cada uno lo suyo. Leibnitz los comparaba con los matemáticos que aplicaban sus principios como fórmulas algebraicas.

El Dr. Daniel Antokoletz nos da dos conceptos de derecho romano:

a) Sentido amplio o ***latu sensu***: Es el conjunto de normas jurídicas positivas y consuetudinarias que han regido a Roma y territorios bajo su dominación, desde los tiempos primitivos hasta la muerte del emperador Justiniano en el siglo VI de la era cristiana.

b) Sentido restringido o ***strictu sensu***: El derecho romano es el contenido de la obra legislativa de Justiniano I, conocida con el nombre de ***corpus iuris civilis***".⁶

1.3 Objeto del derecho romano

"El estudio del derecho romano tiene dos objetivos esenciales los cuales son los siguientes:

a) Conocer y comprender el origen de la mayor parte de instituciones del derecho civil moderno, sobretodo en los pueblos de origen latino, las que aún tienen vigencia y una importancia difícil de mejorar.

⁶ **Ibid**, pág. 26.



b) Por otro lado el estudio del proceso evolutivo de formación de las instituciones jurídicas de Roma, como un ejemplo digno de emitir por los ordenamientos modernos, no propiamente en cuanto a la objetividad o materialidad de las instituciones, sino por el criterio de evolución científica y adaptación del derecho a las necesidades sociales de cada época”⁷.

1.4 División del derecho romano

“El derecho romano se divide en dos grandes ramas importantes para su estudio:

a) ***Ius Publicum*** o derecho público, se refiere a la organización del Estado romano y a sus relaciones con los particulares.

b) ***Ius privatum*** o derecho privado, se encarga de regir las relaciones privadas de los particulares. A su vez, el ***Ius privatum*** se divide en ***Ius gentium***, ***Ius civile*** y ***Ius honorarium***”.⁸

1.5 Importancia del derecho romano

“El derecho romano debe ser considerado como la base de la cultura jurídica del mundo occidental, es decir de las principales culturas europeas.

La causa de ello es la denominación jurídico política que tuvo Roma de bastas regiones y que señalo los principios sobre los que se desarrollaron los ordenamientos jurídicos

⁷ **Ibid.** pág. 28

⁸ **Ibid.** pág. 29.



más importantes en la actualidad tales como el español, francés, portugués, inglés e italiano.

Es preciso indicar que la rama que tuvo mayor preponderancia e importancia dentro del derecho romano fue el *ius privatum*, debiendo hacer una distinción tal como la puso de relieve el jurista Ulpiano, que señaló que junto al *ius privatum* o derecho privado que tiene por objeto las relaciones entre particulares, el *ius publicum* o derecho público, que comprende el gobierno del estado, la organización de las magistraturas y las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos, se desarrolló con menos importancia, especialmente por que en el renacimiento jurídico medieval producido en Bolonia, a partir del siglo XII, los juristas medievales europeos se preocuparían esencialmente por temas de derecho privado romano”.⁹

“La importancia del derecho romano como base de los siguientes ordenamientos jurídicos:

a) Derecho canónico: En la última etapa del imperio romano se dio el nacimiento de la estructura de la iglesia católica, la cual, a pesar de fundamentarse en la base de la trilogía divina Dios, Cristo y Espíritu Santo expresada en la Biblia, toma las instituciones y muchas normas jurídicas propias del derecho romano privado, que subsisten aún hasta nuestros días.

⁹ **Ibid.**



b) Inglaterra: Dado el dominio político que ejerció Roma en Britania, región que comprende actualmente Inglaterra y Gales, el derecho romano constituyó el ordenamiento jurídico vigente hasta el siglo XIV en que el sistema inglés cambió radicalmente a un sistema basado principalmente en la jurisprudencia, pero no en la forma desarrollada por el derecho romano; a pesar de ello la mayoría de las instituciones jurídicas tienen hasta el presente, una base en el derecho romano.

c) Francia: Igual que en los casos de Inglaterra, la denominación jurídico política de las Galias, región actualmente en Francia, la de la base a ordenamiento legal que rige actualmente Francia. El primer esfuerzo por hacer una adaptación del derecho romano con las incipientes normas jurídicas francesas fue el *utrumque ius* realizado por Bártolo en el siglo XIV¹⁰.

“El gran cambio en las estructuras jurídicas se dio con el Código Civil promulgado por Napoleón e 1804, que sirve de base para el desarrollo del plan romano francés, basado en normas jurídicas e instituciones del derecho romano, que constituye la base de la mayoría de los ordenamientos legales occidentales que se encuentran vigentes.

d) España: A pesar que la región actual de España llamada Hispania se dividió en varios reinos al caer el imperio romano de occidente, la mayoría de ellos desarrollo ordenamientos legales basados en el derecho romano, de los que se realizaron varios esfuerzos para compilarlos, siendo el más importante el realizado por Alfonso “el sabio”,

¹⁰ *Ibid*, pág 30.



que sirvió de base para el sistema legal de la España reunificada por los Reyes Católicos y del nuevo mundo a partir de 1492”.¹¹

“Posteriormente este sistema legal es mejorado con la invasión napoleónica a España en 1808, dándole al derecho privado español y de sus colonias americanas el fundamento romano francés que prevalece aún hoy en día. Después, con el Proyecto de García Goyena de 1851 se reintegran al derecho español varios fundamentos, principios y normas del derecho romano.

e) Alemania: El derecho privado romano sirvió de ordenamiento legal alemán hasta el año de 1900 con la puesta en vigencia del Código Civil Alemán, que conservó enlaces con instituciones, principios y normas jurídicas romanistas, lo cual termina con asunción al poder Adolfo Hitler y los Nazis, quienes abolieron cualquier estigio del derecho materialista del derecho que dio lugar al comunismo”.¹²

1.6 Etapas históricas del derecho romano

a) “Etapa arcaica 745 antes de Cristo – 130 antes de Cristo es la primera etapa del derecho romano y se basa en la *mores maiorum* tradición practicada por los antepasados y posteriormente en la llamada ley decenviral o ley de las XII

¹¹ **Ibid**, pág. 32.

¹² **Ibid**, pág. 34.



tablas, la cual es la primera fuente del derecho romano que data del siglo V antes de Cristo”.¹³

“Comprende desde la fundación de Roma y abarca la fase monárquica y una parte de la republicana, en el principio de este período el derecho privado quedó exclusivamente atribuida a los particulares limitando al estado a las funciones de defensa exterior y castigo de los delitos de ofensa a la comunidad. No obstante, con la monarquía Etrusca, Roma fortaleció la idea de estado, que progresivamente absorbió una serie de funciones asumidas hasta entonces por otros grupos y se crearon las primeras asambleas que no eran aún políticas sino militares, por ejemplo el **exercitus centuriatus**.

Como se ha mencionado, a esta época pertenece la ley de las XII tablas 450 antes de Cristo que plasma por escrito las normas consuetudinarias y que suponen un primer punto de encuentro entre patricios y plebeyos.

En ellas se contempla la posibilidad de que uno de los cónsules que estuviesen a la cabeza del Estado fuese plebeyo, así como la creación del **praetor urbanus**, que era una magistratura patricia con una reconocida competencia jurisdiccional.

b) Etapa clásica 130 antes de Cristo – 230 después de Cristo es considerada la etapa de mayor esplendor del derecho romano; comprende la concesión a Augusto de ciertos

¹³ ALVEÑO HERNANDEZ, MARCO AURELIO; Díaz Menchú, Luis Ranferi, **Apuntes de derecho romano**, pág. 31.



poderes extraordinarios que determinan la finalización de la república y la instalación de un nuevo régimen político: el principado.

Esta etapa es importante desde un doble punto de vista:

a) Histórico: Durante todo el siglo IV antes de Cristo se fusionan las clases sociales y la creación de una nueva categoría oligarca gobierno de unos pocos a los que denominaran nobilitas compuesta por todas aquellas familias con algún ascendiente integrado en la alta magistratura del estado”.¹⁴

“A lo largo de los siglos IV y III antes de Cristo y tras la disolución de la liga latina conjunto de ciudades del entorno de Roma 388 antes de Cristo y después de las guerras talantinas y primera guerra púnica, Roma ya se sitúa como primera potencia del centro de la península itálica y ejerce su posición de dominio en el sur de Italia, sobre todo el Mediterráneo.

b) Jurídico: En esta época se crean los conceptos fundamentales de derecho romano tales como *legatum, hereditas, dominium o servus*.

Comprende además la ascensión al trono de Diocleciano, quien instauraría la monarquía autoritaria mediante el Dominado.

¹⁴ *Ibid*, pág. 32.



Posteriormente, con Augusto, finaliza la república y comienza el principado, caracterizado por una concentración progresiva de poderes en el príncipe o **princeps**, quien tenía poder hasta para juzgar en controversias privadas, lo que determinaría la creación de un nuevo tipo de proceso que es la **cognitio extra ordinem** conocimiento fuera del orden en el cual un magistrado delegado del emperador decidía por sí mismo enviar a las partes delante de un juez. Surgió así mismo como nueva fuente del derecho: las constituciones **principium**.¹⁵

“Esta etapa se sub-divide, a su vez en las siguientes etapas:

a) Primera etapa clásica: 130 antes de Cristo al 30 antes de Cristo

b) Etapa clásica alta o central: 30 antes de Cristo al 130 después de Cristo.

c) Etapa clásica tardía: 130 al 230 después de Cristo.

d) Etapa post-clásica 230 después de Cristo – 530 después de Cristo esta etapa se desarrolla en el absolutismo imperial, en el cual se afirma aún más el poder legislativo del emperador. El derecho se configura estatalmente y se diluyen y burocratizan las escuelas de juristas. Como indicaría Eugene Petit, el derecho como ciencia está herido de una verdadera decadencia y se hace precisa su codificación o compilación tanto de las **leges principum: constituciones principum, gregorianum, hermogenianum y**

¹⁵ **Ibid**, pág. 33.



teodorianum; como de la compilación y codificación de **iusas**, escritos de juristas clásicos. Esta etapa abarca hasta la muerte del emperador Justiniano, autor del **corpus iuris civilis** que estuvo en vigor y fue directamente aplicado en Alemania hasta el año 1900, fecha de publicación del Código Civil Alemán”.¹⁶

“El **corpus iuris civilis** es una compilación en que se recoge todo el saber jurídico romano, como un esfuerzo para recopilar todos los cuerpos normativos que se dictaron dentro de Roma desde el **mores maiorum**.

Históricamente esta etapa coincide con la caída del imperio romano de occidente en manos de los bárbaros en el año 476 después de Cristo.

Esta etapa, a su vez, se sub-divide de la siguiente forma:

e) Etapa diocleciana: Del 230 al 330 después de Cristo en esta etapa diocleciano establece el denominado y legisla por medio de rescriptos imperiales.

f) Etapa constantiniana: Del 330 al 430 después de Cristo terminan las consecuencias jurídicas del denominado; la voluntad del emperador se erige en única fuente del derecho romano la que se manifestaba en las llamadas leyes generales.

¹⁶ **Ibid.**



g) **Etapa teodosiana:** Del 430 al 530 después de Cristo que concluye con la compilación de Justiniano. Dicha compilación es llamada en el siglo XII **corpus iuris civilis**. Durante esta etapa la administración del imperio o res pública consistía en un equilibrio entre la potestas o imperium de los magistrados superiores en ejercicio de una magistratura y la autoridad o **autoritas** del senado, fundadas ambas en la voluntad del **pueblo maiestas del populus romanus**.¹⁷

1.7 Fuentes del derecho romano

“Las fuentes del derecho romano son todas aquellas instituciones, formas de tomar decisiones o cuerpos normativos que dieron lugar a lo que conocemos actualmente como derecho romano y que fueron de la mano del desarrollo histórico político de la sociedad y el estado romano.

Si bien el concepto de derecho es muy difícil de definir, dentro de la concepción occidental se le han dado varias definiciones que van desde que “es la conducta justa del que sigue el camino recto” hasta la objetiva y legislativa que lo define como “aquel conjunto de normas impero atributivas que regulan las relaciones sociales de los hombres en sociedad”; lo cierto es que etimológicamente este concepto proviene de la palabra o expresión latina directo o **diritto**”.¹⁸

“Las fuentes del derecho romano son las siguientes:

¹⁷ **Ibid**, pág. 34.

¹⁸ **Ibid**, pág. 35.



a) **ius**: Es equivalente al vocablo "derecho". Significa el conjunto de las normas que constituyen un ordenamiento jurídico. Es el derecho objetivo, la conducta que se adecua a la ley lo lícito. Lo contrario es la injuria. El **ius** puede dividirse:

a.a) **ius civile**: Ordenamiento jurídico legal aplicable a los ciudadanos romanos. Se consideraban ciudadanos a aquellos hombres libres con **status civitatis**, que comprendía a su vez, en el derecho público, el **ius suffragii** derecho de votar en los comicios y el **ius honorum** derecho de ocupar las magistraturas y dignidades del Estado; en el derecho privado, el **ius connubii** derecho de contraer matrimonio de derecho civil y el **ius commercii** derecho de comprar y vender bienes.

a.b) **ius gentium o derecho de gentes**: Ordenamiento jurídico que se aplicaba exclusivamente a quienes no se consideraban como ciudadanos romanos, tales como aquellos hombres libres sin **status civitatis**.¹⁹

“Frente al **ius civile**, derecho propio o privado de los romanos, el **ius gentium** es también derecho positivo romano y representa un **ius civile** más abierto y progresivo, no excluyente ni personalista y llamado a regir no solo entre romanos, sino también entre romanos y extranjeros y en el que triunfa el principio de la libre forma contractual.

Los no ciudadanos eran los peregrinos y latinos. La división en ciudadanos y no ciudadanos fue atenuándose desde la época de los emperadores Claudio y Marco

¹⁹ **Ibid**, pág. 36.



Aurelio, hasta llegar a desaparecer por completo mediante el edicto de Antonio Caracalla en el año 212 después de Cristo que, por motivos de conveniencia para el fisco, extendió el derecho de ciudadanía a todo el imperio, con lo que desaparece la división entre ***ius civile y ius gentium***.

El núcleo fundamental de los principios del *ius* se halla constituido por ***os mores maiorum*** costumbres de los antepasados que representaban una forma de derecho consuetudinario, esto es, costumbres o modos de vivir de las familias y las gentes.

Respecto de los mismo se discute si fueron vinculantes obligatorios por haber sido practicado por los mayores o si por el contrario representaron una especie de derecho natural romano originario y su valor jurídico fue previo a su aplicación.

Durante la época arcaica los ***mores maiorum***, en cuanto que reglas fundamentales de convivencia fueron respetados de generación en generación con la devoción religiosa, ya que las primeras manifestaciones del orden jurídico, es decir, del orden de derecho, se producen por leyes de esquemas religiosos”.²⁰

“El proceso de secularización del derecho fue muy lento y no se consiguió plenamente hasta el año 304 antes de Cristo cuando Gneo Flavio, escriba del pontífice Apio Claudio, hizo público el contenido del ***liber actionum*** libro de las acciones recopilación

²⁰ **Ibid**, pág. 37



de fórmulas, acciones y calendario judicial, que con posterioridad fue llamado **ius flavianum** y que hasta entonces estaba bajo la custodia del colegio de pontífices.

De todo ello se desprende que el **ius** como reglas de convivencia entre los hombres, se opongan los preceptos del fas o normas de la voluntad divina, que debían ser cumplidos necesariamente, ya que su incumplimiento se consideraba nefasto.

Podemos definir al **ius** como la regulación del comportamiento humano lícito, es decir, que no lesiona a ninguna persona. El concepto opuesto lo representaba la injuria opuesta a la licitud que es la ofensa entre humanos y su sanción exigía la venganza del ofendido. Fax esta sería la licitud de un determinado comportamiento frente a la divinidad. La antítesis lo constituía un **acto nefas**, es decir, de ofensa a la divinidad y cuya sanción característica la representaba la sacerdas”.²¹

“**Evolución del ius:** El **ius** representó un modo de producción espontánea del derecho integrado por normas tradicionales y antiguos principios del ordenamiento primitivo, el cual estuvo fundado en la época republicana sobre los **mores maiorum** y la jurisprudencia pontifical.

Posteriormente la jurisprudencia laica es la que con su labor de interpretación moldeó al **ius** adaptándolo a las nuevas exigencias, pudiendo afirmarse en este sentido que la jurisprudencia fue fuente del derecho y así el vocablo **ius**, a través de un proceso de

²¹ **Ibid**, pág. 38.



secularización, evolucionó desde su primitivo valor religiosos hasta llegar a significar “el conjunto de normas fundamentales de convivencia entre los ciudadanos romanos”.²²

a.c) “El *ius quiritum*: Representa el antecedente del *ius civile*; con la expresión *quiritum* se alude a una clase de ciudadanos, los *quirite*, quienes eran, en un inicio, los más privilegiados en Roma, por ser descendientes directos de los fundadores de la ciudad. El *ius quiritum* en sus orígenes fue el derecho de los *quiritas patricios*, pero paralelamente a la evolución de la *civitas quiritaria* a una *civitas* democráticas, se produjo la evolución del *ius quiritum*, en su primitivo significado, hasta llegar a convertirse en el *ius civile romanorum*, esto es en el derecho civil de toda la comunidad romana. No obstante, la interpretación del *ius quiritum* estaba en manos de los pontífices, de ahí las aspiraciones para lograr un sistema jurídico accesible para todas las clases sociales que pusiera a disposición de los plebeyos las normas consuetudinarias de los *mores maiorum* hasta entonces monopolizadas por los patricios. Dichas aspiraciones fueron parcialmente conseguidas con la ley de las XII tablas de los años 451 y 450 antes de Cristo”.²³

b) “La *civitas*: Como el derecho romano se basa en la forma en que se dan las relaciones sociales de un pueblo, la *civitas*, como forma de organización política primigenia, establece el nacimiento de las instituciones jurídicas que permitieron el desarrollo del derecho romano.

²² **Ibid.**

²³ **Ibid.** pág. 39.



En principio con el termino de *ius civile* se designo al ordenamiento de la *civitas*, esto es de la ciudad de Roma y por tanto las instituciones propias de la ciudad, fue la jurisprudencia pontifical primero y laica después la que fue elaborando, sistematizando y adoptando el *ius civile* a las necesidades presentes.

No obstante, a diferencia de la época republicana en que los juristas podían libremente emitir respuesta de las decisiones u opiniones, a partir de Augusto solo aquellos juristas a quienes el emperador concedía el *ius respondendi* estaban autorizados para crear derecho y para interpretarlo”.²⁴

b.a) “Unidad personal del pueblo romano: La unidad del pueblo romano se encuentra en el *nomen romanum* o nombre de los romanos. De acuerdo a su estructura, se logra establecer el origen, oficio y nombre propio de los romanos.

La estructura del nombre se compone de:

Praenomen: Nombre que adquirían los hombres cuando llegaban a la pubertad.
Ejemplo: Tulio.

Cognomen: Nombre que se adquiría al caer el cordón umbilical. Ejemplo: Servio.

Nomen gentilicium: Determinaba el lugar de origen, oficio o alguna característica que lo identificara; se adquiría después o simultáneamente al *cognomen*. Ejemplo: El sabio.

²⁴ *Ibid*, pág. 40.



Así el nombre quedaba: Tulio Servio “el sabio”.²⁵

b.b) “La ley de las XII tablas o ley decenviral: La Ley de las doce tablas debe considerarse como la primera fuente del *ius civile*. Las XII tablas establecieron por vez primera una constitución estable para toda la comunidad y proporcionó un conjunto de reglas escritas, conocidas por todos, que eliminaron la falta de certeza de la interpretación patricia de los *mores maiorum* y sancionaron las reglas de abrogación denegación de las leyes anteriores por las posteriores y las reglas concernientes a que las leyes debían ser generales para todos y no limitadas en su aplicación a un particular o a un grupo específico de ciudadanos. La tradición latina narra con versiones discordantes entre Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso, que como consecuencia de una propuesta de los tributos que con posterioridad fue aceptada por los patricios, fue creada una comisión legislativa de diez miembros, llamados *decemviri* de allí el nombre de decenviral, todos los cuales eran patricios con el encargo de redactar las leyes útiles para ambas clases sociales y propias para asegurar la libertad y la igualdad previo de una embajada de Atenas para conocer las leyes de Solón, así como de otras ciudades griegas”.²⁶

“Dicho decenvirato presidido por Apio Claudio gobernó la ciudad durante el año 451a.C y redactó diez tablas, que fueron aprobadas con posterioridad en los comicios centuriados y en las que se recogían normas igualitarias para todos.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid*, pág. 41



No obstante, tras la elección de un segundo decenvirato también presidido por Apio Claudio, fueron redactadas dos tablas más llamadas Tabulae que supusieron la restricción de las libertades conseguidas por los plebeyos, recogiendo entre otras normas la prohibición de **connibium**, matrimonio entre patricios y plebeyos.

Ya desde hace algún tiempo se ha planteado el problema del grado de autenticidad de las XII tablas, puesto que el texto que conocemos no puede ser el original, ya que se estima que este fue destruido durante el incendio provocado por los Galos hacia el año 390 antes de Cristo.

Si bien las XII tablas no recogen plenamente ciertas aspiraciones plebeyas, como son la supresión de la prohibición del **connubium**, y la flexibilidad de las condiciones de los deudores insolventes, se estima que supusieron para los plebeyos una mayor certeza del derecho con normas escritas comunes para ambas clases sociales y en definitiva la tutela y defensa estatal de los plebeyos frente a los patricios”.²⁷

“Contenido jurídico fundamental: Las XII tablas no representa un Código en el sentido moderno del término, puesto que no recogen íntegramente todo el sistema jurídico y tan solo contemplan ciertas instituciones fundamentales. En concreto las materias tratadas en las XII tablas son las siguientes”:²⁸

a) “Tablas I a la III: Contempla normas procesales.

²⁷ **Ibid.**

²⁸ **Ibid**, pág. 42.



b) Tabla IV: Relativa al derecho de familia, matrimonio, patria potestad etcétera.

c) Tabla V: Relativa a la tutela y la curatela, menor de edad, emancipada.

d) Tabla VI: Negocios jurídicos.

e) Tabla VII y IX: Se refieren a los delitos y procedimiento criminal.

f) Tabla X: Relativa al *ius sacrum*.

g) Tabla XI y XII: Contempla normas aisladas, entre las que figuran la prohibición del *connubium*.

Las tres primeras tablas se refieren al proceso, en el que la defensa de los derechos particulares se realiza mediante un acto de parte que es la **actio** y contienen el primitivo sistema de autodefensa privada; paulatinamente se paso a un sistema de proceso estatal y público”.²⁹

“Las XII tablas impusieron al demandado el deber de asistir al juicio ante la llamada de demandante, en el que ambas partes formulaban sus alegaciones rituales con sujeción a los ritos determinados por el colegio de pontífices. Contemplaron, además, tres *legis actions*, acciones de ley, las cuales se tratarán más adelante en el apartado correspondiente.

²⁹ *Ibid*, pág. 44



En materia de familia, las XII tablas contemplaron la institución de la patria potestad, la que era ejercida inicialmente por el padre, que alcanzaba hasta el *ius Vital et necis*, es decir, hasta el derecho de vida y muerte sobre hijo.

Con respecto al matrimonio, una forma de divorcio la constituyó la ***usurpatio trinoctii***, por el que la mujer que al ausentarse tres noches seguidas del domicilio conyugal evita el dominio que sobre ella tenía el marido.

La sucesión se regulo de manera diferente según las clases de bienes, así respecto a los bienes inmuebles de importancia para la familia, si el pater familias, fallecía sin testamento y sin herederos propios, en la familia sucedían quienes estuvieran bajo cualquier forma bajo su dominio. En cambio respecto de la pecunia bienes muebles de escaso valor el pater familias tenía libertas para disponer de ella, incluso a favor de una persona ajena al grupo familiar.

También se contempla la tutela de los hijos ***impúberes*** la curatela del ***pater furiosus*** y que se atribuye a los aguados y gentiles.

La tabla VI contempla dos negocios jurídicos:

a) El ***nexum***, primitiva forma de obligación.

b) La ***mancipatio***, modo solemne de adquirir las cosas.



Las XII tablas regularon también la usucapión prescripción adquisitiva, que consiste en la adquisición de la propiedad de las cosas por su posesión continuada durante dos años para los bienes inmuebles y un año para los restantes. Esta institución, no obstante, no se aplicó a los peregrinos, es decir a los extranjeros que comerciaban con los romanos, los cuales nunca llegaron a consolidar su adquisición mediante la prescripción adquisitiva.

Las tablas VII y IX tratan de los delitos y del procedimiento criminal y se acogen como sanciones de los delitos la sanción pecuniaria que el delincuente tenía la intención o voluntad deliberada de lograr un resultado antijurídico. Con respecto al delito de homicidio, la opinión dominante estima que la sanción que contempla la ley de las XII tablas es la misma propuesta por el rey Numa Pompilius, es decir, que el homicida sea igualmente muerto. En relación al furtum o apoderamiento de cosa ajena contra la voluntad de su dueño, si este era flagrante, es decir, si el ladrón era sorprendido en el acto de robar y además el robo se había realizado con nocturnidad, dicho ladrón podía ser muerto por la víctima, si el robo era de día, también podía matarlo la víctima, siempre que el ladrón intentase defenderse con armas. En cuanto al robo no flagrante, se penaba con el pago de una suma doble al valor de lo robado.

b.c) Estructura social de roma: Se atribuye a Rómulo, fundador de Roma, haber promovido la división entre patricios y plebeyos, que son las dos clases sociales dentro del pueblo romano, sin embargo la organización social del pueblo romano es mucho más compleja. Para poder comprender los temas de derecho que se trataran



posteriormente, a continuación mencionaremos las categorías más relevantes en las que se podía encontrar una persona dentro de la organización social del pueblo romano”.³⁰

a) “**Los patricios**, Patricios.

b) **Los plebbeii**, Plebeyos.

c) **Los peregrinni**, Peregrinos.

d) **Los clientes**, Clientes.

e) Los libertos **o libertus**.

f) Los latinos o **latini**.

g) Los esclavos”.³¹

b.d) “Los comicios: Eran las asambleas del pueblo romano. Que tenían facultades político legislativas. Participaban en la elección de los magistrados, promulgaban leyes y tomaban decisiones de distinta índole. Su forma de realización era a través de

³⁰ **Ibid**, pág. 45.

³¹ **Ibid**.



asambleas populares, como una forma de permitir la participación del pueblo o **populus** en la gestión política.

Todas las asambleas tenían finalidades políticas y en ocasiones se les añadirían finalidades de carácter religioso, administrativo o militar”.³²

“Como se ha señalado, existían distintos tipos de comicios de acuerdo al tipo de magistrados que se quisiera elegir y lo que se quisiera decidir, variando sus procedimientos según fuere el caso. El comicio militar se convertiría en la principal asamblea política romana a lo que se llamaron **comicios centuriados**. Tenían competencias políticas, además tenían competencias electorales, así como la elección de los magistrados mayores cónsules, pretores, etcétera, legislativos y competencias judiciales siendo exclusiva su competencia en los procesos capitales. Los requisitos de convocatoria para los comicios eran los mismos que para las funciones electorales, legislativas y judiciales”.³³

“Entre la convocatoria y la reunión debían transcurrir al menos tres mercados, es decir 24 días. Al llegar el día fijado el magistrado convocante tomaba los auspicios y de ser favorables ordenaba al pueblo por centurias, proponía una rogatio y se procedía a la votación. Concluido el recuento, el magistrado publicaba el resultado mediante la renuntiatio y normalmente las leyes eran conocidas por el nombre del magistrado que hizo la **rogatio** o de ambos colegas en su caso o incluso a veces por su contenido. La

³² **Ibid**, pág. 46.

³³ **Ibid**.



ley, una vez aprobada, era seguida por un conjunto de cláusulas tendientes a asegurar su eficacia y a acomodar sus disposiciones a las reglas religiosas, así como a las costumbres de la ciudad.

A lo largo del siglo III antes de Cristo se hizo necesaria una reforma de la asamblea, toda vez que sus procedimientos de votación conducían a resultados antidemocráticos, dado que el ordenamiento centuriado no era apto para las necesidades militares los comicios centuriados serían con posterioridad sustituidos por los **comitia tributa**.

Estas tribus tenían que ser presididos por un magistrado curul y nunca por un tribuno de la plebe; los **concilia plebis tributa** en cambio, debían ser presididos por un magistrado plebeyo y no eran asambleas de todo el pueblo romano, sino tan solo de la plebe. En general los **comitia tributa** tuvieron un carácter más democrático que los **comitia centuriata**.³⁴

“Las funciones de los comitia tributa son las mismas que para los comicios centuriados:

Electoral: La elección de los magistrados menores.

Legislativas: A partir del año 218 antes de Cristo la mayor parte de la legislación romana fue aprobada en los **comitia tributa**.

³⁴ Petit, **Ob. Cit**; pág. 185.



Judiciales: Para juzgar en materia de multas siempre que estas hubiesen sido aplicadas por un magistrado curul patricio, si por el contrario el magistrado que impuso la multa era plebeyo la competencia era de los **concilia plebis**".³⁵

“Mores maiorum: Contenía las costumbres de los grupos humanos que formaron Roma. Al unirse estos grupos dieron lugar a las *civitas* romanas, con nuevas costumbres para dar solución a conflictos originados entre miembros de distintas gens. Fueron la primera normativa del derecho romano costumbres de antepasados, modos de vivir.

Leges regiae: O leyes de reyes, es la recopilación hecha por el pontífice Papirio.

Consuetudo costumbre: Es un hábito jurídico practicado en un grupo social sin la imposición de una autoridad política. Además rige cuestiones morales y esta por cuestiones costumbristas. Se le denomina **ius nom scriptum** derecho no escrito fundado en tres principios":³⁶

a) **“Consensus omnium,** observancia general.

b) **Opinio necessitatis,** carácter obligatorio.

c) **Inveterata consuetudo,** practica por largo tiempo.

³⁵ **Ibid,** pág. 47.

³⁶ **Ibid,** pág. 48.



Doctrina: Es el conjunto de las opiniones de los juristas, sobre el derecho establecido.

Es el estudio de los estudiosos del derecho.

Jurisprudencia: Es la interpretación y desarrollo del plexo jurídico por órganos que tienen la función de juzgar. Es una fuente no autoritaria, es el conjunto de opiniones de juristas de Roma.

a) **Lex /ey:** lo que el pueblo manda y establece,

b) **PLebiscitum,** plebiscito,

c) **Senatus consultum,** senado consulto,

d) **Constitutio imperatorem maiestatem,** constituciones imperiales,

e) **Edictum,** edictos,

f) Ciências jurídicas,

g) Codificaciones”,³⁷

³⁷ **Ibid,** pág. 49.



“**Fas:** Era lo permitido por la divinidad. Es el derecho sagrado, la ley divina. Cuando el derecho se separó de la religión ius quedó para designar el ordenamiento humano y fas para el divino.

b.e) Los concilios o concilia plebis: La plebe, desde sus primeras rebeliones se reunió en los **concilia plebis tributa, comicios** o asambleas de la **plebe por tribus**, en los que a lo largo del siglo V antes de Cristo aprobaban las **leyes sacrae** que consagraban la inviolabilidad de los tribunos y que afectaban a todo ciudadano.

Paulatinamente, la plebe logró imponer su estructura a todas las **civitas** y a partir del año 286 antes de Cristo en que se dictó la **lex hortensia**, de equiparación de los plebiscitos a las leyes comiciales, casi toda la legislación emanó de los plebiscitos aprobados a propuesta de los tribunos en los concilios.

b.f) Los magistrados: “El magistrado fue el individuo elegido por las asambleas para ejercer el poder durante un período fijo. En principio el concepto de **magistratus**, se restringió a los titulares de cargos públicos de las **civitas** y por tanto, tan sólo a los patricios”.³⁸

“Sólo mucho más tarde se considerarían también magistrados los correspondientes a toda la ciudad.

³⁸ **Ibid.** pág. 50.



Los caracteres generales de la magistratura republicana fueron su electividad, anualidad, colegialidad, gratuidad y responsabilidad por los actos realizados en contra de los intereses públicos y privados.

Electividad: Según el ordenamiento romano, los magistrados mayores eran elegidos en los *comitia centuriata*, y los menores en los *comitia curiata*. No obstante en los primeros tiempos de la república existió un sistema de designación de los magistrados por captación, que en general consistió en cubrir las vacantes con el voto de los miembros integrantes de la misma. De este modo el poder de elección de nuevos magistrados residía en el magistrado presidente que era el cónsul o pretor de la asamblea.

Este magistrado presidente, una vez concluida su elección procedía su *renuntiatio*, o proclamación del nuevo candidato, y después de asumir el cargo prestaba juramento de fidelidad a las leyes. Tardíamente y como consecuencia de la presión plebeya, se adoptó un régimen electoral más democrático, reconociéndose a las asambleas comicios y concilios el poder de libre elección”.³⁹

“Anualidad: En general, los magistrados permanentes integrados en la vida normal de las civitas tales como el cónsul, pretor o cuestor, ediles y tribunos cesaban automáticamente en sus cargos al pasar el año para el que fueron elegidos sin que se precisara la *abdication* o renuncia de sus funciones. De esta regla se exceptuaba el

³⁹ Ibid.



dictador, que se nombraba para una gestión concreta y extraordinaria y que duraba un máximo de seis meses y el censor, cuyo cargo se extinguía al finalizar la confección del censo, que no podía durar un máximo de 18 meses.

En circunstancias extraordinarias, como por ejemplo que un cónsul se hallara lejos de Roma dirigiendo una batalla, podía concederse una prórroga para el ejercicio de su cargo pero siempre por término fijo, por ejemplo hasta la finalización de la guerra o por el término de un año.

En relación con el principio de anualidad figuran las prohibiciones de acumular cargos de magistrados es decir que una persona solamente podía ejercer una clase de magistratura a la vez, del ejercicio simultáneo de una magistratura y un sacerdocio, así como la prohibición del *iteratio* o reiteración, por la que se prohibía que una magistratura fuera ocupada por la misma persona por más de diez años. **Colegialidad:** La magistratura republicana se caracterizó por la pluralidad de magistrados. Como principio relacionado con el de pluralidad, la colegialidad suponía que los colegas participaban en la titularidad de un poder único. Cada colega ostentaba el poder completamente, pudiendo actuar en tanto no se lo impida el otro a través del derecho de veto o *intercessio*".⁴⁰

“El derecho de *intercessio*, se ejercitaba entre colegas de igual poder, es decir, con *par potestas*, y por parte de los magistrados con *maior potestas*, frente a los de

⁴⁰ *Ibid*, pág. 51.



minor potestas. Este derecho de veto se debió ejercitar rara vez ya que los colegas podían encontrarse unos en Roma y otros dirigiendo las operaciones de guerra, de suerte de cada uno de ellos podía actuar separadamente de otro con plena libertad e independencia.

Gratuidad: Las magistraturas eran gratuitas y en ocasiones incluso gravosas al magistrado, ya que este debía costear una serie de actividades, juegos, espectáculos y a veces hasta obras públicas. No obstante, para los magistrados que se trasladaban a las provincias se les concedía el pago de los gastos de viaje, comida y alojamiento.

Tanto los magistrados **cum imperio**, como los que tenían **potestas**, llevaban aparejados una serie de signos externos tales como vestiduras especiales y un asiento especial y tenían a su servicio una serie de auxiliares tales como **viatores, praecones, scribae o mensajeros, pregones y scribas**. Además los mensajeros mayores dotados de imperio iban acompañados de **lictors**".⁴¹

Responsabilidad: El magistrado, el mismo día que asumía su cargo o dentro de los cinco días siguientes, tenía que jurar sobre el ordenamiento cívico. De igual modo, una vez finalizado el período de mando, debía jurar haber obrado legalmente.

Durante su mandato, durante su mandato los magistrados no podían ser demandados ante los tribunales, sino hasta cuando cesaban en sus cargos y volvían a ser ciudadanos

⁴¹ **Ibid**, pág. 52.



comunes y corrientes en que debían responder de los actos lesivos que hubieran cometido, de los derechos privados o de los derechos que en nombre del Estado hubieran realizado.

Frente a los actos de poder arbitrarios de los magistrados, el ciudadano podía apelar al juicio del pueblo, en un acto denominado **provocatio ad populum** o apelación ante el pueblo. Esta institución data del siglo V antes de Cristo y presupone el control político de la actuación del magistrado por la asamblea.

La **provocatio**, no obstante, era ejercitable frente al **imperium domi** o poder dentro de la ciudad. De la **provocatio** quedaba desligado el **dictator** así como los magistrados que actuaban en campañas bélicas fuera de roma.

Excepción a lo anterior era el llamado crimen de **repetundis**, cometido por los magistrados romanos de las provincias españolas, en donde y como caso excepcional fue nombrado un tribunal de investigación por el senado para posibilitar a los hispanos la recuperación del dinero indebidamente saqueado por los magistrados romanos”.⁴²

“Clasificación de las magistraturas: Las magistraturas se clasifican de conformidad con distintos criterios de la siguiente forma:

Magistrados patricios: Que tenían poder sobre toda la ciudad y cualquier persona.

⁴² **Ibid**, pág. 53.



Magistrados plebeyos: Que decían cuestiones exclusivamente de la plebe. Dicha distinción desaparecería al convertirse posteriormente los magistrados plebeyos en magistrados del estado romano.

Magistraturas ordinarias: Que son las que corresponden con el ordenamiento normal de la civitas tales como: cónsul, pretor, cuestor, tribunos y ediles.

Magistraturas extraordinarias: Que se crean para circunstancias excepcionales entre ellos el dictador y los decenvires.

Magistrados mayores: Que eran patricios elegidos en los *comitia centuriata* y que tenían derecho a los *auspicia maiora*.

Magistrados menores: Que eran elegidos en los *comitia tributia* y tenían *minor potestas*.

Magistrados sine imperio: Que carecían de poder para decidir sobre todos los asuntos.

Magistrados cum imperio: Dotados del supremo poder de mando. Podemos incluir al dictador, pretores y al *defentirus*.⁴³

“Poderes de los magistrados: Los magistrados ejercían los siguientes poderes:

⁴³ Ibid, pág. 54



Imperio o imperium: El imperio se define como el poder de mando total y propio de los magistrados mayores como **cónsul, pretor y dictador**. La **lex curiata de imperio**, dictada por los **comitia curiata**, atribuyó el imperio a cada magistrado después de su elección.

Pueden distinguirse además dos clases especiales de imperio:

- **Imperium domi:** Que se ejercía dentro de la ciudad de Roma.
- **Imperium militar:** Que era ejercido por el comandante militar fuera de Roma.

Como funciones particulares de los magistrados con imperio, destacamos:

Toma de hospicios.

Mando militar.

Coertio: Facultad de aplicar medidas coercitivas y sanciones directas sobre ciudadanos y patrimonio.

Juridictio: Intervención del magistrado en las controversias entre particular.



lus edicendi: Derecho de publicar edictos obligatorios para todos los ciudadanos durante el año que comprendía la magistratura; comprendía también el derecho de convocar al senado a los comicios y de someterlas a una ***rogatio***.

Potestas: Representa un poder atribuido especialmente a aquellas magistraturas desprovistas de imperio, por ejemplo los censores; es por otra parte un criterio para resolver los conflictos entre los diversos magistrados en relación con su mayor o menor potestad para la realización de actos de derecho público”.⁴⁴

“**Clases de magistraturas**: Aunque trataremos las distintas clases de magistraturas cuando toquemos lo referente la organización judicial, es menester abordar dentro de las civitas lo concerniente al origen de los distintos tipos de magistraturas, por la importancia que tuvieron dentro de la vida socio jurídica romana. Más adelante se trataran solamente desde el punto de vista de sus funciones específicas.

El cónsul: A partir de la fusión patricio-plebeya, el consulado aparece como la primera magistratura ordinaria que se estabilizaría a partir del año 367 antes de Cristo con la aprobación de las tres leyes ***licinia sextiae***, la tercera de las cuales, concretamente la ***lex de consule plebeio*** posibilitaría que uno de los dos cónsules nombrados fuese plebeyo”.⁴⁵

⁴⁴ **Ibid**, pág. 55.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 56.

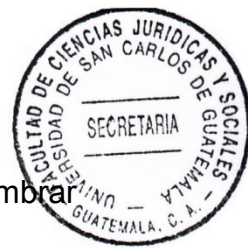


“La nueva clase dirigente patricio-plebeya queda consolidada a partir del año 342 antes de Cristo permitiendo que los dos cónsules fuesen plebeyos. En la época de mayor esplendor de la república, los cónsules podían ser tanto patricios como plebeyos eran anuales y colegiados. Gozaban de los máximos honores, se hacían acompañar de 12 **lictors** y tenían a su servicio un personal auxiliar que eran los **apparitores** y daban nombre al año. Ambos cónsules ejercen los poderes supremos del Estado romano y tuvieron en principio la plenitud del imperio, tanto militar, poder de reclutar tropas y el derecho al triunfo, como civil y al poder incluir la convocatoria y presidencia de las asambleas populares y del senado.

También gozaban de **coerciti** en materia penal, pudiendo condenar a muerte con el límite de la **provocatio**, gozando de la llamada jurisdicción voluntaria, derecho a realizar manumisiones o liberaciones de esclavos, adopciones y emancipaciones. Los cónsules eran elegidos en los **comitia centuriata** bajo la presidencia de un cónsul del año anterior, el cual proponía el nombre de los candidatos y los proclama elegidos a través de la **renuntiatio** a los dos que hayan obtenido la mayoría de votos de los comicios”.⁴⁶

“**El dictador o dictador:** La dictadura durante la república apareció como una magistratura extraordinaria a la que se recurría en caso de gravísimo peligro interior o exterior para Roma y presumía una alteración de todos los principios constitucionales.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 57.



Características del dictador: Es único o *sine colega*, aunque libremente podía nombrarse como magistrado subordinado a un *magíster equitum* o jefe de caballería. El dictador iba acompañado de 24 lictores.

El cargo no podía durar más de seis meses, bien para acabar la función para la que había sido nombrado o por que finalizara el cargo del cónsul que lo hubiese nombrado.

Tenían imperio sobre todos los magistrados, incluso sobre los cónsules que son los que le nombraban con unos requisitos especiales *imperium maius*.

No estaban limitados por la *rogatio*, ni tampoco los tribunos de la plebe podían ejercitar contra ello la *intercessio*".⁴⁷

“Se suele distinguir dos clases de dictaduras:

Dictador optima lege creatus o con máximo derecho: Tenía funciones absolutas como las de declarar y dirigir la guerra o bien aplastar una revuelta interna, en lo que se denominaba *dictator seditionis causa*.

Dictador inminuto iure o de derechos más delimitados: Dentro de este se incluye al *dictador clavi figendi causa* o para clavar el clavo del templo de jupiter o el *dictatur latinarum feriarum causa* o para las fiestas latinas.

⁴⁷ Ibid, pág. 57.



El censor: El colegio de dos censores representa una magistratura ordinaria **no** permanente, surgida hacia mediados del siglo V antes de Cristo y cuya función principal fue la de confeccionar el censo. Los censores no tenían imperio, solamente *potestas* y eran plenamente libres en sus juicios, con el único límite derivado de la colegialidad censoria. No podían ser objeto de *intercessio* por parte de los cónsules, ni podían convocar a las asambleas populares ni al senado. Tampoco podían proceder a la *creatio* o nombramiento de su colega, ni proponer su sucesor y debían recurrir a la *coertio* de los magistrados supremos contra todo aquel que violara los preceptos censorios.

Eran elegidos en los *comitia centuriata* aproximadamente cada cinco años y a través de una *lex de potestate censoria*”.⁴⁸

“Las operaciones del censo se realizaban en el campo de Marte en las que los censores fijaban previamente los criterios a seguir con una *lex censui censendo dicta*. Cada ciudadano, bajo juramento declaraba su edad, hijos, bienes y en concreto los fundos sobre los que ostentaban el *dominium es iure quiritum* o propiedad por derecho quirritario. Con los datos obtenidos, los censores confeccionaban *los tabulae censoriae* que describían la situación de cada ciudadano en la tribu y centuria correspondiente. El censo concluía con la *iustratio* que era una solemne ceremonia religiosa en la que se sacrificaba un cerdo, una oveja y un toro, en lo que se llamaba *suovetaurilla*. La periodicidad quinquenal finalizó con la república.

⁴⁸ *Ibid*, pág. 58.



El pretor: Muy probablemente, el denominado *praetor maximus*, junto con los **dos** *praetores minores* representan la primera magistratura republicana. A partir del año 367 antes de Cristo, con las *leges licinae-sextiae*, la actuación del pretor evoluciono desde su primitivo ambito castrense que comprendía el mando militar y el reclutamiento de tropas, para configurarse como una magistratura esencialmente jurisdiccional, anual, ordinaria y única, que se situó en colegialidad desigual con los cónsules que ostentaron *maior potestas*.

El pretor era un magistrado con imperio y era elegido en los *comitia centuriata* presididos por un cónsul, quien como ya anotamos con anterioridad tenían más autoridad que aquel. Como magistrado director del proceso, el pretor inicialmente, tan solo suministraba los medios procesales y ordenaba al Juez que resolviera la controversia.

A partir del año 367 antes de Cristo, no obstante, el pretor urbano, asumía propiamente ya algunas competencias jurisdiccionales entre ciudadanos romanos y en el año 242 antes de Cristo, fue creado el *praetor peregrinus* para resolverlo los litigios entre extranjeros. El pretor publicaba cada año, asesorado de un *concilium* o concilio de juristas, las normas procesales por la que se regiría, esto es el edicto o *edictum*, las cuales cuando eran reiteradas por varios pretores se denominaban *edictum traslaticium*, mismos que fueron codificados o recopilados en el año 138 antes de Cristo por Salvio Juliano”.⁴⁹

⁴⁹ *Ibid*, pág. 59.



“El edicto pretorio constituyo el denominado ***ius honorarium***, que estudiaremos más adelante, el cual represento un derecho vivo y variable, frente a la permanencia e invariabilidad del ***ius civile***.

Los ediles o aediles: Esta magistratura nació originariamente como magistratura plebeya y su función primitiva fue la custodia y administración de los templos de ***ceres***, ***liber y libera***, que estaban sobre el monte Aventino.

Tras la ***lex Valeria Horaria*** del año 449 antes de Cristo, los ediles se convierten en custodios de los bienes plebeyos y en auxiliares de los tribunos de la plebe. A partir del año 367 antes de Cristo en virtud de la leyes ***licinae sextiae***, a los dos primeros ediles plebeyos elegidos en los ***concilia plebis***, se añadieron dos ediles más, denominados ediles curules y que eran elegidos en los ***comitia tributa***, presididos por un cónsul o por un pretor. Los ediles eran magistrados sin imperio, pero tenían ***auspicia minora*** o potestad con poderes de coacción y representación y una competencia jurisdiccional importante. Gozaban también de ***ius edicendi*** o derecho de publicar edictos obligatorios para todos los ciudadanos durante el ejercicio de la magistratura”.⁵⁰

“**Los cuestores o quaestores:** Para algunos romanistas esta magistratura arranca de los antiguos ***quaestores parrididii***, quien eran unos magistrados auxiliares del rey que se ocupaban de la jurisdicción criminal. De este modo se ha podido establecer una

⁵⁰ **Ibid**, pág. 60.



conexión de estos **quaestores parricidio** con los **quaestores aerarii** o republicanos que representaron auxiliares de los cónsules en la administración financiera.

La cuestura se configuro durante la republica como una magistratura menor sin imperio, subordinada a los cónsules y que era elegida en la **comitia tributa**, siendo sus funciones principales las de recolectar y administrar los impuestos o tributos.

A partir del año 421 antes de Cristo, habría dos **cuestores urbani**, encargados de la administración económica de la ciudad, elegidos en asamblea popular y dos cuestores militares, subordinados a los consules para la administración militar”.⁵¹

“**Los tribunos de la plebe:** Constituyeron una figura política con **summa potestas**, es decir una **potestas sacrosanta**, frente a la potestas de los magistrados curules o patricios, que eran potestas legitima. Ahora bien, los tribunos no tenían imperio, ya que su poder se concreto a la **auxilicatio adversus consules** y de este auxilio se derivó la **intercessio**, que presuponía la oposición a cualquier acto de los magistrados y que podía llegar incluso a paralizar la unidad del Estado romano. Según Cicerón y Dionisio de Halicarnaso con anterioridad al año 471 antes de Cristo en que se voto la **lex Publilia Volerones**, la elección de los tribunos se realizaba en los **comitia tributa**, pues antes eran elegidos por los **comitia curiata**. Los tribunos disponían además de la **summa coercendi potestas**, con la posibilidad de imposición de multas, arrestos e

⁵¹ Ibid, pág. 61.



instauración de inicios penales ante la asamblea popular y disponía además de la facultad de decidir como árbitros en las controversias entre plebeyos.

Mediante las **leges sacratae** la persona del tribuno era inviolable y cualquiera que atentase contra su persona era declarado **homo sacer** u hombre proscrito pudiendo ser muerto imprudentemente por cualquiera y su patrimonio entregado a los templos plebeyos de **ceres, liber y libera**.

No obstante el ejercicio de las funciones políticas de los tribunos, solo era ejercitable dentro de la ciudad o **urbs** sin que pudiesen oponerse a los actos de los magistrados en campaña ni a los de los dictadores”.⁵²

“**El senado o senatum:** Era el órgano de mayor influencia en la cosa pública.

Según la tradición latina, el senado surgió en la edad monárquica y fue fundado por Rómulo con 10 senadores. De ser un órgano consultivo del Rey pasaría a ser en la época de apogeo de la república, el órgano de oligarquía en el poder, al que en un principio accedían los patricios.

Después de la admisión de los plebeyos en el senado, **los patres**, patricios conservaría sus privilegios en el senado, reservándose el ejercicio de la **autoritas y el interregnum**. A partir de la **ley ovinia**, plebiscito anterior al año 312 antes de Cristo, fue atribuida a

⁵² **Ibid.**



los sensores de la competencia para la selección de senadores, tanto patricios como plebeyos. Con posterioridad la elección de los senadores se verificó con los que hubiesen desempeñado con anterioridad una alta magistratura, estableciéndose una jerarquización de los senadores.

El senado se reunía en un lugar cerrado y consagrado normalmente en la **curia hostilia**. Era presidido y convocado generalmente por un magistrado con **ius agendi cum patribus** o derecho de actuar con los padres. Esta facultad a partir del siglo II antes de Cristo se concedió también a los tribunos de la plebe”.⁵³

“El magistrado presidente podía comunicar su propia opinión a los senadores, así como recabar el parecer del senado sobre cualquier tema, el senado emitía un **senatus consultum**.

El presidente después de hacer la descripción de lo que se iba a tratar invitaba a los senadores a expresar su opinión según orden de rango; la votación finalmente se realizaba por división, según los que opinasen convergentemente a los que opinasen en forma diversa a la propuesta”.⁵⁴

“**Poderes del senado:** Frente a la magistratura anual el senado representó un órgano permanente y estable, interpretado por las más altas personalidades del Estado y si bien el magistrado con imperio era autónomo e independiente para una serie de actos,

⁵³ **Ibid**, pág. 62.

⁵⁴ **Ibid**, pág. 63.



el magistrado estaba sustancialmente subordinado al senado y si aquel realizaba un acto grave de desobediencia a éste, quedaba expuesto a las repercusiones morales y jurídicas consiguientes”.⁵⁵

“**El *interregnum*:** El *interregnum*, era el intervalo entre la muerte de un rey y la elección del sucesor. Entre tanto se elegía, el senado escogía a un senador como interés, por un plazo de cinco días. Al expirar este periodo todavía no se elegía a un nuevo rey, el *interrex*, elegía a su sucesor para los siguientes cinco días. En la república, cuando faltaban ambos cónsules por muerte o abdicación, el senado elegía entre los senadores patricios a un *interrex* para ocupar el cargo por cinco días, a fin que se prepara la elección de nuevos cónsules.

A partir de siglo cuatro antes de Cristo alcanzo plena estabilidad del ordenamiento patricio plebeyo y el *interrex*, decayó notablemente en su importancia”.⁵⁶

“**Autoridad o *autoritas*:** La autoridad representaba un acto de aprobación que realizaba el senado de las deliberaciones electorales, por ejemplo la ratificación de la elección de un magistrado, el acto de aprobación de las deliberaciones legislativas o la ratificación de una ley aprobada por las diversas asambleas populares.

En un principio el senado ratificaba tan solo las decisiones de los *comitia centuriata*, y con posterioridad las de todas las asambleas, con excepción de los acuerdos de los

⁵⁵ **Ibid.**

⁵⁶ **Ibid**, pág. 64.



conclia plebis, por no presuponer acuerdos de todo el pueblo, sino solamente de los plebeyos.

La **autoritas** como instrumento de control de las leyes comiciales disminuyo en importancia a partir de la ley hortensia del año 286 antes de Cristo, que equiparó las leyes aprobadas en los plebiscitos votadas por el pueblo a propuesta de un tribuno de la plebe, a las leyes comiciales por cuanto de la ley Hortensia eliminaba la necesidad de su convalidación por el senado”.⁵⁷

“**Otras competencias del senado:** Por medio del senadoconsulta el senado intervino de manera activa en la dirección de la vida política romana. En materia financiera establecía el **tributum** o impuesto y dictaba las condiciones para la tenencia de la tierra pública o **ager publicus**, que era fundamentalmente el suelo administrado por los censores. Bajo la dirección del senado también se acordaba la acuñación de la moneda dentro de Roma y se fiscalizaba la enajenación de los bienes estatales a título oneroso y gratuito. En materia religiosa el senado dirigía las actividades religiosas relacionadas con el interés político de Estado; autorizaba nuevos cultos, así como la **dedicatio**, consagración de nuevos templos.

En el campo militar asumió la suprema dirección de la guerra y fijo las recompensas una vez conseguida la victoria otorgando los honores del triunfo, delimitando los territorios y asignando las actividades del ejército. En materia de política exterior, el

⁵⁷ **Ibid.**



senado recibía a los embajadores extranjeros y enviaba a los embajadores romanos.

Con anterioridad al siglo cuatro antes de Cristo en que se hizo precisa la concurrencia del voto del pueblo, también formalizaba los tratados de paz con la intervención de los **fetiales**, que eran los 20 magistrados encargados de declarar la paz o la guerra.

En materia de política interna ejercía el control sobre las asociaciones romanas, prohibiendo aquellas que consideraba peligrosas para el Estado romano. En materia legislativa no puede considerarse sin embargo que los acuerdos del senado o senadoconsultos constituyesen normas directamente aplicables, sino solamente de consulta.

En materia jurisdiccional, el senado en la época de dictadura o de grave peligro de guerra suspendió las garantías jurisdiccionales a través del **iustitium**, que era la interrupción de los títulos nobiliarios”.⁵⁸

c) “La **lex o ley**: Frente al **ius**, la **lex** representó una norma mucho más definida y precisa, que presupuso la intervención de un legislador que dictaba normas nuevas, que podían desarrollarse incluso al margen del **ius**. En la época imperial se le contrapondría el **ius** como consecuencia de la labor recopiladora de la jurisprudencia a cargo de los sensores imperiales.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 65.



Podemos definir a la ley como la declaración de la potestad que vinculaba tanto al que la daba como al que la aceptaba; era fuente directa del **ius civile** y podía revocarse por una ley de la misma categoría.

De entre las numerosas acepciones del término **lex** podemos incluir la **lex privata**, que se refiere a las convenciones o contratos entre particulares y la ley pública o **lex publicae** a partir del siglo cuatro antes de Cristo, la que era aprobada en los comicios. La primera manifestación de la ley en su sentido normativo vinculante, la tenemos en las **leges sacratae**, normas impuestas por la plebe con eficacia tan solo contra los patricios. Dicha eficacia se fundaba en la **consacratio** religiosa del que los violase.

Partiendo del concepto de **lex sacratae** surgiría con posterioridad a fines del siglo dos antes de Cristo la noción de **lex publicae** que era una ley laica que según Atenio Capiton, jurista de fines de la republica, es fruto de la **rogatio** o propuesta del magistrado y del **lussum populi** o voluntad del pueblo.

En este orden de ideas, la **lex publicae** sería definible como la manifestación de la voluntad popular sobre la conveniencia de promulgar una determinada norma la que era puesta a votación por la iniciativa del magistrado.

La **lex** represento, en definitiva una manifestación de la soberanía popular y era preciso el consenso del pueblo para su aprobación sin embargo el derecho privado quedo al margen de la **lex**, salvo en ocasiones en que fuera necesaria la reglamentación de



algunas instituciones, tal es el caso de la **lex atilia**, sobre el nombramiento de tutores la **lex furia testamentaria**, sobre el testamento, quedando circunscrita la **lex** a aspectos relacionados con la organización de la civitas, es decir el Derecho público. Como se ha manifestado anteriormente, las leyes necesitaban de la autorización popular para que todos los ciudadanos se hallaren vinculados a ella, como una forma de evitar la ignorancia de la ley; dicho acto de aprobación se denominaba, **rogatio**".⁵⁹

“Partes de la ley: El texto de la ley se componía de las siguientes partes:

Praescriptio: En la que el magistrado exponía las razones por las que proponía la ley y consignaba las razones por las que se solicitaba la aprobación de la asamblea de la ley en cuestión y la fecha en que esta se sometía a aprobación.

Sanctio: Antes de vincular a todos los ciudadanos, se debía declarar que la ley no violaba los derechos de la plebe; si ello no ocurría, la ley no podía adquirir plena validez. La declaración aludida era la sanción".⁶⁰

“Clases de ley: Según Álvaro D`Ors los romanos clasificaban las leyes de conformidad con su eficacia de la siguiente forma:

Leyes perfectas: Aquellas que no necesitaban la intervención del pretor para ser cumplidas.

⁵⁹ **Ibid**, pág. 67.

⁶⁰ **Ibid**.



Leyes imperfectas: Eran las leyes que necesitaban la intervención del pretor para que fuesen cumplidas.

Leyes menos que perfectas: Eran aquel tipo de leyes que imponían una pena para aquel que las contravinieran”⁶¹.

d) “**La jurisprudencia:** Alpino definió a la jurisprudencia como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y lo injusto. Debe considerarse fuente formal del derecho romano y se encontraba integrada por las respuestas y opiniones de los especialistas en derecho entre ellos jurisconsultos o jurisprudentes sobre cuestiones legales a través de la cual se logro la creación de la ciencia jurídica.

La jurisprudencia inicia con la primera interpretación de la ley de Cenviral también llamada primera jurisprudencia realizada por los jurisprudentes, en que se observo una nacionalización del *ius civile*, en la resolución de casos concretos. Teniendo como base al *ius civile*, los jurisconsultos dictaminaban sobre controversias tomando como base a resoluciones anteriores. Dichos prudentes dictaminaban bajo su propia responsabilidad a la que se llamaba *responsa*. La publicación de la ley de las XII tablas en el año 450 antes de Cristo supuso ya un primer paso hacia la secularización del derecho, que antes había sido pontifical o sacro. Tiberio Coruncanio fue el primer pontífice *maximus*, plebeyo y se le atribuye la implantación de la educación judicial secularizada, porque fue él precisamente quien enseñó derecho públicamente por

⁶¹ D'Ors, **Ob, Cit**; pág. 189.



primera vez. Otro representante de la primera jurisprudencia laica lo constituye, en el siglo II antes de Cristo, el cónsul y censor Sexto Elio Pato Cato, autor de un libro denominado tripartita, en donde expuso un texto de la ley de las XII tablas, su interpretación y las acciones pertinentes”.⁶²

“En el siglo I antes de Cristo destacan como juristas Quinto Musio Scevola quien pretendió aplicar al *ius civiles* el método derivado de la dialéctica aristotélica y estoica y Servio Sulpicio Rufo que en sus *libri as brutum* comentaría los comentarios del edicto del pretor.

En la época de Augusto se rompe el equilibrio entre la autoridad y potestad, ya que este se arrogó todos los poderes del Estado.

Aun así siguió la interpretación y practica jurisprudencial en lo que se denomino jurisprudencia clásica alta. La importancia de este periodo es que la jurisprudencia alcanza el nivel más elevado del estilo doctrinal romano, se independiza la ciencia jurídica de las demás y se estableció en forma definitiva la terminología jurídica que persiste aun en el presente.

Las consultas a estos prudentes fueron públicas y gratuitas y en esencia fueron tres las actividades que desarrollaron:

⁶² *Ibid*, pág. 68.



Respondere: Que consistía en dar respuesta a cualquier tema planteado por parte de los particulares, magistrados o jueces.

Hagere: Que consistía en la adecuación de los esquemas procesales validos y la determinación de las normas aplicables al juicios.

Cavere precaverse: Que garantizaba la adopción por parte del prudente de los esquemas precisos para la conclusión de los negocios entre particulares, de modo que el cliente quedara protegido contra toda posible consecuencia no deseada”.⁶³

e) “**Los edictos:** Los edictos era declaraciones de potestad de los magistrados, las que se hacían de conocimiento del pueblo, ya fuere en forma escrita o verbal y en ejercicio de lo que se llamo **ius edicendi**. Los edictos conformaron un ordenamiento jurídico paralelo al **ius civile** y tomaron la forma de leyes imperfectas.

Mediante los edictos, los magistrados tales como pretor urbano, pretor peregrino, los ediles, curules, gobernadores y los cuestores en las provincias determinaban las normas que aplicarían durante su gestión mediante el edicto **perpetuum**; al edicto que se renovaba cuando se prolongaba en el cargo o el que se transfería a otro magistrado, se llamaba edicto **traslaticium** y al edicto que se promulgaba en cualquier momento, apartándose del edicto **perpetuum**, se llamada edicta repentina.

⁶³ **Ibid**, pág. 69.



Es necesario señalar la importancia que tiene para el desarrollo del derecho romano los edictos emanados del pretor, tanto en instituciones civiles como adjetivas, ya que constituyeron un factor importante de permanente evolución y actualización del derecho, dando forma al llamado derecho pretorio o ***ius honorarium***, que prepondero a finales de la republica. Este derecho honorario tuvo como finalidad ayudar, a suplir o corregir al ***ius civile***.

Durante la época republicana el pretor con su ***jurisdictio*** si crear directamente derecho sustancial, realizo una labor innovadora del ordenamiento romano y fundo el ya citado ***ius honorarium***, que supuso la adaptación del derecho romano a las exigencias de cada época, superando el tradicionalismo del ***ius civile***. El pretor, a través del edicto que publicaba al principio del año de su magistratura informaba de las normas procesales por las que se regiría, las cuales fueron definitivamente codificadas por Salvio Juliano en el ***edictum perpetuum*** realizado entre los años 134 y 137 después de Cristo. Durante el principal no obstante las intervenciones normativas imperiales determinaron el decaimiento del ***ius honorarium*** y el cese de la actividad innovadora pretoria. Es preciso indicar que el derecho pretorio u honorario tomo singular importancia a finales de la republica”.⁶⁴

f) “**Los senadoconsultos:** Los senadoconsultos eran los consejos que daban los senadores a los magistrados en ejercicio de su autoridad. Adquirió relevancia durante la

⁶⁴ **Ibid**, pág. 70.



república debido a que el poder político en este periodo histórico se encontraba en el senado romano.

Los senadoconsultos llegaron en algunos momentos de la historia de Roma a sustituir a los comicios en sus funciones y en la época de Adriano se convirtieron en fuente del *ius civile*. Cabe señalar que la época de los senadoconsultos se desarrolló la mayoría del derecho clásico romano, principalmente durante el periodo comprendido del año 27 antes de Cristo al 284 después de Cristo año en que Diocleciano instauró el denominado.

La importancia de los senadoconsultos se demarcó por el crecimiento de la ley y de los plebiscitos como fuentes de derecho y el surgimiento de otras fuentes tales como la *interpretatio prudentium* así como las constituciones *principum* a la par de los senadoconsultos. En esta época clásica se yuxtaponen el *ius vetus* o derecho antiguo que es el conjunto normativo que venía interpretándose desde el *mores maiorum* y el *ius novum* producido por la cancillería imperial del cual está constituido por leyes directamente propuestas por Augusto a sus sucesores o bien por otros magistrados inspirados por el príncipe.

La actividad legislativa de las asambleas populares decaerían totalmente en el siglo I después de Cristo como consecuencia de la concentración en el emperador de la función de creación del derecho bien por sí mismo directamente o a través del senado.



En la época del principado los senadoconsultos se convirtieron en el instrumento de la voluntad normativa del príncipe, que frecuentemente respondía a un discurso que este pronunciaba ante el senado. Dicho discurso podía ser propuesto directamente por el emperador o por un magistrado a indicación suya; no obstante a finales del principado decayó notablemente la actividad normativa del senado, afirmándose en el modo autoritario de la voluntad imperial como primera frente del derecho y total preeminencia del emperador sobre el senado”.⁶⁵

g) “Los rescriptos imperiales: Los rescriptos imperiales o **rescriptas** son las resoluciones que los juristas realizaban a todas las solicitudes que los particulares realizaban al emperador y en nombre de este.

Los juristas desde el tiempo de Adriano son aquellos ***iuris prudentes*** que se encuentran a servicio y como empleados burócratas del emperador, en el llamado ***concilium principis*** y respondían las consultas a través de la secretaria imperial llamada a ***libellis***.

Los rescriptos imperiales se hacen fuente directa del derecho romano durante la primera etapa post-clásica y hasta la sub etapa diocleciana. A los registros de resúmenes de rescriptos imperiales, junto a otras resoluciones del príncipe toman el nombre de constituciones imperiales, que comprendían la actividad normativa imperial, esto es, las decisiones de los emperadores en temas generales y también jurídicos

⁶⁵ **Ibid**, pág. 72.



cuya obligatoriedad fue admitida en la convivencia general a partir de Augusto y sobre todo de Adrián”.⁶⁶

h) “El derecho en las provincias: Desde un punto de vista jurídico y tal lo señala Álvaro D`Ors la provincia era el nombre que tomaba cada porción del imperio romano una vez que el senado distribuía la competencia a un magistrado determinado.

Una vez nombrado y asignada su competencia, el magistrado, para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, aplicaba el derecho romano ya sea el ***ius civile*** o el ***ius gentium*** según fuera el caso, adaptándolo al derecho consuetudinario de cada región que abarcara la competencia atribuida. El derecho romano se provincializó durante la etapa post clásica.

El magistrado recurría a la provincia, deteniéndose algunos días en las llamadas ciudades judiciales, en las que publicaban edictos.

También existían magistrados locales, que resolvían asuntos de menor importancia o cuantía y administraban justicia bajo el régimen potestativo del emperador”.⁶⁷

i) “El *habeas iuris*, *corpus iuris* o compilación de Justiniano: El ***habeas iuris***, también llamado ***corpus iuris*** fue la recopilación que realizó el emperador Justiniano de preceptos jurídicos desde el ***mores maiorum*** de los antepasados hasta sus días, a la que adhirió nuevas normas jurídicas de su creación.

⁶⁶ **Ibid**, pág. 73.

⁶⁷ **Ibid**.



La primera publicación del **corpus iuris** se realizó en el año 529 después de Cristo, versión que es desconocida hoy en día. La segunda publicación es la que conocemos actualmente.

La compilación justiniana, que hasta en la edad media fue llamada **corpus iuris civilis** comprende cuatro partes distintas:

- a) Instituciones
- b) Digesto o **digesta**
- c) Codex
- d) Novelas o **novellae**

Estas instituciones se encuentran, a su vez, subdivididas en cuatro libros:

- a) Relativo a las personas
- b) Relacionado a la propiedad
- c) Sucesión intestada y obligaciones contractuales
- d) Obligaciones derivadas del título y a las acciones, que incluyen un apéndice sobre los juicios públicos”.⁶⁸

⁶⁸ **Ibid**, pág. 76.



1.8 Características del derecho romano

“El derecho romano se caracterizo, fundamentalmente, por su pragmatismo, la búsqueda acendrada del sentido común en sus respuestas, la permanente presencia de una actitud valorativa en sus juristas y operadores, el casuismo como eje y punto de vista, la supervivencia tenaz de factores arcaicos”⁶⁹.

a) “**El pragmatismo:** A menudo actualmente los juristas del mundo de influjo inglés consideran atributo de los países con más importancia el del derecho romano una tendencia a la abstracción, al pleno de teorías generales, más que a la resolución de casos concretos.

Esta fue una característica del derecho de Roma casi desde sus orígenes. Operando con los elementos a su alcance los **mores** de los antepasados primero, las leyes después, y los edictos y las formulas pretorianas ya en plena República, los juristas latinos normalmente trataron de llegar a soluciones útiles, que sirviesen para establecer el orden quebrado por las circunstancias adversas o por las conductas reñidas con los grandes principios. Esa idea de lo **oequo**, tan difícil de traducir, a la que ya nos referimos, lo “equitativo”, con sus connotaciones de llanura, de proporción, de igualdad de niveles, tiene mucho que ver con esa búsqueda de caminos que realmente conduzca a algún lado.

⁶⁹ Rabinovich, Ricardo, **Derecho romano**, pág. 141.



De hecho los romanos fueron los grandes creadores de las ficciones jurídicas, que son verdaderos colmos de la abstracción, donde lo obviamente falso es transformado en obligatoriamente verdadero. Lo que debemos destacar en este punto es que, simples o complejas, sencillas o rebuscadas, las respuestas resultan prácticas, útiles. Es decir, sirven para resolver el problema planteado.

Al romano no le interesa una ciencia jurídica que no fuese utilitaria, que no apuntase a la mejora de la convivencia. Sin embargo para el jurista latino típico, el derecho, como tarea, como saber, era una técnica, una herramienta al servicio de la coexistencia armónica, acorde con los principios cósmicos y con la paz social. En su visión del mundo como un jardín, y de ellos mismos como los jardineros encargados de su cuidado, lo jurídico era un utensilio de jardinería, tal vez el más importante de todos. De allí que el derecho romano fuera, durante la mayor parte de su ciclo vital, mucho más una experiencia de tribunal, de foro, que de asamblea legislativa o de gabinete doctrinario. Las instituciones jurídicas se creaban cada día en los pleitos.

Los latinos trataban de pasar largos ratos en el foro, escuchando como se ventilaban los casos. Los abogados eran, por sobre todo, cultores de elocuencia. Dedicaban largos años a perfeccionarse en la oratoria. Brindaban verdaderos espectáculos en cada acusación y defensa. Espectáculos que los ciudadanos disfrutaban como pocas cosas. Y luego guardaban las sentencias, para debatirlas, admirarlas y citarlas o rechazarlas, como si se tratase de esculturas o de poesías⁷⁰.

⁷⁰ **Ibid**, pág.150.



b) **“La búsqueda del sentido común:** Es una característica de percepción automática que las personas en general tienen de la razonabilidad o de la justicia de las decisiones, las normas y las conductas. Esa sensación de lo que “se puede” hacer o sea **fas** y de lo que “no se debe” hacer o sea **ne-fasto**, que no requiere de ningún tipo de estudios ni de un nivel alto de inteligencia, sino que aparece difuso en las comunidades, como patrimonio de la mayoría de sus integrantes.

Si la solución propuesta para un problema de convivencia cualquiera era practicable, pero entraba en colisión con esa lógica básica, entonces no servía. En última instancia, las instituciones jurídicas debían ser claras, comprensibles para cualquiera de los miembros de la comunidad. Y no chocantes para nadie.

La idea no era que el derecho fuese un aparato de opresión, ni una cima reservada a unos pocos elegidos. Contra esas dos cortapisas, según la tradición, se había sublevado la plebe en la república, generando la Ley de las XII tablas. Formulado en terminología comprensible, abierta al entendimiento de cualquiera, y plasmado sobre un molde de equivalencia de los sujetos, el derecho debía servir de canal a la razón, convertirse en la lógica aplicada a los problemas del convivir, en el vehículo del sentido común”.⁷¹

c) **“La actitud valorativa:** Ningún sistema jurídico ha sido ni es jamás aséptico desde el punto de vista axiológico, es decir, de los valores. Toda solución a un problema de

⁷¹ **Ibid**, pág. 151.



convivencia importa siempre una toma de posición acerca de que es lo bueno, que es malo, lo incorrecto, lo preferible, etcétera.

Los romanos eran plenamente conscientes de esa presencia vertebral de lo valorativo en sus instituciones jurídicas. Más todavía, estaban orgullosos de ello, y seguros de que era misión de los juristas cuidar y mantener esas líneas axiológicas. Por supuesto, esta postura es plenamente coherente con la vertiente tan jurídica de la filosofía en Roma, y en particular con el influjo del iusnaturalismo, traído por las escuelas estoicas y neoplatónicas, todas ellas eclécticas.

En el siglo XX, el austriaco Hans Kelsen se lamentaba de las dificultades que para la comprensión de los fenómenos jurídicos traía aparejada la permanente presencia de los valores, y bregaba por una ciencia que tuviese como objeto de estudio un derecho puro, limpio de esas suciedades axiológicas. Ya en la centuria anterior otros positivistas, como los de la escuela exegetica, habían proclamado que el derecho era sola y únicamente la ley, especialmente la codificada, y los valores nada tenían que hacer en el trabajo de juristas. Pues, juntamente, la idea romana es la opuesta. Es la de procurar, en términos kelsenianos, un derecho tan impuro como fuera posible, deliberada y decididamente teñido de valores y de principios filosóficos sobre lo que debe y no debe hacerse y resolverse.



El especialista en el *ius* se esperaba que fuese alguien dedicado a investigar acerca de los valores, de lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto”⁷².

d) “El casuismo: Es la característica encargada de la búsqueda de soluciones acordes al sentido común. Es decir, la ubicación central del caso en el pensamiento jurídico, desarrollando teorías a partir de ellos o recurriendo inmediatamente al ejemplo.

El derecho romano no tendía a la generalización, sino al análisis, prevención y solución de las hipótesis de conflicto reales o presuntas.

La presencia de factores arcaicos: Uno de los aspectos en que más se hace evidente la persistencia del arcaísmo romano es en la importancia dada a las formas, a los procedimientos externos que debían rodear a ciertos actos, especialmente a los que venían de épocas antiguas. Los pueblos antiguos son normalmente muy amantes de las formas escritas, sin razones lógicas.

La formalidad es arcaica, como la oralidad jurídica. Con el tiempo, los romanos fueron acostumbrándose cada vez más a escribir lo relacionado con su derecho, incluso en los trámites procesales. El sistema escrito, fue creciendo a la par de las solemnidades, en una especie de proporción inversa. De allí que el verdadero producto elaborado, tras más de un milenio, resultase un derecho menos formal y eminentemente escrito que se

⁷² *Ibid*, pág. 153.



trasmitió a países como España, Francia, Italia, Alemania, etcétera. Y de España a América.

En cambio, los derechos germánicos estaban, contemporánea-mente, en una etapa más antigua. Mantenía una mayor solemnidad y eran fundamental o totalmente orales. En los países donde entro más tardíamente, o con menos intensidad, el derecho romano, esas características se mantuvieron y en cierta medida siguen presentes”⁷³.

e) “**La educación jurídica romana:** Ya hemos visto que se esperaba de un jurista en Roma, así que podemos tener una idea de los lineamientos y los objetivos de su formación. Esta, sin embargo, fue mudando a lo largo de los siglos. El tema nos es más que oscuro en lo que respecta al periodo arcaico, y no son mucho más que suposiciones las que podemos verter al respecto.

Durante la república no hubo escuelas en las cuales se enseñaran las normas del derecho romano. No las hubo porque lo que necesitaba conocer el jurista no eran las normas, sino el arte de formular los *iura* a partir de la costumbre, la cual estaba en la conciencia de todos. Su formación se fundamentaba, pues, en el estudio de la dialéctica y la retórica, o sea, de la parte de la lógica que se ocupa del arte de la argumentación, y de la parte de la gramática que se ocupa del arte de la expresión. Los ciudadanos de mayor influencia, al principio los patricios y *paterfamilias*, fueron encontrando

⁷³ *Ibid*, pág. 155.



satisfacción en ejercer acusaciones y defensas, no solo por el aspecto jurídico en sí, sino por el despliegue de oratoria a que tales intervenciones podían dar lugar.

Durante la segunda mitad de la república, los niños varones de las familias acomodadas de juristas, todavía en gran medida patricias, recibían un entrenamiento casero en un rincón de la habitación de la casa donde su padre atendía las consultas de sus clientes, escuchando en silencio y tomando notas. Como acota Levaggi, los jurisprudentes se dedicaron, además a instruir en forma privada y gratuita. Los aprendices solían seguir la actuación de los juristas experimentados, anotar sus opiniones sobre los casos concretos y pedirles las aclaraciones necesarias. En estos diálogos, se suponían casos, relacionados con los que se presentaban en la realidad, para someter a la prueba de la experiencia el alcance de los principios.

Ya establecido el principado, los gobernantes entendieron oportuno inmiscuirse cada vez más en la enseñanza del derecho. En el siglo II se confirieron autorizaciones para impartir lecciones en público. Se fundaron entonces escuelas oficiales en Roma, Beirut, Alejandría, Atenas y Cesárea. En ellas el estudio se dividía en una primera parte elemental del conjunto, a la que seguía, otra práctica y casuista. Los temas de la mitad inicial eran conocidos como instituciones, y para ellos se escribieron obras didácticas, las cuales las más famosas fueron la de Gayo, inspiradora de la de Justiniano.



En la época posclásica, de decadencia, cultural, solo hubo escuelas oficiales de derecho en Roma, Constantinopla y Beirut. Es probable que en casi todo el Occidente el derecho se estudiara en las escuelas privadas de los retóricos.

Lo mismo sucedió en los siglos siguientes, incluidos en España los primeros de la Alta Edad Media.

Muchas razones nos llevan a suponer que la historia estudiantil del Cicerón no fue muy diferente de las decenas o cientos de otros jóvenes de las familias acomodadas del período, que veían como una sola cosa la vida políticas, la abogacía y la oratoria.

La posibilidad de ser admirado por sus discursos judiciales en el foro encandila al muchacho aun no formado, y lo lleva a aceptar una defensa peligrosa que se le ofrece por descarte. Los avatares políticos y la salud, pero por sobre todo el ansia de estudiar, lo ponen en el camino de profesores de renombre internacional, casi como el graduado de hoy que procura una maestría en otro país.

En contacto con los griegos, habla su idioma, adopta su estilo, hasta vencerlos en su propio juego. Entonces, maduro, elocuente, versado en las artes de hablar y en la cultura general grecorromana, regresa a la capital para ejercer la abogacía y lanzarse a la arena política”.⁷⁴

⁷⁴ **Ibid**, pág. 156.



1.9 Principios del derecho romano

“Etimológicamente el término latino ***principium*** está compuesto por la raíz derivada de ***pris***, que significa lo antiguo y lo valioso y de la raíz ***cp*** que aparece en el verbo ***capere*** que significa tomar y en el sustantivo ***caput*** que significa cabeza. Tiene, entonces, un sentido histórico en relación a la antigüedad, un sentido axiológico de lo valioso y un sentido ontológico por el término cabeza. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término principio significa, entre otros, punto que se considera como primero en una extensión o cosa, o base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia, causa, origen de algo, cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes”⁷⁵.

“En relación al derecho romano uno de los principios es que al ciudadano romano en óptima situación jurídica ***ciuis óptimo iure*** gozaba en el orden privado, entre otros, de los siguientes derechos:

a) *lus connubii*: derecho a contraer matrimonio legal.

b) *lus commercii*: derecho a poseer bienes, comprar, vender, etc.

c) *Testamentifactio*: capacidad de hacer testamento y ser testigo o beneficiario”⁷⁶.

⁷⁵ Iglesias, Juan. **Derecho romano**, pág. 98.

⁷⁶ **Ibid**, pág. 100.



“En el orden público disfrutaba de:

a) ***ius suffragii***: derecho a votar en las asambleas.

b) ***ius honorum***: derecho a ser elegido para cargos públicos.

c) ***ius prouocationis***: derecho a apelar a la asamblea del pueblo contra la sentencia de un magistrado.

En un principio sólo podían ser ciudadanos romanos los que habitaban en el territorio urbano. En el siglo I antes de Cristo se extendió la ciudadanía romana a toda Italia. Ya en el siglo II después de Cristo, el emperador Caracalla nombró ciudadanos a todos los habitantes del Imperio.

Los únicos sujetos de derecho con toda plenitud y extensión eran los que reunían estas condiciones: ser libre, ciudadano romano y no estar sujeto a ninguna otra autoridad familiar. Así, los ***paterfamilias*** son los únicos romanos con plenitud de derechos, cosa que no ocurría con sus hijos, aunque hubieran llegado a la mayoría de edad, mientras viviera el padre, de cuya autoridad dependían”⁷⁷.

“La mujer romana no gozaba del ***ius suffragii*** ni del ***ius honorum***. La situación jurídica de los esclavos fue variando a través de la historia de Roma. En época primitiva eran escasos y su situación era parecida a la de los hombres libres trabajadores. Sin

⁷⁷ **Ibid**, pág. 101.



embargo, en los primeros tiempos de la república comienza la codificación del esclavo en la **lex aquila** siglo III antes de Cristo, las lesiones a un esclavo eran considerados como daños en las cosas, cuando van surgiendo las grandes explotaciones agrícolas, el auge de las manufacturas y la minería. El esclavo es la fuerza del trabajo, y carece de derechos. En época imperial, con la aparición del ideal de **humanitas** y del cristianismo, las condiciones de vida del esclavo se suavizaron y mejoraron. Aunque no tenía personalidad jurídica, podía realizar negocios, pero todo lo que adquiriera pasaba a ser patrimonio de su dueño. Podía disponer de alguna pequeña cantidad de bienes **peculium** en disfrute, pero no en propiedad. No tenía derecho al matrimonio legal, pero la unión entre esclavos **contubernium** era de carácter estable y monogámica. En base a lo anterior se puede concluir que los principios básicos y definiciones principales del derecho romano se dividen de forma siguiente:

- a) Principios del derecho romano en general
- b) Principios del derecho romano relativos al Estado civil de las personas
- c) Principios del derecho romano relativos a las cosas y los bienes.
- d) Principios que regulan a las autoridades de Roma.
- e) Principios del derecho romano relativos a la familia.



f) Principios del derecho romano relativos a la sucesión hereditaria.

g) Principios del derecho romano relativos a la patria potestad”.⁷⁸

1.10 Figuras del derecho romano

“El antecedente histórico más importante del derecho como ciencia en la actualidad es el derecho romano pues al regular las instituciones existentes en esa época se dio origen a figuras que en la época moderna aun siguen siendo tema de discusión y aplicación legal. En lo que respecta a derechos reales y personales se hacia énfasis en establecer que en el área personal los derechos nacían bajo formulas muy variadas rigiéndose por el principio de autonomía de la voluntad mientras que los derechos reales se configuraban en la ley y obedecían al principio de orden publico; en lo que se refiere a cosas y bienes se estableció la antigua clasificación de los bienes: cosas dentro del comercio y cosas fuera del comercio, **res in commercium y res extra commercium**, cosas fungibles y cosas no fungibles, cosas consumibles y cosas no consumibles, cosas mancipables y cosas no mancipables **res mancipi y res nec mancipi**, cosas muebles e inmuebles, **res móviles y res inmóviles**, universalidades, **universitates** y las cosas accesorias o **instrumentum**, cosas publicas y cosas comunes; cosas sagradas, cosas santas, cosas religiosas”⁷⁹.

⁷⁸ **Ibid**, pág.102.

⁷⁹ Barrientos, Gramdon. **Derecho romano y sus fuentes**, 2002,
http://derecho.udp.cl/estudiante/arch_est.htm (2 de octubre de 2006)



“Así mismo en relación a la forma de ejercer el dominio sobre los bienes se establecieron los derechos de posesión, los derechos de propiedad, la copropiedad las servidumbres, el usufructo, el uso, la habitación y el derecho de superficies en estas instituciones se encuentra el fundamento de lo desarrollado en el Código Civil desde el Artículo 442 al 916.

En relación a la familia y la herencia en el derecho romano se regulaban la relaciones familiares cuestiones de libertad y esclavitud, patria potestad, tutela, curatela, las fundaciones y la dote; en relación a la sucesión hereditaria se establecieron las bases de las clases de sucesiones, clases de herederos forma de aceptación de la herencia y los legados en este contenido se encuentra el fundamento del Código Civil comprendido del Artículo 1 al 368 y del Artículo 917 al 1123. En relación a las obligaciones y los contratos el derecho romano otorga las bases de regulación del contenido, fuentes, transmisión y extinción de las obligaciones, en lo que respecta a los contratos desde esa época ya se regulaban la fiducia, el depósito, el mandato en gestión, la sociedad, la compraventa, arrendamiento, contratos innominados como: doy para que des, doy para que hagas, hago para que des, hago para que hagas; algunos contratos nominados, el estimatorio, permuta, y los cuasicontratos como la tutela, los legados, el pago y cobro de lo indebido, comunidad incidental”.⁸⁰

⁸⁰ ALBEÑO y Díaz, **Ob. Cit**; pág. 164.



CAPÍTULO II

2. La patria potestad en el derecho romano

2.1 Definición

“Universalmente se ha caracterizado a la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos adjudicado a los padres respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. Está noción que proviene del derecho romano, ha subsistido hasta nuestros días sin demasiadas modificaciones, y así ha recibido consagración legislativa.

Esto quiere decir que la patria potestad pertenece al jefe de familia, quien la ejerce sobre sus descendientes, que forma la familia civil o agnática. En consecuencia, esta patria potestad es ejercida por el ascendente varón de mayor de edad.

Además es creada para proteger los intereses familiares en todos los sentidos y a través de un jefe con plenos poderes para salvaguardar los intereses del grupo es únicamente una institución que va a proteger antes que nada los intereses de quien la ejerce. Todos los derechos estaban de su lado y todas las obligaciones del lado de las personas sometidas a el, y este sometimiento no cambiaba por razón de la edad ni por la circunstancia de contraer matrimonio.



Es un principio, la autoridad paterna fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo: se ejercía de forma total tanto sobre la persona como sobre los bienes. Sin embargo, poco a poco esta enérgica autoridad fue desapareciendo, hasta que se convierte a una relación no solo de mayor igualdad, sino con derechos y deberes recíprocos”⁸¹.

“Sin embargo, sus notas definitorias no perfilan estrictamente el polimorfismo de la tarea paterna, y si bien ese conjunto caracteriza a la institución misma no agota el cúmulo de funciones que, actualmente, la madre y el padre deben satisfacer. Esta responsabilidad ha perdido sus notas tradicionales para evolucionar hacia un concepto más complejo, en el cual la misión de los padres va adquiriendo progresivamente una dimensión social, alejándose en consecuencia del modelo histórico que situaba a la patria potestad dentro de la esfera íntima de la familia. La familia está más observada.

Puede afirmarse, entonces, que los padres tienen ante sí, ante los hijos, y ante la sociedad, una tarea de profunda gestión consistente en la crianza y desarrollo integrales de los hijos, con miras a desempeñarse en el medio social como adultos responsables.

Esta característica se advierte en varias legislaciones modernas, en particular en los Códigos de familia latinoamericanos, pues aún conservando la tradicional denominación, el contenido y objetivos de la patria potestad han sido enriquecidos en

⁸¹ Petit, **Ob. Cit**; pág. 155.



función de las necesidades y desafíos sociales impuestos por el fenómeno global que se ha dado en llamar la postmodernidad.

La circunstancia de haber alcanzado un contenido de netos perfiles sociales, constituye el punto más alto en la evolución de este instituto.

En efecto, en sus orígenes el derecho romano consideraba a la autoridad paterna como una verdadera “*potestas*”, poder del *pater familiae* que no solo alcanzaba a los hijos, sino que se extendía “a todas las personas libres que formaban el núcleo familiar, sin distinción de edad ni de que hubiesen o no contraído matrimonio; comprendía a todos los descendientes, a las mujeres entradas a la familia mediante el matrimonio *cum manu* y a los adoptados y arrogados “Belluscio”⁸².

2.2 Evolución de la patria potestad

a) “**Derecho romano:** Allí la institución de la patria potestad ha sufrido una verdadera evolución. En el derecho romano primitivo se caracterizaba por ser un poder ejercido sobre todas las personas que constituían el núcleo familiar. El pater, respecto a los miembros de su familia, tenía el poder sobre la vida y la muerte podía enajenarlos, juzgarlos, castigarlos e, inclusive, aplicarles la pena de muerte.

⁸² *Ibid*, pág. 156.



En la época de la república esos poderes se limitaron en virtud de la intervención de los magistrados públicos, se prohibieron los castigos extremos como la muerte y, comenzaron a juzgarse en forma pública los delitos.

En materia patrimonial el pater era el titular del patrimonio de todos los integrantes del núcleo familiar, pero luego fueron apareciendo instituciones a través de las cuales se entregaban remuneraciones a los hijos para su uso, goce y administración; como así también en carácter de retribución por funciones que desarrollaban dentro de la sociedad. Ejemplo: **los peculios, el prefecticio y los castrenses.**

El cristianismo tiene una incidencia remarcada en esta institución, ya que tiende a proteger más que la autoridad paterna, el interés de los hijos.

b) Derecho germánico: Varía fundamentalmente el concepto, ya que lo que se pretende es la protección del incapaz, la cual cesa a determinada edad.

c) Derecho Napoleónico: Trata de conciliar el Derecho romano con el consuetudinario.

d) Derecho español: La autoridad de los padres es sumamente amplia y se fue atenuando a través del tiempo⁸³.

2.3 Modos de adquirir la patria potestad

“La patria potestad era adquirida por el paterfamilias por dos razones:

⁸³ **Ibid**, pág. 157.



a) Por el nacimiento de hijos en justa nupcias; dicha paternidad por nacimiento dependía de la legitimidad del matrimonio, así, los hijos legítimos, como solo tenían madre, era *sui iuris*. El parto para que los hijos fuesen “legítimos” debía producirse después de los seis meses de iniciarse el matrimonio y hasta dentro de los 10 meses posteriores a la extinción del mismo, ya fuere por muerte del padre o por divorcio. El derecho romano también preveía que el padre podía aceptar la paternidad de un hijo en forma libre y por el contrario, que el reconocimiento fuese obligado por resolución judicial.

b) Por la adopción; la adopción en el derecho romano era concebida como la integración de una persona extraña dentro de la familia, con los mismos derechos y obligaciones que generaba la familia agnaticia. En este caso el adoptado rompía todo vínculo con la familia natural. El derecho romano concebía también la adopción en posición de nieto, siempre y cuando mediara el consentimiento expreso de quien debía quedar en posición de padre una vez que falleciera el adoptante”⁸⁴.

2.4 Protección de la patria potestad

“Dicho poder extraño estaba protegido, al igual que la propiedad, por acciones e interdictos.

⁸⁴ *Ibid*, pág. 158.



La acción, se repite, es la facultad acordada a las personas para reclamar de los tribunales de justicia la protección de un derecho. Se sostiene, incluso, que la acción es el mismo derecho ejercido en juicio. La acción, que en concreto poseía el paterfamilias para defensa de sus intereses en relación con los sometidos a su potestad, se denominaba vindicatoria; y, para el correcto entendimiento de la misma, fuerza tener presente que los hijos, dentro de la organización plebeya de la familia, prácticamente se asimilaban a las cosas que hacían parte del patrimonio familiar en cabeza del pater; pero si bien la acción que amparaba el derecho de propiedad sobre las cosas era la reivindicatoria o **rei y vindex**; **rei**: cosa; **vindex**: venganza, la llamada a amparar la patria potestad tenía por nombre acción vindicatoria, con apoyo en la cual el pater acudía ante el magistrado para que, con la intervención de éste, se hiciera posible la devolución de un hijo que otra persona mantenía en su poder derecho alguno.

Los interdictos, por su parte, llamados a restablecer situación de hecho que no de derecho, fueron dos: el de **liberis exhibendis** y el de **liberis ducendis**.

El interdicto de **liberis ducendis** estaba dirigido a la recuperación de la posesión del hijo, fuere o no propio.

Es que si un romano tenía a otro como hijo, real o aparentemente, y era privado de la posesión de éste, podía utilizar dicho interdicto para el logro del restablecimiento de la posesión.



El interdicto *liberis exhibendis*, con carácter prejudicial, tenía por objeto el que fuera exhibida la persona hija de familia, en punto a que de esa forma se hiciera factible el ejercicio posterior de la acción vindicatoria”⁸⁵.

2.6 Orígenes de la patria potestad.

“El concepto de patria potestad ha sufrido una completa evolución desde la época del derecho romano hasta la actualidad.

Para los antiguos romanos, la patria potestad era "el conjunto de derechos que tenía el jefe sobre las personas que formaban parte de la familia".

No había, pues, solamente una relación entre el padre y los hijos sino que aún los descendientes de estos, estaban sometidos al pater familias. Por otra parte, se parte de la base de que se trataba de un conjunto de derechos.

Este conjunto de derechos era tan amplio, que los romanos "se vanagloriaban de ser el pueblo que había reconocido una mayor autoridad al jefe de familia". Los derechos de los padres sobre los hijos eran ilimitados. Tenían derecho de vida y muerte sobre ellos, la facultad de venderlos, y la prerrogativa de pertenecerles todo lo que adquirían los hijos”⁸⁶.

⁸⁵ *Ibid*, pág. 159.

⁸⁶ *Ibid*, pág. 160.



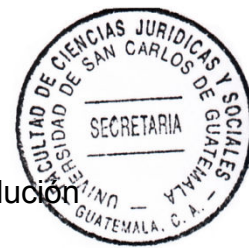
“Este poder se extendía aún mas allá de la mayoría de edad de los sometidos, terminaba solamente, por el fallecimiento del jefe, por haber perdido este o el hijo la libertad o la ciudadanía, por la emancipación del hijo o por haberlo dado en adopción. La pérdida de la libertad o la ciudadanía del padre o del hijo implicaban también la pérdida de la patria potestad, puesto que esta solo se le reconocía a los ciudadanos romanos y podía recaer solo sobre individuos de la misma condición.

Esta organización de la patria potestad fue sufriendo modificaciones a través del tiempo.

Desde el derecho de vida y muerte que el paterfamilias tenía sobre sus hijos se fue pasando a un régimen muy distinto.

Este derecho absoluto se fue debilitando. Constantino llegó a castigar con la pena establecida para el parricida, al paterfamilias que diera muerte a un hijo sin la autorización del magistrado. Lo mismo sucedió con respecto a la venta de los hijos.

En la ley de las XII tablas se estableció que tres ventas consecutivas traían por consecuencia libertar al hijo del poder del padre. Más tarde la jurisprudencia llegó a más: llegó a establecer que la primera venta producía la libertad del hijo. Llegamos así a la época de Justiniano, en la que el derecho del paterfamilias se ve tan modificado, que queda reducido a la corrección moderada y bajo la vigilancia de la autoridad. Se pudo llegar en esa forma a establecer una perfecta distinción entre los derechos del



padre sobre sus hijos, y el poder sobre los esclavos y las cosas. Durante esta evolución comienza a introducirse el reconocimiento de los peculios. Primeramente el profecticio. Se trata de una simple concesión paterna. Se entregaba al hijo una cantidad determinada de bienes para que los administrara, aunque seguían siendo propiedad del padre. Es recién, la creación del peculio castrense lo que traerá un reconocimiento de la personalidad jurídica del **alieni-juris** o sometido. Se reconoció a los **alieni-juris** el derecho de disponer por testamento de los bienes adquiridos en servicios militares. Este es el origen del peculio castrense, conjunto de bienes que pertenecían al hijo. Luego surgió el peculio adventicio, sobre el que el padre tenía el usufructo”.⁸⁷

2.7 Elementos personales de la patria potestad

“En legislación internacional, específicamente en España, los elementos personales de la patria potestad son, a tenor del Artículo 154 del Código Civil los hijos que están bajo la potestad y los padres a quienes corresponde su ejercicio.

Respecto a los hijos, hay que tener en cuenta que si durante la menor edad se incapacita a un menor, la patria potestad se prorroga por ministerio de la ley al llegar a la mayor edad Artículo 171 del Código Civil. Se habla en estos casos de patria potestad prorrogada”.⁸⁸

⁸⁷ Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil**, pág. 565.

⁸⁸ **Ibid**, pág. 567.



“Respecto a los padres, el Artículo 156 del Código Civil que establece que la patria potestad se ejercerá por ambos progenitores conjuntamente, o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Este mismo precepto dicta reglas para el ejercicio de la patria potestad en caso de desacuerdo o de separación de los padres. Un caso particular es el del Artículo 157 del Código Civil que establece el ejercicio de la patria potestad del menor emancipado sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y a falta de ambos, de su tutor”⁸⁹.

2.8 Contenido de la patria potestad

“La propia Constitución Española de 1978, en su Artículo 393, ya señala las funciones de los padres diciendo que: Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos fuera y dentro del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”.⁹⁰

“En España, tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la ley de 13 de mayo de 1981, podemos señalar los siguientes deberes y facultades de los padres:

- a) Velar por los hijos
- b) Tenerlos en su compañía
- c) Alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral

⁸⁹ *Ibid*, pág. 568.

⁹⁰ Morant Vidal, Jesús, “La patria potestad en el derecho romano”, 1998, <http://noticias.juridicas.com> (10 septiembre de 2006).



d) Corregirlos moderada y razonablemente

Para cumplir estos deberes y facultades, los padres podrán en el ejercicio de la patria potestad recabar el auxilio de la autoridad.

Un caso singular, lo tenemos regulado en el Artículo 111, a tenor del cual, quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la ley respecto del hijo o sus descendientes el progenitor, cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición. En aplicación de este precepto, los Tribunales han considerado que procede excluir al padre de las funciones de la patria potestad cuando se opuso a la demanda de reconocimiento de filiación y obstaculizó la práctica de la prueba biológica, Barcelona tres de julio de 1998”.⁹¹

“Por lo que respecta a los deberes y facultades de los hijos, se pueden resumir en los siguientes:

a) Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre.

b) Contribuir según sus posibilidades al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella.

⁹¹ Puig, **Ob. Cit**; pág. 570.



c) Ser oídos antes de adoptar decisiones que les afecten, si tuvieren suficiente juicio.

En este punto hay que tener en cuenta que, el Artículo 154 no impone que necesariamente los hijos hayan de ser oídos en el proceso sobre privación de la patria potestad, como así sucede en caso de desacuerdo en su ejercicio conjunto, según el Artículo 156, sino que más bien los padres habrán de oírles para adoptar las decisiones que les afecten.

d) Tienen derecho a relacionarse con sus padres, parientes y allegados.

Los menores de edad carecen de la capacidad de obrar para actuar en la vida jurídica, por lo que deberán ser representados por sus padres, titulares de la patria potestad. Así lo establece el Artículo 162 del Código Civil, que a continuación enumera una serie de actos exceptuados expresamente de la representación legal. El contenido de la patria potestad en el aspecto personal y patrimonial: “*peculium*”.

“En el contenido de la patria potestad se aprecia que la concepción rigurosa va atenuándose por la costumbre, jurisprudencia y legislación, hasta el punto de que el férreo poder del padre se transforme en una función tuitiva que supone una revolución en las líneas generales del sistema; las facultades que lo integran se dividen en dos esferas, la personal y la patrimonial”.⁹²

⁹² Gran Enciclopedia Rialp, “La patria potestad en el derecho romano”, 1991, http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=5031&cat=derecho (12 septiembre de 2006).



“En el aspecto personal juega el principio general por el que el hijo de familia carece de toda libertad de acción y es jurídicamente lícito que el padre pueda ordenarle, prohibirle e incluso disponer de su persona; este principio encuentra un límite claro en el derecho público, de manera que el hijo puede participar en los comicios y obtener acceso a las magistraturas sin que la potestad en ningún modo estorbe su actividad pública. Consecuencia del principio general son determinados derechos: el *ius vita necisque*, o derecho de vida o muerte sobre el hijo en determinadas situaciones; el *ius exponersdi*, o derecho de exponerlo; el *ius vendersdi*, o derecho de venderlo; el *ius noxae dandi*, o derecho de librarse de responsabilidades externas derivadas de los daños producidos por algún miembro de la casa a otra familia entregándolo en manos del pater de ésta”⁹³.

“Estos derechos permanecen aún en la época clásica; la presión del ambiente social y el afecto natural mitigaron en la práctica el rigor de un poder teóricamente tan absoluto, pero en el terreno legislativo las disposiciones que se conservan de la época imperial son exponente de su vigencia hasta las limitaciones más extremas; sólo tras la influencia helénica y el cristianismo podemos hablar de una ruina de esta institución.

Según los puros principios del derecho romano, el único titular de derechos reales y de crédito en la familia romana es el pater; por tanto, el hijo no puede realizar negocios de enajenación o gravamen, pero sí tiene capacidad de realización de negocios jurídicos que sirve para ser instrumento de adquisición de su pater y para obligarse civilmente como deudor, pues aquél no recogía la deuda contraída por el hijo. Pero tales

⁹³ *Ibid*, pág. 571.



consecuencias se fueron modificando: pues, o bien se hacía el pater responsable de las deudas del hijo, en ciertas condiciones o acciones, *adiecticiae* y *qualitatis*, o bien se reconocía al hijo en medida cada vez más amplia la titularidad de derechos patrimoniales: ***peculio, peculium*** Con este nombre se designa cierta masa de bienes sobre la que se reconocieron al hijo facultades variables según las épocas. Se distinguen varias clases: el más antiguo es el *profecticio*, constituido por aquellos bienes que el padre dejaba al hijo, quien los administraba en el desempeño de una actividad comercial o industrial; el propietario es el padre, y el hijo tiene facultades de disfrute y administración revocables en todo momento, pero no enajenación y, si muere, los bienes revierten automáticamente al padre.

El *castrense*, establecido por Augusto y completado por sus sucesores, está constituido por los bienes conseguidos en el ejército por el hijo, quien no sólo los disfruta y administra, sino que puede disponer de ellos por acto ***mortis causa*** y más tarde por ***acto inter vivos***; pero no pierden el carácter de *peculio*, pues si el hijo no dispone de ellos pasan al padre por derecho de *peculio* y no de sucesión. El *cuasi castrense* aparece en el bajo imperio como consecuencia del desarrollo de la burocracia del Estado: el hijo funcionario de la corte, en época de Constantino y más tarde, por sucesivas ampliaciones, todos los empleados remunerados e incluso el clero cristiano fueron asimilados, en cuanto a los bienes adquiridos como resultado de su función, al hijo militar. El *adventicio* no considerado *peculio* por los romanos, sino analógicamente por los medievalistas se inicia con Constantino al establecer que los *bona materna*, es decir, los bienes que el hijo heredase de su madre, no siguiesen el régimen general de



absorción por el patrimonio paterno, sino que fuesen reservados al hijo, o sea, que el padre no tuviese en ellos más que el usufructo y la administración, perteneciendo la propiedad al hijo; no es, por tanto, un peculio en sentido propio del término, sino un verdadero patrimonio, porque, muerto el hijo, nunca revierten al padre por derecho de peculio, sino que son objeto de sucesión testamentaria o abintestato del hijo⁹⁴.

a) **“Aspectos importantes:** En el contenido de la patria potestad se puede apreciar el:

Derecho sobre la persona: En los primeros siglos de Roma el poder del paterfamilias era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.

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

En este aspecto deben los padres velar por sus hijos: cuidarlos en forma correspondiente a su edad y circunstancias; tenerlos en su compañía y prodigarles un trato afectuoso; alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, o sea, física, moral e intelectual, en la medida de sus posibilidades.

⁹⁴ **Ibid**, pág. 573.



Están facultados para corregirlos de un modo razonable y con moderación; en correspondencia, éstos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo potestad, y respetarles siempre”⁹⁵.

2.9 El Poder del paterfamilias

“La potestad puede resumirse en tres proposiciones:

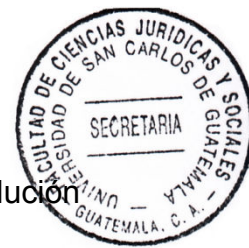
a) El jefe de familia es el jefe del culto doméstico.

b) Los hijos de la familia son incapaces, como los esclavos, de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren es adquirido por el paterfamilias.

c) La persona física de los sujetos a esta potestad está a la disposición absoluta del paterfamilias, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aun darles muerte. Es fácil reconocer que la potestad paterna no podía ser clasificada en el derecho de gentes, pues está organizada en interés del padre, no del hijo, por eso la reglamentó el derecho civil”⁹⁶.

⁹⁵ **Ibid**, pág. 575.

⁹⁶ **Ibid**, pág. 576.



“Derecho sobre los bienes: Como es lógico suponer y teniendo en cuenta la evolución que sufrió el poder del paterfamilias sobre las personas sometidas a su autoridad, en lo referente a los derechos sobre los bienes también sufrió una evolución semejante. En el derecho más antiguo, todo lo que la persona adquiría automáticamente pertenecía al jefe de la familia, pero ya en la época republicana y gracias a la idea del peculio profecticio o sea aquellos bienes que el hijo puede tener con independencia puede ir formando un patrimonio propio e independiente.

En la época de Augusto se crea el peculio castrense a favor del hijo de familia que fuese militar, el cual comprende todos aquellos bienes adquiridos como consecuencia de su profesión; esto es, su sueldo, y su botín de guerra. En la época del emperador Constantino aparece el peculio cuasi castrense, el cual esta integrado por los bienes que adquieren el hijo en virtud de sus servicios públicos o eclesiásticos.

Posteriormente también se le concede al hijo no emancipado el derecho de propiedad sobre aquellos bienes recibidos por herencia material.

Los padres deben administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios. En casi todos los países ha desaparecido el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos, pero éstos deben contribuir al levantamiento de las cargas familiares cuando sea preciso”⁹⁷.

⁹⁷ **Ibid**, pág. 578.



b) “Representación: En los asuntos personales y patrimoniales el hijo no emancipado no puede actuar por sí y en lugar suyo actúa su padre o madre, que lo representan. No pueden representar los padres al hijo cuando exista conflicto de intereses con él; en estos casos se nombrará al hijo un defensor judicial”⁹⁸.

c) “Tutela: La tutela es la institución ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no están sometidos a la patria potestad prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin previa incapacitación.

La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto a tutela. Se organiza mediante un órgano ejecutivo y de asistencia inmediata: el tutor, y otro que establece al primero y lo vigila: el juez.

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo deciden la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar con carácter excepcional.

Es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados. Puede haber varios tutores, con la misma competencia, o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe el cuidado

⁹⁸ **Ibid**, pág. 579.



directo del incapaz cuando resulte necesario; la gestión inmediata de sus negocios y la administración de sus bienes, y su representación. La relación con el pupilo muestra, en la tutela de menores, semejanza con la paterno filial. Actúa en lugar del pupilo siempre que éste no pueda hacerlo por sí, como representante legal. Es administrador legal del patrimonio; para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar la tutela”⁹⁹.

d) “Guarda de hecho: Esta figura se contempla en el Código Civil español en el capítulo V, título X, libro I. Sin constitución de tutela, cuyas formalidades en la vida real sólo se han venido cumpliendo cuando hay que enajenar bienes, muchos menores y algunos discapacitados viven en el hogar bajo la hipotética potestad de los cabezas de familia. A estas situaciones atiende el artículo 303 del Código Civil, autorizando al juez para pedir informes en relación con la persona y bienes del pseudo-pupilo y establecer medidas de control y vigilancia del pseudo-tutor. "Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad" (Artículo 304 del Código Civil)”¹⁰⁰.

2.10 Fuentes de la patria potestad

“Se entiende por fuentes de la patria potestad aquellas instituciones que crean la relación de dependencia de un *alieni iuris*, con respecto de un *sui iuris*.

⁹⁹ *Ibid*, pág. 581.

¹⁰⁰ *Ibid*, pág. 582.



Estas fuentes son las siguientes:

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

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia conservación de esta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos. Modestito define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”.

El matrimonio esta constituido por dos elementos; uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que se llama *affectio maritales*. La *affectio maritales* se exterioriza por el *honor matrimonii*, esto es, el trato que los esposos se dispensan en publico, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquel y gozar de la dignidad de esposa.

Se considera como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de la *iustae nuptiae*, o bien dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio. Para impugnar la legitimidad o no del producto



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

En conclusión, los hijos nacidos dentro de los plazos señalados quedarían automáticamente bajo la patria potestad del padre, con todas las obligaciones y derechos que implica¹⁰¹.

b) “Adopción: Es el procedimiento mediante el cual el paterfamilias adquiere la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro *pater*, el cual tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo.

Era un acto de menor persecución que la abrogación, motivó por el cual intervenían los pontífices ni los comicios por curias, aunque no dejaba de entrañar riesgos el adoptado, sobre todo en materia sucesoria. Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que debemos de tener presente que el paterfamilias que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre el, regla establecida desde la ley de las XII tablas. Una vez realizada estas ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el pretor el derecho de ejercer la patria potestad sobre aquella persona que iba a adoptar. En este procedimiento que implica en si un

¹⁰¹ **Ibid**, pág. 584.



simulacro de emancipación, el paterfamilias que cedía la patria potestad figuraba como demandado.

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

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

En la época de Justiniano se reforma la ley y se presentan dos situaciones diferentes para que el adoptado no quede desprotegido: por un lado, en aquellos casos en que existiese una emancipación. Por otra parte, si el adoptado es un ascendiente, los peligros son menores, pues aun existiendo una emancipación, subsiste el lazo de consanguinidad, lazo que el pretor tendrá en cuenta en el momento de abrirse la sucesión. En un principio no era necesario el consentimiento del adoptado para llevar a cabo la adopción, pero también con Justiniano cambió esta situación, y si bien no era



necesario su consentimiento expreso, cuando menos era menester que estuviese de acuerdo”¹⁰².

c) **“Legitimación:** En el procedimiento para establecer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Este procedimiento para establecer la dependencia surgida como consecuencia de la patria potestad, tuvo una mayor importancia en la época de los emperadores cristianos”¹⁰³.

2.11 Principales características

“Los rasgos principales en la figura de la patria potestad en la época romana consistían en la facultad que se daba únicamente al varón de mayor edad.

Se veían en el derecho romano como una facultad negada a la mujer sobre los hijos; tenían carácter de perpetua y no atendía a la edad de los individuos se estatúa en beneficio del grupo familiar representado.

Un menor no podía tener bienes propios era de carácter renunciable y en caso de existir el progenitor más antiguo en edad se excluía a los progenitores inmediatos.

¹⁰² **ibid**, pág. 586.

¹⁰³ **ibid**, pág. 587.



2.12 Extinción de la patria potestad

Las causas que ponen fin a la autoridad paterna puede ser divididas en dos grupos: Por un lado, las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación, y por otro, los actos solemnes”.¹⁰⁴

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

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

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

También sería causada de la terminación de la relación de dependencia la circunstancia de que el hijo alcanzara determinada dignidad de carácter religioso o público. Esta

¹⁰⁴ VELEZ PATERNINA, Roberto y Vélez Pérez, Fabián, “**Derecho Romano**”, 1999, <http://derecho-romano.blogspot.com/> (2 agosto de 2006).



circunstancia, aun terminado con la dependencia de la patria potestad, no extinguía los lazos agnáticos, los cuales seguían considerándose”.¹⁰⁵

“Los actos solemnes de la adopción, que ya estudiamos, y la emancipación. La emancipación es el acto por medio del cual el jefe de la familia hace salir al hijo de su patria potestad declarándose **sui iuris**.

Esta situación, que en un principio fue más bien un castigo ya que si tal hecho sucedía se rompía también los lazos agnáticos posteriormente se convierte en un beneficio al establecerse que no se interrumpiera la relación agnática, subsistiendo entonces todos los derechos hereditarios nacidos de ella.

Así como el pater podía provocar voluntariamente la salida de sus hijos de su potestad y el traslado de ellos a otra familia civil o agnaticia, pudo hacer extinguir el vínculo de potestad sin que el hijo se sometiera a una nueva **potestas**, por medio de un acto jurídico llamado emancipación”.¹⁰⁶

“La emancipación, siendo un acto que solo requería la voluntad del **pater emancipante**, no le podía ser impuesta, salvo casos excepcionales contemplados por la ley. Así, cuando hubiera hecho objeto al hijo de malos tratos, si habiendo entrado el **filius impúber** bajo su patria potestad por adrogación, la solicitara al alcanzar la pubertad y

¹⁰⁵ **Ibid**, pág. 3.

¹⁰⁶ **Ibid**, pág. 4.



cuando la emancipación del hijo figuraba como condición en un legado otorgado a su favor.

El efecto inmediato de la emancipación era convertir al *filius familias* en *sui iuris* esto es, en persona libre de potestad. Le producía, pues, una *capitis deminutio mínima*, que en el supuesto tenía por consecuencia hacer perder al hijo sus antiguos lazos de agnación es su anterior familia para convertirlo en jefe de una nueva, en torno a cuya potestad se iba a constituir otra familia por agnación.

En orden de las relaciones patrimoniales, el emancipado adquiría plena capacidad jurídica, por lo cual podía ser titular de un patrimonio propio. En cuanto al peculio adventicio, cuya propiedad también adquiría, se le reconocía al padre la mitad del usufructo, como premio de la emancipación.

Por fin, la emancipación, que tenía carácter irrevocable, solo podía quedar sin efecto cuando el hijo fuera culpable de ofensa, injurias o malos tratos inferidos a su padre”.¹⁰⁷

2.13 Efectos de la extinción de la patria potestad

“Si se producía la pérdida de la patria potestad, los efectos generales, son:

¹⁰⁷ **Ibid**, pág. 6.



- a) Hacer *sui iuris* al hijo, salvo que quien perdiera la patria potestad hubiera sido el abuelo o el bisabuelo, porque entonces pasaba ese poder al abuelo o al padre.
- b) La supresión de la calidad de agnado, salvo que la patria potestad se hubiera extinguido a causa de muerte. Empero, no cabe olvidar que en el nuevo derecho perdió importancia el parentesco agnaticio.
- c) La independencia de los hijos respecto del páter, tanto en lo personal como en lo patrimonial, por desaparecer la unidad de personalidad entre páter e hijos”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ **Ibid**, pág. 7.





CAPÍTULO III

3. La patria potestad en el derecho civil guatemalteco

3.1 Evolución y concepto de la patria potestad

“El concepto de la patria potestad derivado del latín patrios, a, lo relativo al padre, y potestados, potestad, dominio, autoridad, ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina, y es el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo.

Escribe Castán: “La historia de esa institución nos muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: De la patria potestad poder o derecho, a la patria potestad función o deber, y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre”.¹⁰⁹

“He aquí una clara síntesis de la evolución de la patria potestad: Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad. Esa noción preliminar de patria potestad, que refleja la situación actual de la institución, dista considerablemente del

¹⁰⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 252.



derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en la letra: patria potestad. En este ordenamiento, la condición de padre de familia implicaba una autentica potestad o autoridad, compendio de derechos sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre. El paterfamilias de Roma ejercía su poder doméstico no solo sobre la mujer propia y los hijos sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos; si bien sus facultades se concretaban más especialmente de la prole. Esta soberanía doméstica fue reconocida expresamente en las XII tablas con carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos y sujetos al pater familias; aunque para privarles de la vida o de la misma, integrado por los miembros de la gens, especialmente los hermanos, que a su vez fuera también en el tiempo, ya que duraba mientras el padre viviera, aunque podía salirse de su potestad para entrar en la de otro ciudadano, bien por matrimonio, adopción o arrogación. Los hijos, aun ganándolos por si mismo, no eran dueños de bienes algunos, ni podían otorgar testamento mientras tuvieran padres”¹¹⁰.

“Toda esa severidad primitiva fue atenuándose en la evolución del derecho romano con la desaparición del *jus vitae et necis*, con la creación de los peculios, con la emancipación, la manumisión y con otras instituciones liberadoras en mayor o menor grado de los sujetos a la patria potestad. Invirtiendo violentamente las ideas, algunos autores modernos llegan a la conclusión, sin duda exagerada, de la patria potestad no integra sino una serie de deberes para los padres. Así, Ríos Sarmiento, luego de afirmar que la única patria potestad que ha existido ha sido la romana, agrega: “Aunque

¹¹⁰ *Ibid*, pág. 253.



hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones de padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas. En substancia, esto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de las sociedad”. Con criterio más certero, la iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia. Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del derecho civil. Este ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones. Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos. En la familia, el padre, como legislador, dicta reglas de conducta; como juez corrige y castiga con moderación a sus hijos; como tutor, cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de tu trabajo y bienes”.¹¹¹

“La patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de

¹¹¹ **Ibid**, pág. 254.



orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por si misma, específicamente los hijos menores de edad. El Código Civil no define la patria potestad. Se concreta a exponer que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté hijo, en cualquier otro caso; y que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.¹¹²

3.2 Sujetos de la patria potestad

“Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados”.¹¹³

“Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos sobre el padre y la madre, y solo por muerte de alguno o por haber incurrido en la perdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

¹¹² **Ibid**, pág. 255.

¹¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, “**Derecho de familia y sucesiones**”, pág. 227.



En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

En caso de adopción solo el adoptante puede ejercer la patria potestad”.¹¹⁴

3.3 Contenido de la patria potestad

“La patria potestad no comprende solamente los derechos que consisten en: El derecho de guarda, el derecho de corrección, así como el usufructo legal de los padres, sino además una serie de derechos esparcidos por otras partes en nuestro código por ejemplo: el derecho de consentir el matrimonio del hijo, de emanciparlo, de consentir su adopción por otra persona, el derecho de administrar su patrimonio”.¹¹⁵ “La expresión de la patria potestad tiene, por tanto, dos sentidos, uno amplio y otro estricto, lo que, como se vera, constituye una causa de constitución hasta para el mismo legislador. Aquí nos limitaremos al sentido estricto, es decir al estudio de los derechos establecidos y regulados por el cuerpo legal guatemalteco, ya que los otros atributos de la patria potestad deben ser estudiados, o lo han sido ya, al tratar de las materias a que, respectivamente, se refieren. Los derechos correspondientes a los padres tienen como reverso cargas y obligaciones. Así, a los derechos de guarda y de corrección en la persona del hijo corresponden los deberes de alimentación y educación. El derecho de

¹¹⁴ **Ibid**, pág. 229.

¹¹⁵ Ambroise Colin, Henry, “**Derecho Civil**”, pág. 312.



usufructo legal tiene por reverso la obligación de administrar. Estas ventajas y estas cargas, estos derechos y estos deberes, parecen que debieran en una buena lógica, ser estudiados al mismo tiempo. Sin embargo, nos limitaremos al tratar aquí de los derechos de los padres sin ocuparnos de sus obligaciones. La obligación de manutención y alimentación ha sido ya estudiada al mismo tiempo que la deuda alimenticia como un efecto del parentesco más bien que en calidad de un corolario de la patria potestad, a la que esta obligación, por lo demás, no esta muy estrechamente unida, ya que sobrevive a un en el caso de privación de la patria potestad dictada contra el padre. Y en cuanto a la administración legal parece preferible no hablar de ello sino después de hacerlo respecto de la tutela, a causa de la comparación que conviene establecer entre estas dos instituciones”.¹¹⁶

“En otro orden de ideas considero pertinente desarrollar la participación de la madre en el ejercicio de la patria potestad; la patria potestad de la madre tiene, en principio, el mismo contenido que la del padre. La misma se ejerce sobre los menores de forma conjunta sean tanto dentro del matrimonio como en una unión de hecho. Ambos padres están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforma a las leyes penales si los abandonan de forma material y moralmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad, En vida del padre es tan restringido su ejercicio pues en la practica la madre tiene únicamente una potestad accesoria; esto en relación al Artículo 255 del Código Civil guatemalteco. En caso la madre sea soltera o

¹¹⁶ **Ibid**, pág. 314.



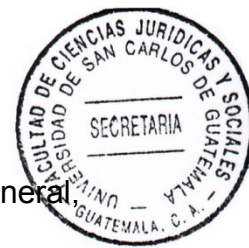
se encuentre separada los hijos estarán en el poder de la madre, salvo que esta convenga en que pasen al poder del padre o que sean internados en un establecimiento de educación”¹¹⁷

“Así mismo, la patria potestad produce dos series de consecuencias respecto al patrimonio del hijo;

- a) El derecho y la obligación de administrar el patrimonio del hijo.
- b) El derecho del usufructo legal de los padres en los bienes de sus hijos menores.

La persona investida con la patria potestad no administra siempre con el mismo título el patrimonio del hijo. En efecto, unas veces hay administración legal y otras veces hay tutela y ambos regímenes son diferentes según el Artículo 255 no hay administración legal del padre más que en vida de ambos esposos. Después de la muerte del padre o de la madre la administración legal desaparece, sin embargo, el padre o la madre continúan revestidos, en lo que conciernen a la persona del hijo, de la patria potestad. La única explicación racional que de este sistema puede darse es, de una parte, que la presencia simultánea del padre y la madre constituye para los intereses del hijo una garantía que no existe cuando uno de ellos ha muerto y de otra parte, que en tanto

¹¹⁷ **Ibid**, pág. 315.



viven los padres el hijo que no ha heredado al uno ni al otro, no tiene, por regla general, bienes propios”¹¹⁸

3.4 Naturaleza jurídica de la patria potestad

“Es más que toda una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y dar la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad”¹¹⁹

3.5 Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad

“En relación al ejercicio de la patria potestad, los tratadistas emplean la palabra derechos, e indistintamente, en otro ángulo, las palabras deberes y obligaciones, en lo que a las relaciones entre padres e hijos concierne. El Código Civil utiliza dichas expresiones.

En realidad, y en vista de la peculiar naturaleza de la institución, resulta difícil deslindar claramente, e ese ámbito de la conducta humana, íntimo de por sí, lo que es simple

¹¹⁸ **ibid**, pág. 316.

¹¹⁹ **ibid**, pág. 318.



deber de lo que es obligación propiamente dicha, y aún lo que es un derecho en el estricto sentido de la palabra”.¹²⁰

“El Código no es sistemático al tratar y desarrollar esta materia. No precisa con exactitud, ni expone con orden, los derechos y las obligaciones resultantes de la patria potestad.

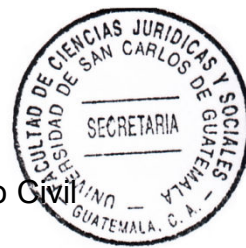
Así, en cuanto a los padres, el Código dispone:

a) Que están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad; según Artículo 253 del Código Civil guatemalteco.

b) Que, como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición; según Artículo 254 del Código Civil guatemalteco.

c) Que, cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y

¹²⁰ Brañas, **Ob. Cit**, pág. 256.



la administración de los bienes la tendrá el padre; según el Artículo 255 del Código Civil guatemalteco.

d) Que, si los padres fueren menores, de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviese la patria potestad o la tutela sobre el padre; según el Artículo 257 del Código Civil guatemalteco.

e) Que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

f) Que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.

g) Que los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona; según el Artículo 265 del Código Civil guatemalteco.

h) Que, quien ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor, y que los actos



realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos; según el Artículo 267 del Código Civil guatemalteco.

i) Que, los padres deben entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración; según Artículo 272 del Código Civil guatemalteco”¹²¹

“En cuando a los hijos, el Código Civil guatemalteco dispone:

a) Que los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquellas en que sus padres lo hayan puesto, la autoridad domestica debe ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores; según el Artículo 260 del Código Civil guatemalteco.

b) Que los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento; según Artículo 259 del Código Civil guatemalteco.

c) Que los hijos, aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, debe honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia

¹²¹ **Ibid**, pág. 257.



en todas las circunstancias de la vida; según el Artículo 263 del Código Civil guatemalteco”¹²²

3.6 Situación de los hijos ante la patria potestad

“Si bien de las disposiciones del Código se infiere que la patria potestad es ante todo, una institución que en esencia trata de la protección de la persona y de los bienes de los hijos, cualesquiera sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida; según dispone el Artículo 263 del Código Civil guatemalteco.

Están los hijos, asimismo, obligados a vivir en la casa paterna o en la que los padres dispongan, careciendo, por lo tanto y mientras están sujetos a la patria potestad, de la libertad de escoger determinado lugar para vivir”¹²³

“Nótese que aún la potestad de corrección de los hijos por los padres; según el Artículo 253 del Código Civil guatemalteco, es regulada como una obligación de éstos, no un poder; y que el mismo deber de habitación anteriormente referido, resulta nugatorio cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo, en virtud de que el juez está facultado, según lo dispuesto en el Artículo 262; del Código Civil guatemalteco, para disponer que el hijo salga de la casa paterna y quede al cuidado de otra persona.

¹²² **ibid**, pág. 258.

¹²³ **ibid**, pág. 259.



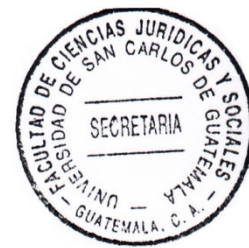
Reconoce la ley capacidad relativa a los hijos mayores de catorce años, al disponer que pueden contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la cual ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento; según Artículo 259 del Código Civil guatemalteco.

Y si surgiere pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar al hijo; según el Artículo 356 del Código Civil guatemalteco.

Las disposiciones legales anteriormente relacionadas ponen de manifiesto que el legislador, haciéndose eco de las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres, quienes, en realidad, quedan en situación de buenos orientadores y buenos administradores del futuro y de los bienes de sus hijos.

La autoridad paterna queda tan diluida, que el bienestar de los hijos casi ocupa totalmente su lugar, hasta donde, por supuesto, las disposiciones de la ley puedan penetrar en la intimidad de la vida familiar, pues no debe olvidarse que las disposiciones relativas al derecho familiar cumplen, como no podía ser de otra manera, una función eminentemente supletoria de la correcta conducta de los padres, y en su caso de los hijos”¹²⁴

¹²⁴ **Ibid**, pág. 261.



3.7 Separación de la patria potestad

“La separación ocurre según lo que establece el Código, “si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian. Será separado de ella a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación); según el Artículo 269 del Código Civil guatemalteco”.¹²⁵

“Bajo el mismo acápite, dispone el Código que los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra; según el Artículo 270 del Código Civil guatemalteco, y que, si a quien se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación o se le dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si así no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos; según Artículo 271 del Código Civil guatemalteco.

La figura que el Código vigente tipifica como separación de la patria potestad, fue desconocida en el Código de 1877 y en el de 1963. Este disponía, solamente, en el

¹²⁵ **Ibid**, pág. 263.



Artículo 196, que si bien ejercía la patria potestad disipada los bienes de los hijos o era responsable civil y criminalmente por actos delictuosos contra la propiedad, perdía la administración de los bienes de aquellos criterio similar sustento el código de 1877, en su Artículo 296, al disponer: “si el que ejerce la patria potestad dilapida los bienes de los hijos, pierde la administración de los bienes y el derecho a los frutos”. Perder la administración nótese bien, no implicaba separación de la patria potestad, sino restricción en una de las formas manifestarse.

Puede considerarse como poco acertada la creación de la figura que el Código denomina separación de la patria potestad, y en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, olvidando el legislador que una persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido. Era, a no dudarlo, mas acertada la solución prevista en el Código de 1963”.¹²⁶

3.8 Suspensión de la patria potestad

“Conforme al análisis del Artículo 273 del Código Civil guatemalteco, la patria potestad se suspende:

- a)** Por ausencia de quien la ejerce, declarada judicialmente.

¹²⁶ **Ibid**, pág. 264.



No basta, por lo tanto, que quien ejerza la patria potestad se encuentre ausente de hecho; es necesario que se tipifique la ausencia mediante declaración judicial.

b) Por interdicción, declarada en la misma forma o sea judicialmente. Resulta lógico que si una persona mayor de edad, en ejercicio de la patria potestad, sufre enfermedad mental que le prive de discernimiento, o abusa de bebidas alcohólicas o de estupefacientes en tal forma que se exponga ella misma o exponga a su familia a graves perjuicios económicos; según el Artículo 9 del Código Civil guatemalteco, no se encuentra en las condiciones requeridas para desempeñar las importantes funciones de la patria potestad; lejos de ello, se transforma en tutelado quedando su situación jurídica automáticamente distante y contrapuesta a la del padre o madre en el goce y ejercicio de su plena capacidad.

c) Por ebriedad consuetudinaria. Esta causa de suspensión de la patria potestad guarda relación con uno de los aspectos de la anterior, en cuanto que el abuso de bebidas alcohólicas es motivo suficiente para declarar la interdicción. Ha de entenderse, necesariamente, como un término medio entre la capacidad e incapacidad civiles, o como una incapacidad no declarada expresamente como tal, aunque en estricto sentido, no puede admitirse tal criterio. Hubiese sido más acertado suprimir esta causa de suspensión de la patria potestad.



d) Por tener el habito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Es aplicable a esta disposición el comentario que se hizo a la anterior”¹²⁷

3.9 Perdida de la patria potestad

“Es la medida más grave contra quien la ejerce, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar. Según el análisis del Artículo 274 del Código Civil guatemalteco, la patria potestad se pierde.”¹²⁸

a) Por la costumbre depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares. Las costumbres depravadas o escandalosas de los padres pueden afectar la recta formación de los hijos; así, también, la dureza en el trato para con ellos. El abandono de los deberes familiares significa prácticamente una dejación de la autoridad paterna, en indudable perjuicio de los hijos. Necesariamente, esos aspectos contemplados por la ley quedan a la apreciación del juzgador, según las circunstancias de cada caso. Aunque la ley utiliza la expresión genérica de padres, uno solo de ellos pueden quedar comprendido en cualesquiera de los casos comentados, y respecto a el será aplicable la perdida de la patria potestad.

¹²⁷ **Ibid**, pág. 266.

¹²⁸ **Ibid**.



b) Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles ordenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores. Este precepto tiene por objeto, también, preservar la recta formación moral de los hijos. La dedicación a la mendicidad y los ejemplos corruptores, pueden probarse con relativa facilidad en cuanto a un caso dado. No ocurre lo mismo con las órdenes, consejos o insinuaciones corruptores. Como en el inciso anterior, esos hechos quedan librados al buen criterio del juzgador, dadas las pruebas y las circunstancias.

c) Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos. El padre que delinca en esa forma, cualquiera, será quien sufra la pérdida de la patria potestad. Necesariamente, debe preceder sentencia condenatoria, sin perjuicio de las medidas cautelares que en su debido tiempo pueden pedirse y dictarse en pro del ofendido”.¹²⁹

d) “Por la exposición o abandono que el padre o a la madre hicieron de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado. Por exposición debe entenderse la acción u omisión que coloque al hijo en situación de riesgo para su persona; y por abandono, el incumplimiento de los deberes que el padre o la madre tienen, conforme a la ley, respecto a los hijos.

e) Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. En este caso, prácticamente la

¹²⁹ **ibid**, pág. 267



ley substraer a los hijos de la autoridad de quien no tiene las calidades morales necesarias para ejercer debidamente la patria potestad. Sin embargo, la referencia al término de la pena no puede considerarse apropiada, como si lo será la naturaleza y las circunstancias de los delitos.

f) Cuando el hijo es adoptado por otra persona. Este precepto está en consonancia con lo dispuesto al Artículo 232 del Código Civil guatemalteco, el cual dispone que, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado. Es una causa que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaratoria judicial, que no sea la contenida en la resolución sobre la adopción”.¹³⁰

3.10 Restablecimiento de la patria potestad

“Conforme al análisis que se realizó del Artículo 277 del Código Civil guatemalteco, en donde dispone que el juez, en vista de las circunstancias de cada caso, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad, aunque se de la suspensión o pérdida de la misma, por lo tanto, no deben entenderse como definitivas, en los siguientes casos:

a) “Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubiesen desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.

¹³⁰ **Ibid**, pág. 268.



b) Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso tercero, del Artículo 274 del Código Civil guatemalteco, no haya habido reincidencia y hubiesen existido circunstancias atenuantes.

c) Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso primero, del artículo comentado”.¹³¹

“En todos los casos debe probarse la buena conducta de quien se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva, conforme a lo dispuesto en la disposición legal comentada.

Nótese que el código no hace distinción entre la procedencia del restablecimiento de la patria potestad en razón de haberse suspendido o perdido, lo cual deriva creer que en realidad, y con excepción de lo dispuesto en la ultima parte del inciso primero y en el inciso segundo, del Artículo 277 del Código Civil guatemalteco, en todos los demás se trata de suspensión de la patria potestad. En efecto, y rigurosamente hablando, si la misma se perdiera trataríase de una situación irreversible, que no admitiría restablecimiento, máxime que el Código distingue entre causas de suspensión y causas de pérdida de la patria potestad, en forma expresa. Respecto a quienes pueden promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, el código dispone,

¹³¹ **Ibid**, pág. 269.



en el Artículo 276 del Código Civil guatemalteco, que solo podrán promoverla los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público, según quedó expuesto. En cuanto al restablecimiento, el Artículo 277 del Código Civil guatemalteco, únicamente dice que se hará a petición de parte. Por analogía, ha de entenderse que esta acción corresponde también, y solamente, a las personas indicadas en el Artículo 276 del Código Civil guatemalteco, y al progenitor inocente, que conforme al mismo debe ser parte en el juicio, así como a los hijos mayores de catorce años o al tutor, según lo previsto en el inciso tercero del Artículo 277 del Código Civil guatemalteco, y, en todo caso, al padre o a la madre cuya patria potestad se halle en suspenso o la hubiese perdido”.¹³²

3.11 Principales características

“La institución de la patria potestad es una figura del derecho civil que se caracteriza porque se puede ejercer tanto dentro como fuera del matrimonio, la ley la observa como una obligación y no una facultad de ambos padres, el único resabio del derecho romano consiste en la prohibición de que el progenitor intermedio o menor de edad pueda ejercer la patria potestad la cual será ejercitada por el padre del menor; se le otorga la facultad a la madre soltera o separada para que permanezcan bajo su poder los menores que hayan concebido dándose la protección legal en caso de que por vías de hecho se sustrajera al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo; se le otorga la facultad a los menores de tener bienes y sobre todo en el Artículo

¹³² **Ibid**, pág. 270.



262 se establece que el interés de los hijos será predominante al facultar a un juez para que adopten las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor”.¹³³

¹³³ **ibid**, pág. 271.



CAPÍTULO IV

4. Comparación de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco

El derecho romano sirvió de base y estableció un precedente, en la historia guatemalteca que tuvo como una fuente histórica de la misma, así mismo mediante esta, se desarrollo el derecho civil entre otros y se crearon normas que regulan actualmente todo lo relacionado con la patria potestad, así mismo poder resolver todo conflicto que de esta pueda surgir.

Por esta razón para que se de un mejor estudio es necesario establecer una comparación entre el derecho romano y el derecho civil guatemalteco.

4.1 Diferencias de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco:

A pesar que el derecho romano sirvió de base en el desarrollo del derecho civil guatemalteco, este se ha desarrollado al pasar del tiempo a través de la creación de nuevos Códigos, ya que es importante que la norma se acople a la realidad que se vive dentro de la sociedad.

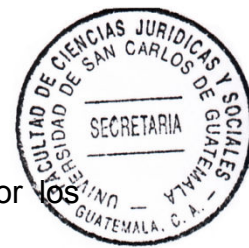


4.1.1 La patria potestad es ejercida sobre hijos mayores

a) La antigua familia romana era una organización de tipo religioso y político y la integraban el padre de familia, los descendientes y la mujer, que tenía una condición similar a la de una hija. La autoridad familiar era ejercida por el jefe o paterfamilias quien era dueño absoluto de todas las personas que estaban bajo su autoridad, incluso las adoptadas; ese poder se extendía a los bienes de su propiedad y a los adquiridos por los miembros de su familia constituyendo así un patrimonio único.

El sujeto activo de la patria potestad es el paterfamilias, titular de la misma y de los derechos personales y patrimoniales de la familia, es un sujeto que no tiene ascendientes masculinos; no es necesario que para ejercer la patria potestad tuviera que tener una familia, porque pater no quiere decir padre con hijos u otros subordinados, sino jefe de la casa, ni ser mayor de edad, pues puede serlo un impúber; es suficiente ser sujeto *sui iuris*, significa persona que no está bajo la potestad de otra, que es independiente, porque carece de ascendientes legítimos varones, o a salido de la potestas, bajo cuya dependencia se encontraba; ahora bien, de tal posibilidad está excluida la mujer aunque sea *sui iuris*, pues le falta capacidad de dirigir la patria potestad. Y esta a su vez de era de carácter renunciable.

b) “En la actualidad la patria potestad está instituida en beneficio exclusivo de quien se ejerce y esta misma tiene límite de ejercicio ya que no puede ser ejercida de forma



perpetua, la patria potestad se caracteriza por ser irrenunciable y ejercida por los padres y solo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos.

4.1.2 La patria potestad no era ejercida por la madre

a) La familia puede estar constituida por la única persona del **pater**, pero lo normal es que existan personas sometidas a su potestad; la mujer que entra en la familia por la **conventio in manum**, en la antigüedad, esto significaba que tanto los hijos como la esposa formaban parte del grupo de personas que dentro de la familia debían de obedecer al **pater familias**, y sobre todo le pertenecían para el efecto de cualquier circunstancia dentro de la sociedad. Esta es la razón por la que es importante hacer notar que la madre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos ya que este era un derecho ejercido únicamente por los hombres.

Lo que cuenta no es la relación matrimonial o filial, sino la sujeción al **pater familias**, cuyo poder, de naturaleza cuasi pública, se ejerce sobre los hijos y descendientes y sobre los adoptados, con carácter absoluto además se ejerce el derecho sobre las cosas.

b) En la actualidad la patria potestad se le atribuye a la pareja ya sea que convivan o estén legalmente casados, sin embargo al momento de separarse pueden seguir ejerciendo y no se ponen de acuerdo para dicho ejercicio lo decidirá un juez competente.



4.1.3 El único titular de derechos reales y de crédito es el paterfamilias

a) En el derecho romano, el único titular de derechos reales y de crédito en la familia romana es el pater; por tanto, el hijo no puede realizar negocios de enajenación o gravamen, pero si tiene capacidad para realizar negocios jurídicos que sirven para ser instrumento de adquisición de su parte y para obligarse civilmente como deudor, pues aquel no recogía la deuda contraída por su hijo.

Pero tales consecuencias se fueron modificando paulatinamente, pues, o bien se hacía el pater responsable de las deudas del hijo, en ciertas condiciones, o bien se reconocía al hijo en medida cada vez más amplia a la titularidad de derechos patrimoniales: En esta época los bienes que el padre dejaba al hijo, quien los administraba en el desempeño de una actividad comercial o industrial era el padre, y el hijo tenía facultades de disfrute y administración revocable en todo momento pero no de enajenación y si el menor moría, los bienes revertían automáticamente al padre. Así mismo, los bienes que el hijo heredase de su madre, no seguía el régimen general de absorción por el patrimonio paterno, sino que fuesen reservados al hijo, o sea, que el padre no tenía de ellos más que el usufructo y la administración, perteneciendo la propiedad de dichos bienes al hijo; por tanto, era un verdadero patrimonio, porque, muerto el hijo, nunca revertían al padre, sino que son objeto de sucesión testamentaria o *abintestato* del hijo.



b) En la actualidad los bienes que obtienen los hijos por cualquier título; tanto los obtenidos con su trabajo como los adquiridos por donaciones le pertenecen en propiedad. Excepto en la administración de los mismos, ya que esta es realizada por los que ejercen la patria potestad mientras esta dure.

4.2 Similitudes de la patria potestad en el derecho romano y en el derecho civil guatemalteco

En cuanto a las similitudes en el derecho romano, indica que la patria potestad puede disolverse debido a ciertos acontecimientos, al igual que en el derecho civil guatemalteco, entre las siguientes: En el derecho romano la figura de la patria potestad subsiste no importando si existe el vínculo del matrimonio entre el padre y la madre, al igual que en el derecho civil guatemalteco que indica que los hijos concebidos fuera del matrimonio permanecerán bajo la patria potestad del padre y la madre aunque entre estos no exista el vínculo del matrimonio, además se mencionará que en el derecho romano el padre tiene como obligación hacia los hijos la sucesión, la alimentación, cuidado, guarda o custodia, sustentación o alimentos, educación, corrección, representación y otras facultades de los padres entre las cuales se encuentran: imposición del nombre propio, consentimiento para la adopción, selección de visitas o amistades, intervención de la correspondencia. Entre los deberes que deben los hijos hacia sus padres, ya que si bien es cierto la patria potestad es, como hemos visto hasta ahora una función ejercitable en beneficio de los menores, que entraña esencialmente deberes para los padres, sin embargo, es necesario reconocer que el cumplimiento de



la misión de los padres exige, para satisfacer su cometido, una sumisión y dependencia de los hijos, estos tienen también, por tanto deberes que cumplir. El deber que se señala con carácter de fundamental es el de obediencia. Junto a este se pueden señalar otros, si bien unos serán susceptibles de ser considerados como deberes derivados de la obediencia, y otros como emanados de la filiación en general, más que de la patria potestad en particular. Aparte de la obediencia y respeto la doctrina jurídico familiar contempla la existencia de otros deberes entre los cuales se señalan los de asistencia, cuidados personales y alimentos cuando los padres en razón de enfermedad invalidante o ancianidad, no pudieren hacerlo por si mismos. Tema que esta establecido en el Código Civil en los Artículos 263 y 252 en el cual se refiere a que la patria potestad se ejerce sobre hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio.

4.3 La influencia del derecho romano en el desarrollo de la patria potestad regulada en el derecho civil guatemalteco.

En el trascurso de esta investigación se pudo observar la gran influencia que tuvo el derecho romano sobre el derecho civil guatemalteco, tanto en el área privada, entre las figuras que la conforman tenemos las siguientes: la familia y la herencia, la sucesión hereditaria, las obligaciones y contratos entre otros. Y así mismo en el área pública.

Sin embargo lo que ha esta investigación acaece, es el la influencia que tuvo en la figura de la patria potestad, regulada en el derecho civil guatemalteco.



Desde esa época la figura de la patria potestad se encontraba a cargo del padre de familia que era la cabeza de la misma, y esta era ejercida sobre los hijos y esposa, el padre de familia era el encargado de velar por la seguridad de los mismos, así como la administración de sus bienes si estos los poseían. Por lo que esta figura en el derecho civil guatemalteco se ha desarrollado sobre el mismo lineamiento, sin embargo no esta demás mencionar que esta se ha desarrollado según la realidad que se esta viviendo, pero siempre tomando como antecedente histórico el derecho romano.

También en esa época se estableció que la patria potestad se adquiría por el nacimiento de los hijos en el matrimonio y por la adopción, siendo estas las mismas causas de como se adquiere la misma, estas se encuentran reguladas en la legislación vigente.

Como toda legislación no importando la época en la que se desarrolle, se regulan derechos y obligación, así como normas que regulan los limites dentro del ejercicio de sus funciones, por lo que existían normas que regulaban el ejercicio de la patria potestad que ejercía el padre de familia sobre sus hijos y esposa, estas normas velaban que no fueran violentados los derechos de los mismos. Por lo que si el padre de familia realizaba actos que contrariaban estos derechos podía perder el ejercicio de la patria potestad sobre los cuales recaía.

Sin embargo también la pérdida de la patria potestad se podía dar por circunstancias ajenas a la voluntad del padre de familia, entre las cuales tenemos: la muerte del padre



de familia, por la muerte de la persona sobre quien recaía, por la adopción, por la emancipación, entre otros. Circunstancias que muchas de ellas siguen siendo reguladas dentro de la legislación guatemalteca.

La figura de la patria potestad ha evolucionado según las necesidades de la población, sin perder la esencia del derecho romano, y se considera que para una mejor comprensión de la figura de la patria potestad regulada dentro del derecho civil guatemalteco, es importante el estudio de sus orígenes que se remontan desde siglos atrás, así como el de realizar reformas a la legislación civil guatemalteca, para que esta se adecue a la realidad y se puedan resolver de una mejor forma casos que de esta situación se deriven.



CONCLUSIONES

1. Una de las problemáticas encontradas dentro del tema que desarrolla la figura de la patria potestad, fue determinar que es importante el estudio del derecho romano, ya que éste es la fuente histórica que desarrolla la norma jurídica que regula esta figura dentro de la legislación guatemalteca en la actualidad.
2. El derecho romano tuvo una gran influencia en el desarrollo del derecho civil guatemalteco, tanto en el área privada dentro de la misma se encuentra, la figura de la patria potestad, el matrimonio, la tutela, la curatela, la donación, las fundaciones; todo lo relacionado a la familia y la herencia, la sucesión hereditaria, las obligaciones y contratos entre otros. Y así mismo en el área pública.
3. Con respecto a las causas de separación de la patria potestad que regula el actual Código Civil, se enfatiza en aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad; olvidando el legislador que una persona puede ser buen padre o madre, pero mal administrador de bienes por carecer de conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido.
4. En la legislación guatemalteca no se hace distinción entre el procedimiento del restablecimiento de la patria potestad en razón de haberse suspendido o perdido



la misma, lo cual deriva creer que en realidad las causas que las distinguen, ~~no~~ son diferentes.

5. Según el Código Civil guatemalteco, para que sea promovida la acción de suspensión, separación o pérdida de la patria potestad, se ejerce por los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o el Ministerio Público (entiéndase la Procuraduría General de la Nación); sin embargo, es importante analizar que muchas de las circunstancias que determinan cualquiera de las acciones anteriores, no son accionadas por los mismos que la ley establece, ya que muchas veces tratan de proteger al progenitor inculpado.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los catedráticos que imparten el curso de derecho romano en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala le den importancia que se necesita a este curso, ya que ésta es la fuente histórica de la cual surgen las normas jurídicas que regulan no sólo la figura de la patria potestad, sino que la mayoría de la figuras que se regulan en el derecho civil guatemalteco, tanto en el área privada como en el área pública.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe presentar una iniciativa de ley, que reforme el Artículo que regula las formas de reestablecer el ejercicio de la patria potestad, cuando ésta hubiera sido suspendida o perdida, ya que cada una de estas son causadas por circunstancias, unas más complejas que otras; y, sin embargo, para recuperarla se establece el mismo procedimiento.
3. Para una mejor aplicación de la ley, es importante que se amplíe el contenido del Artículo 276 que se encuentra regulado el Código Civil, con respecto a las personas que puedan promover la acción de suspensión, separación y pérdida de la patria potestad, ya que la mayoría de las personas ajenas a las que regulan este cuerpo legal, tienen conocimiento de las circunstancias que se encuentran reguladas en el Artículo arriba identificado; pero no se les faculta para que realicen dicha acción.





ANEXO A: GLOSARIO DE PALABRAS LATINAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE TRABAJO

Actus: Significa el camino de herradura, derecho de llevar bestias a carruajes.

Aqueductus: Significa el derecho de pasar el agua por heredad ajena.

Accessio: Significa el derecho de adquirir el aumento que tienen nuestras cosas.

Bona fides: Significa que a buena fe aprovecha al poseedor como si fuera verdadero dueño, siempre que no lo impida la ley.

Codicillo: Significa la última voluntad del testado o intestado, menos solemne acerca de lo que uno quiere que se haga con sus bienes después de su muerte excepto la institución directa del heredero.

Cognomen: Significa el nombre que se adquiría al caer el cordón umbilical.

Corpus iuris: Este término fue utilizado con mucha frecuencia en el derecho romano el cual se refería al estudio del cuerpo del derecho.

Donatio: Significa la liberalidad que se hace sin ninguna obligación



Dos: Significa la donación hecha en nombre de la mujer al marido, para ayudar a sostener la carga del matrimonio.

Dos venditionis causa estimata: Significa que la dote estimada es una venta.

Edictum: Este vocablo latín significa edictos.

Fideicommissum: Significa lo que no se deja con palabras directas, sino de ruego y que no proviene del rigor del derecho civil, sino de la voluntad del que lo deja.

Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestad: Significa que el fundamento de la sustitución pupilar es la patria potestad.

Ignoranti possessio non acquiritur: El ignorante de la posesión no la adquiere

Imperium domi: Significa el poder que se ejercía dentro de la ciudad de Roma.

Impúberes: Siendo su significado en español los hijos del padre de familia.

In jure cessio: En derecho romano se denominaba así a la reivindicación ficticia que se celebraba ante el tribunal judicial para la adquisición de la propiedad, de las



servidumbres y otros derechos reales, para la adopción y para la manumisión de esclavos, previo acuerdo con el titular actual de los mismos.

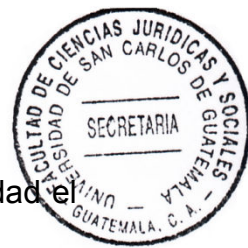
In jus vocatio: En derecho romano se expresaba así la citación verbal que el actor dirigía al demandado para que compareciese a juicio, a fin de debatir un derecho ante el magistrado.

In: Significa que bajo nuestra potestad están los hijos que hemos procreado de justas nupcias.

In pártibus infidélium: Esta expresión se relaciona en el derecho Canónico con un sentido histórico referido a los primeros siglos del cristianismo, en los que se crearon diócesis, luego desaparecidas, por haberse apoderado de ellas los infieles. Hoy los nombres de aquellas diócesis desaparecidas se aplican a los sacerdotes promovidos a la dignidad episcopal que no ejercen el gobierno de ninguna diócesis, ni siquiera de aquella cuya titularidad ostentan, ahora se les denomina *obispos titulares*.

In paxi causa possessio potior haberi debet: Significa que en causa igual es mejor la condición del que posee.

Inveterata consuetudo: Significa práctica por largo tiempo.



lus civile: Término utilizado desde la época del derecho romano hasta la actualidad, el cual determina al derecho civil.

lus commercii: Era el término en latín con el que se determinaba el derecho de comprar y vender bienes.

lus connubii: Término utilizado para determinar el derecho de contraer matrimonio en el derecho civil.

lus edicendi: Significa el derecho de publicar edictos.

lus gentium: Término en latín que significa derecho de gentes.

lus honorum: término que se utilizaba para indicar el derecho de ocupar las magistraturas y dignidades del Estado.

lus praetorium: Término latín utilizado en el derecho romano, el cual se refería al derecho del pretor.

lus privatum: Derecho privado es el significado del término en latín.

lus publicum: Término que se utiliza en la época del derecho romano el cual significa derecho público.



Jus suffragii: Este término en latín significa Derecho de votar.

Jus naturale: Significa que la naturaleza enseñó todos los animales.

Jus non scriptum: Significa el conocimiento tácito del pueblo inveterado por un largo uso.

Jus pentium: Significa que la razón natural ha establecido a todos los hombres.

Jus privatum: Este vocablo era utilizado en la época romana el cual significa el que atiende a la utilidad de los particulares.

Jus scriptum: Significa el derecho promulgado.

Legatum: Significa la cierta donación dejada por el difunto y que debe cumplir el heredero.

Leges regiae: Este vocablo latín significa leyes de reyes

Legis actions: Término en latín que significa acciones de ley.

Lex: Significa la ley que el pueblo manda y establece,



Liber actionum: Este término significa libro de las acciones.

Liberi: Significa los que no están en justa esclavitud.

Libertas: Significa fuera o potestad en un hombre libre, para proteger a aquel que por su edad no puede defenderse dada y permitida por el Derecho civil.

Los peregrinni: Este vocablo era utilizado en la época romana para determinar a los peregrinos.

Los plebbei: Este vocablo era utilizado en la época romana para determinar a los plebeyos.

Magistratum edicta: Significa los edictos que al principio del año de su mando publicaban los magistrados pretores, ediles, procónsules, propretos, para administrar justicia en los asuntos de su incumbencia.

Nomen gentilicium: Determinaba el lugar de origen, oficio o alguna característica que lo identificara; se adquiría después o simultáneamente al cognomen.

Nomen romanum: Nombre que adquirían los hombres cuando llegaban a la pubertad.



Nuptiae: Significa la unión del hombre y de la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

Pater est: Significa aquel a quien señalan por tal las nupcias legítimas.

Plebiscitum: Significa lo que establecía la plebe a propuesta de un magistrado del orden plebeyo, como un tribuno.

Princeps: Este término en latín significa príncipe.

Principum placita: Significa que las constituciones de los príncipes que si ellos quieren tienen fuerza de ley.

Obligatio: Significa el vinculo de derecho, que nos constituye en la necesidad de haber o de hacer alguna cosa, según las leyes de nuestra ciudad.

Occupatio: Significa la aprensión de las cosas corporales que no tienen dueño, con ánimo de cogerlas o de hacerlas nuestras.

Opinio necessitatis: El significado de este vocablo en latín es el de carácter obligatorio.

Servi: Significa que son los que están en la esclavitud de otro por justa causa.



Senatus consultum: El significado de esta palabra es el de senadoconsulto, en donde este manda y establece.

Sponsalia: Significa la promesa mutua de unirse en futuro matrimonio

Status: Significa la cualidad en razón de la cual los hombres gozan de distintos derechos.

Status civilis: Significa el que dimana del derecho civil.

Status naturales: Significa el que proviene de la misma naturaleza.

Substitutio pupillaris: Significa cuando el padre sustituye a sus hijos constituidos en su potestad y que no han de entrar en la de otro, para el caso de que mueran dentro de la impubertad.

Substitutio pupillaris est duplex testamentum: Significa la sustitución en un doble testamento.

Responsa prudentium sunt: Significa las sentencias y opiniones de aquellos a quienes era permitido fijar el derecho.



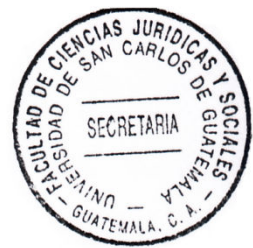
Traditio: Significa el modo derivativo de adquirir, por el cual el dueño de una cosa corporal que tiene derecho y animo de enajenarla, la transfiere con justa causa, al que la recibe.

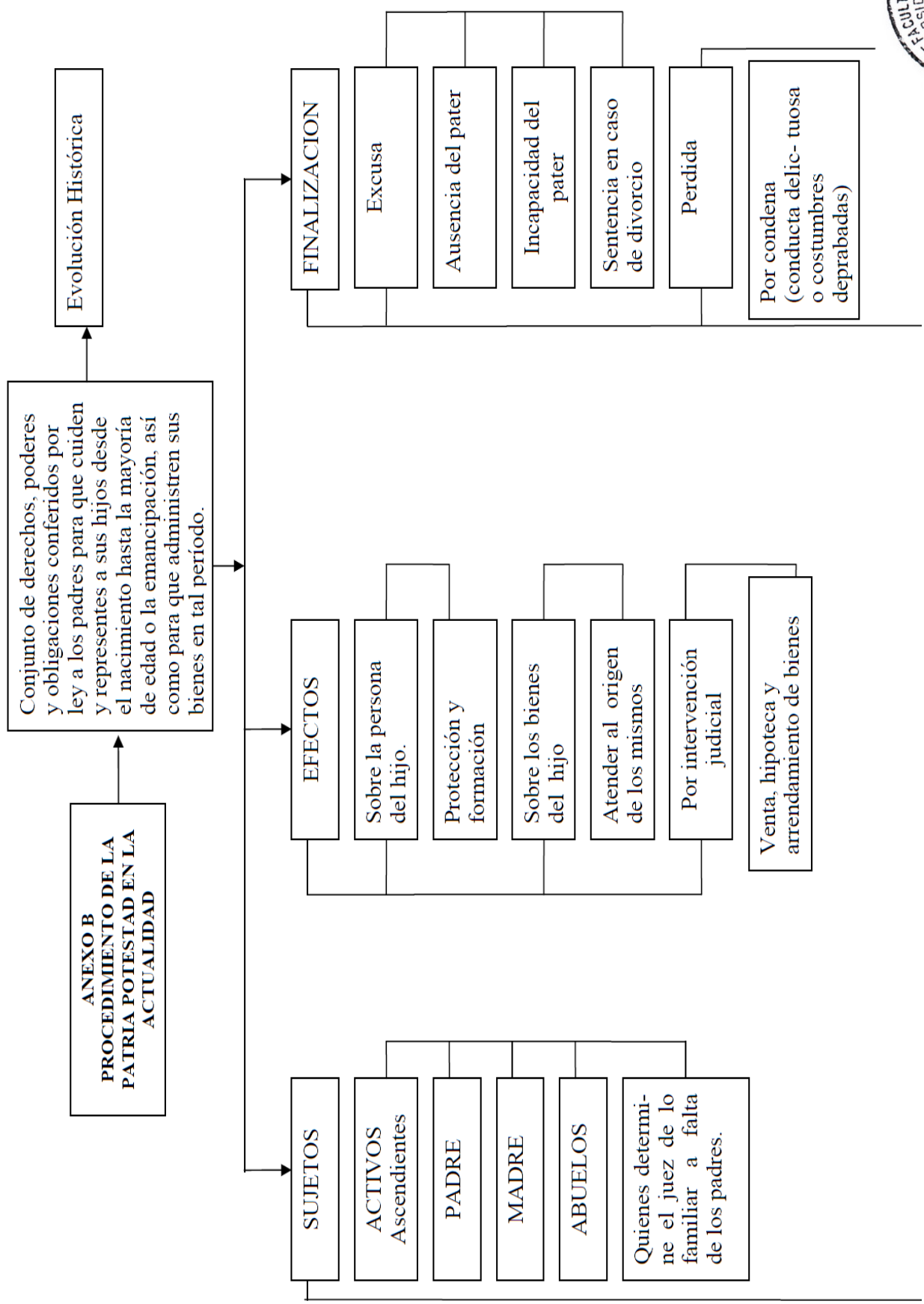
Testamentum: Significa la justa decisión de nuestra voluntad acerca de lo que cada uno quiere que se haga después.

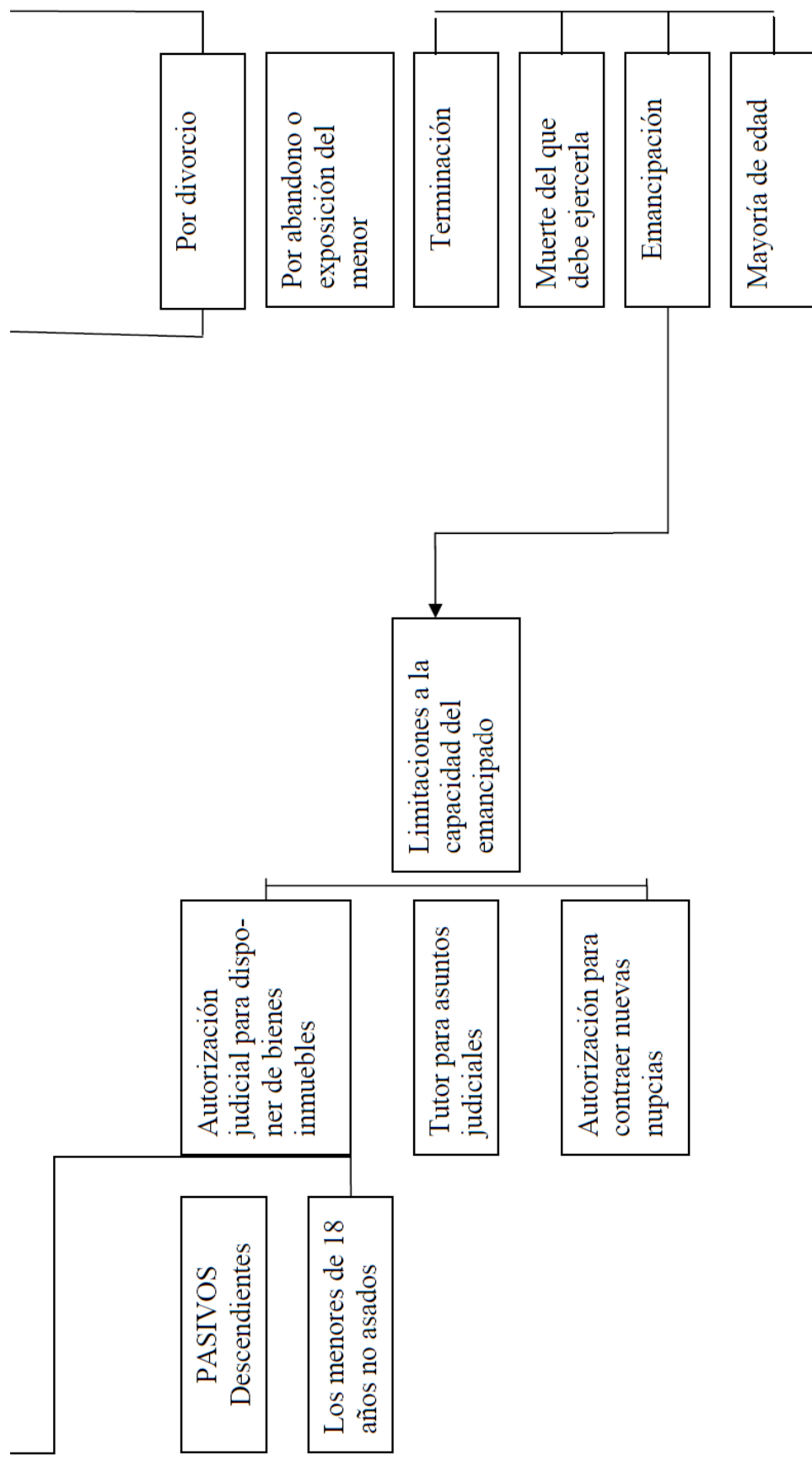
Theasaurus: Significa el antiguo deposito de riqueza, de cuya constitución no existe memoria y que por lo tanto carece de dueño.

Usufructus: Significa el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, sin destruir su sustancia.

Vía: Significa el derecho de ir, de conducir y de pasar.









BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ ORTIZ, Rosa Marina, **Nociones sobre la patria potestad**. Guatemala: Ed. Superiores, 1978. 72 págs.
- ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio y Luís Ranferi Díaz Menchú, **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: Ed. Fénix, 2004. 256 págs.
- AMBROISE COLIN, Henry Capitant, **Derecho civil**. 1 vol.; México: Ed. Jurídica universitaria, (s.f), 364 págs.
- ARGUELLO, Luís Rodolfo, **Manual de derecho romano**. 3ª. Ed.; Argentina: Ed. Astrea, 1996. 376 págs.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, **Derecho de familia y sucesiones**. México: Ed. Jurídica Universitaria (s.f), 578 págs.
- BARRIENTOS, Grandón **Derecho romano y sus fuentes**. 2,002, http://derecho.udp.cl/estudiante/arch_est.htm (2 de octubre de 2006).
- BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**. 3ª. Ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2005. 522 págs.
- BOCALETTI DE HERNÁNDEZ, Emilia, **La patria potestad**. Guatemala: Ed. Impresos industriales, 1980. 99 págs.
- CASTAN TUBEÑAS, José, **Derecho civil español**. 5t.; España: Ed. Reus, (s.f), 565 págs.
- D'ORS, Alvaro, **Derecho privado romano**, novena edición revisada, Ed. Eunsa, Pamplona , España, 1997. 276 págs.
- ESPIN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho español**. España: Ed. Revista de derecho privado, (s.f.), 346 págs.



GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, **La patria potestad en el derecho romano.** Merchán Álvarez, Ediciones Rialp, 1991.
http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=5031&cat=derecho (consulta 12 septiembre de 2006).

IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**, 8ª. edición, Ed. Civitas, España, 1989, 275 págs.

LEHMANN, Heirich, **Derecho de familia.** 4 vol.; España: Ed. Revista de derecho privado, (s.f), 336 págs.

MARGADANT, Guillermo F. **Panorama de la historia universal del derecho.** México: Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2002. 522 págs.

MORANT VIDAL, Jesús, **La patria potestad en el derecho romano.** 1998, <http://noticias.juridicas.com> (10 septiembre de 2006).

MORINEAU IDUARTE, Martha y Iglesias González, Román, **Derecho romano.** México: Ed. Harla, 1987. 432 págs.

PETIT, Eugene, **Tratado elemental del derecho romano**, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1981 325 págs.

PUIG PEÑA, Federico, **Tratado de derecho civil español.** 3ª. Ed.; España: Ed. Revista de derecho privado, 1878. 575 págs.

RABINOVICH, Ricardo, **Derecho romano.** Argentina: Ed. Astrea, (s.f), 376 páginas.

VÉLEZ PATERNINA, Roberto y Vélez Pérez, Fabián, **Derecho romano**, 1999, <http://derecho-romano.blogspot.com/> (2 agosto de 2006).



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, bajo el Gobierno de Facto, Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Número 27-2003.

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto Número 97-96.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación. Decreto Número 67-2002

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto Número 1575.