



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 13/06/2023	Fecha de aceptación: 06/09/2023
Palabras clave: <i>Derecho Romano, ius sacrum, ius, fas, costumbre.</i>	Keywords: <i>Roman Law, ius sacrum, ius, fas, custom.</i>



EL IUS Y EL FAS: DE LO SAGRADO A LO PROFANO

THE IUS AND THE FAS: FROM THE SACRED TO THE PROFAN.

Olivia Castro Mascareño

Catedrática titular de Derecho Romano Universidad Autónoma de Baja California
olivia.castro@uabc.edu.mx ORCID 0000-0003-4150-1189

Sandra Brandi Siniscalchi

Catedrática titular de Introducción al Derecho Pontificia Universidad Católica de Argentina
sabrandi@hotmail.com

Yedidi Chávez Vásquez

Catedrática titular de Introducción al Derecho Universidad Autónoma de Baja California
yedid.chavez@uabc.edu.mx

(CASTRO MASCAREÑO, Olivia, BRANDI SINISCALCHI, Sandra, CHÁVEZ VÁSQUEZ, Yedidi. El *ius* y el *fas*: De lo sagrado a lo profano. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 66-113. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

En sus orígenes el derecho romano presentó una fuerte vinculación entre lo religioso y lo secular. Existió una fuerte relación entre el *ius* y el *fas* en los tiempos arcaicos y, a medida que transcurrió el tiempo y se complejizó Roma en los tiempos de la República, se produjo un proceso de laicización del derecho romano. De todos modos esa ligazón entre lo humano y lo divino pervivió en algunos aspectos, como las elaboraciones del derecho pretoriano que utilizó las costumbres arcaicas (empapadas de lo religioso) para cubrir lagunas o impedir injusticias, así como en las opiniones de los *iusprudentes*.

Analizaremos el significado y uso del vocablo *ius* y su término actual, derecho, para luego hacer lo mismo con el *fas* tratando de encontrar la vinculación entre ambos desde los inicios de Roma hasta el *Corpus Iuris*.

Abstract:

In its origins, Roman law presented a strong link between the religious and the secular. There was a strong relationship between the *ius* and the *fas* in archaic times and, as time passed and Rome became more complex in the times of the Republic, a process of secularization of Roman law took place. In any case, this link between the human and the divine survived in some aspects, such as the elaborations of Praetorian law that used archaic customs (soaked in religion) to cover gaps or prevent injustices, as well as in the opinions of the *iusprudentes*.

We will analyze the meaning and use of the word *ius* and its current term, right, to then do the same with the *fas* trying to find the link between the two from the beginning of Rome to the *Corpus Iuris*.

SUMARIO: 1. El *ius*. 1.1. a) El término “Derecho”. Etimología y semántica. 2. El *fas*. 3. Conclusión. 4. Bibliografía

1. El *ius*

No existe acuerdo entre los especialistas en relación con la etimología del término *ius* ni en cuanto a la semántica o evolución del uso del término, relacionada directamente con la palabra derecho¹. Los romanos utilizaban indistintamente el término en relación al ordenamiento jurídico o en cuanto a poderes o potestades².

Paulo en el Digesto³ explica:

“La palabra *Ius* se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama *Ius* a lo que siempre es justo y bueno, como es el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o

¹ Cfr. De Francisci, Pietro, *Arcana imperii*, Milán, Giuffré, 1948, v. 3, p. 138; Sichirollo, Livio, “Relazioni dei rettori e discorsi inaugurali dei docenti nella Libera università degli studi di Urbino 1864-1946”, *Annuario Università degli studi di Urbino*, Urbino, 1997, v. 2, p. 41; Tapia Fernández, Isabel, “Sobre el origen etimológico del término “ius””, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, No. 13, 1986, pp. 149-155; García Hernández, Benjamín, “La polisemia de *ius iuris* (derecho aderezo) y la idea genuina (unión) del Derecho Romano”, *Revista de Estudios Latinos*, Granada, n°10, 2010, pp. 29-47; Santoro, Raimondo, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, Palermo, Michele Montaina, 1967, pp. 151 y sig., 202 y ss; Bogarin Díaz, Benjamín, “De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho”, *Derecho y Conocimiento*, Universidad de Huelva, Huelva, no 1, 2001, pp. 299-319; Carnelutti, Francesco, “Di la dal diritto” en *Rivista Italiana per le scienze juridiche*, Roma, Università di Roma Sapienza, no 54, 1947, pp. 108 y ss.; Devoto, Giacomo “*Ius Di la dalla grammatica*” en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Roma, Università di Roma Sapienza, pp. 414-418.

² Así *ius civile*, *ius gentium*, *ius Romanum* o *ius Romanorum*, *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius vendendi*, *ius distrahendi*.

³ D. 1,1,11

para muchos, como es el derecho civil; y no con menos razón se llama *Ius* en nuestra ciudad al derecho honorario. Se dice también que el Pretor aplica el *Ius* incluso cuando decide injustamente, refiriéndose, claro está, no a lo que el Pretor hizo, sino a lo que el Pretor debería hacer. Se llama *Ius* en otro sentido, al lugar en el que el Pretor aplica el *Ius*, dándose la denominación de lo que se hace al lugar de esta manera: el lugar donde el Pretor, conforme a la majestad de su imperio y a la costumbre de los antepasados, determina declarar el *ius* se llama, con razón, *Ius*”

Siguiendo a Paulo deviene evidente que el término derecho es en principio⁴ polisémico⁵, que alude a lo siguiente:

- a) Derecho natural
- b) Derecho civil
- c) Derecho honorario
- d) A la aplicación del derecho por parte del magistrado del derecho en el caso concreto.
- e) Al lugar donde el Magistrado se localiza a fin de aplicar y decir el derecho
- f) y la costumbre de los antepasados

a) Derecho natural:

⁴ Respecto del carácter de análogo con analogía de atribución del término “derecho” lo explicaremos a continuación.

⁵ Cfr. García Hernández, Benjamín, “La polisemia de *ius*, *iuris* (‘derecho’, ‘aderezo’) y la idea genuina (‘unión’) del Derecho Romano” en *Revista de Estudios Latinos*, Madrid, Sociedad de Estudios Latinos, no. 10, 2010, pp. 29-47;

Conforme la clásica definición de Ulpiano “es aquel que la naturaleza enseñó a los animales, a saber, el derecho a la supervivencia, del que la fe en la inmortalidad “no es más que su prolongación lógica en los seres dotados de entendimiento. Ahora bien, lo que en los brutos es mero conato o instinto de conservación, en los hombres es la búsqueda de la felicidad mediante la vida virtuosa”⁶.

b) derecho civil:

Conocido también como derecho quirritario⁷ y solo aplicable a las relaciones entre los ciudadanos romanos fue definido por Gayo en las Institutas. Explica Gayo que:

“Todos los pueblos que se rigen por las leyes y costumbres, usan en parte su derecho propio, y en parte el derecho común a todos los hombres, pues el derecho que cada pueblo establece para sí, ése es suyo propio, y se llama derecho civil, propio de la ciudad por así decirlo”⁸.

c) al derecho honorario:

Conforme el Digesto, derecho honorario y derecho pretoriano son sinónimos, ya que es “aquel que por utilidad pública introdujeron los pretores, para corroborar, suplir o completar el *ius*

⁶ «*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit ; nam ius istud .non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in -mari nascuntur, aviium quoque commune est. Hinc deseendit marís atque feminae con. iuetio, quam nos matrimonimn appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio ; videmus etenini cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit*» D. 1,1,1,3.

⁷ En la época arcaica se denominaba así a los ciudadanos romanos.

⁸ I. 1,1.

civile. Al cual también se le denomina honorario, llamado así en honor a los pretores⁹.

Fue creada esta magistratura con la República. Era el pretor un magistrado con la potestad de dictar el denominado edicto pretorio, que reformaba el derecho civil ratificando su vigencia, supliendo sus lagunas o corrigiendo sus iniquidades. Llega a su fin con el edicto perpetuo del emperador Adriano en el 129 d. C.¹⁰

d) A la aplicación del derecho por parte del magistrado del derecho en el caso concreto:

También sería *ius* aquello que decida un magistrado quien este facultado para determinar el derecho aplicable en los casos concretos sometidos a su arbitrio, sentencias o principios generales que hacen derecho. Ejemplo de esto último es la regla contenida en las XII Tablas “Cuando se celebre un *nexum* o un negocio mancipatorio, las palabras pronunciadas tengan valor de derecho” que obliga a las partes. Tanto es así que Cicerón recuerda el derecho consuetudinario vinculado a la fuerza de los juramentos¹¹. Esto es ratificado por Ulpiano quien afirma el valor sagrado de la palabra empeñada diciendo que pacto viene de *paction* origen del vocablo paz¹².

⁹ D. 1,1,7,1.

¹⁰ Cfr. Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1972, p.53-54.

¹¹ “*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*”, XII Tablas, 6,1; Cicerón, Marco T., *Los Oficios o Los Deberes*, México, Porrúa, 1982, 4ª edición, p. 94 (3, 31).

¹² D., 2, 14, 1.

Vogel explica que "Las magistraturas, son cargos públicos ejercidos gratuitamente en nombre y representación del pueblo romano y por delegación de éste, por varios titulares que las desempeñan simultáneamente y por un período de tiempo determinado, respondiendo ante el mismo pueblo de los actos cumplidos durante su gestión"¹³.

e) Al lugar donde el magistrado se localiza a fin de aplicar y decir el derecho:

En este sentido lo utiliza Ulpiano, "Esto es lo que dice el pretor: quien fuere interrogado en juicio que responda, así esta aceptado ante el magistrado del pueblo romano o los gobernadores de las provincias u otros jueces: así pues el *ius* es el único lugar donde se conserva el arte de dictar el derecho y juzgar"¹⁴. En el mismo sentido Paulo y Gayo *ius* como llamada a juicio, allanamiento ante la demanda o responder preguntas ante el tribunal de la causa¹⁵. Respecto de la *in iure cesio* se cree que es un instituto arcaico, aún anterior a las XII Tablas las que simplemente habrían reconocido su existencia previa. También en *interrogationes in iure* conforme Ulpiano¹⁶.

¹³ Vogel, Carlos A., *Historia de Derecho Romano*, Buenos Aires, Perrot, 1957, p. 104.

¹⁴ D. 11,1,4,1. "Quod ait praetor: qui in iure interrogatus responderit sic accipiendum est apud magistratus populi Romani vel praesides provinciarum vel ad alios iudices: ius enim cum solum locum esso, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat"

¹⁵ D. 1.1.11 "...alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quodfit, in eo ubifit" ; I. 2,24 "In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani velut praetorem urbanum aut praesides provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit".

¹⁶ D. 11.1.9.1, "Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario"; D. 11.1.11.9 "...sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil

f) y a la costumbre de los antepasados:

Los primitivos romanos no eran más que otro pueblo de agricultores asentados en el Lazio en el siglo VIII a. C. En ese momento su estructura social y política primitiva con un monarca a la cabeza (gobernante, sacerdote y juez) indican un ordenamiento básicamente consuetudinario. La costumbre como regla jurídica es "La observancia espontánea de la norma que responde a la convicción jurídica del pueblo"¹⁷.

Sin dudas en su avance hacia su ubicación y la posterior influencia de pueblos con mayor desarrollo cultural fueron decisivos en la conformación cultural de este pueblo. En efecto, "los latinos debieron entrar en Italia en la época prehistórica, probablemente en la segunda mitad del segundo milenio antes de C. se discute de donde proceden y el camino que siguieron. Los restos arqueológicos parecen indicar que los antepasados de los latinos estuvieron asentados en época remota en el territorio del Danubio que se encuentra al sur de Hungría y Serbia. Es posible que a lo largo de su recorrido, y luego en la propia Italia, recibieran influjos culturales exóticos, después del siglo VI a. C., cualitativa y

facitpraetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium". Cfr. Jones, David F., *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World Revealing history*, Gloucestershire, Tempus, 2006, pp. 14 y ss.

¹⁷ Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Ed. Revista del Derecho, 1979, pág. 22; también AAVV, *Enciclopedia Jurídica Diccionario jurídico de Derecho*, 2014, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm>.

cuantitativamente, más fáciles de determinar. Partieron éstos de dos pueblos superiores en cultura: los etruscos y los griegos”¹⁸.

1.1. a) El término “Derecho”. Etimología y semántica

El término derecho, siendo tan complejo exige que serialice un análisis etimológico¹⁹, esto es, analizar el vocablo desde su origen, “escudriñad la lengua, porque la lengua lleva el sedimento de los siglos, el más rico aluvión del espíritu colectivo; escudriñad la lengua. ¿Qué os dice?”²⁰.

“Derecho” viene del verbo *dirigo*²¹ en su forma *directus-a-um*; y *dirigo* deriva de *derigo*²². *Dirigo* viene de *rego*²³ esto es, dirigir en línea recta, dirigir la conducta recta. *Rego* tiene su raíz en *reg*, base de una gran familia de palabras relacionadas a jerarquía y autoridad de quien acciona²⁴. Tiene vinculación con *rectus-a-um* y de él derivan

¹⁸ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 10.

¹⁹ Cfr. Tapia Fernández, Isabel, *Sobre el origen etimológico del término ius*, Palma de Mallorca, Cuadernos de la Facultad de Derecho, 1986, pp. 149-155.

²⁰ De Unamuno, Miguel, “La fe”, en *Ensayos I*, Madrid, Aguilar, 1945, p. 260.

²¹ *dirigo, dirigis, rexi, rectum, rigere*, (activo), enderezar, alinear/dirigir, poner recto, lanzar//disponer, ordenar, trazar//volver//inclinarse, arreglar//, (neutro) ir en línea recta, colocarse en batalla. Macchi Luis *Diccionario de la Lengua Latina*, Buenos Aires, Sociedad Editora Internacional, 1948, p. 157.

²² *derigo, dirigis, derruyere*, (activo) dirigir de alto en bajo. ob.cit. p. 147.

²³ Cfr. Ob. cit. p. 502: *rego, regis, rexi, rectum, regere*, (activo). dirigir, conducir, regir, gobernar//fijar, trazar, determinar ((guiar, administrar, gobernar//ejercer el poder supremo, tener sobre//poner en buen camino, dirigir, autoridad). Es interesante hacer notar esta línea de Tiberio, dada como ejemplo del uso del término: “Regit arva lapis certis finibus”, las piedras que señalan los límites sirven de regla en la medida de los campos. Nótese el uso como “regla”, la alusión a “medida” y recuérdese el carácter sagrado que dichas piedras tenían entre los antiguos. (Cfr. Foustel de Coulanges, *La Ciudad antigua*).

²⁴ Así: *regales, regalium*, príncipes reales, familia real. *regalis* (de *reg-lior-lissimus*, indica superioridad, usado en superlativo, del rey); *regaliter* reglamente como rey; *regendarius, regendarii*, secretario de Estado, *regendus, regenda*,

*directum*²⁵ y *rectus*²⁶. En *directum* se alude a la rectitud del agente cuando obra o cuando debería obrar²⁷ y *rectus* se relaciona con justo²⁸ pero vinculado al pasado. De estos derivan *recte*²⁹, *recta*³⁰ y *directe*³¹.

En español esta palabra dan lugar a muchas expresiones relacionadas entre sí, como dirigido, lo dirigido; regir, mandar, ordenar. Ordenar es asignar un orden, una jerarquía, una disposición conveniente relativa a un principio de ordenación, y puede tener un sentido físico o moral, que como vimos, tiene su origen en *rego* y de *rego* se deriva, como ya dijimos *Rectus-a-um*, lo dirigido, lo ordenado, lo mandado, lo recto.

Como puede verse *Dirigo* y *dirigir* se vinculan pues aluden a ordenar, disponer, mandar, sin desviaciones, siempre en función de un término que opera como fin. Es especial, hay que prestar atención a la vinculación semántica entre *dirigir* y la regla, que en

regendum (participio futuro de *rego*) lo que ha de ser gobernado; regentes, *regentium*, reyes//generales. *regimen*, *regiminis*, (activo) acción de guiar o dirigir/régimen, gobierno/timón/cetro/guía, conductor/soberano.; entre muchos otros, Macchi, p. 501/03.

²⁵ participio de *dirigo*. ob. cit. p. 157.

²⁶ *rectus*, *recta*, *rectum* (común, *rectior*, superlativo *rectissimus*), adjetivo, recto derecho,/justo, conveniente//prudente, juicioso//.

²⁷ como por ejemplo, esta frase de Cicerón: *Directumiter ad laudem*, camino que conduce directamente a la gloria. ob. cit. p. 157.

²⁸ En este sentido la frase de Cicerón *Quae sunt rectissima*, lo justo, lo más justo. Cicerón, Marco T., *De Amicitia*, Texto latino: <http://www.thelatinlibray.com/cicero/amic.shtml>; Texto español: <http://perso.wanadoo.es/juagru/cic/amicitia.html>

²⁹ *recte*, adverbio, (comparativo *rectius*, superlativo *rectissime*) derechamente, en línea recta//bien, rectamente//, con seguridad//con razón, justamente; Ob. cit. p. 497.

³⁰ *recta*, adverbio, en derechura. ob. cit. p. 497.

³¹ *directe*, adverbio (comparativo, *directius*), en línea recta//por su orden natural. ob. cit. p. 157.

latín también se llama *norma*³², que es tanto una regla física de derecha -como la que se usa para trazar una línea- como una regla de conducta. Entonces, *Directus*, es lo recto, lo mandado, lo ordenado, en función de un fin y según una regla o norma de derecha.

Desde el punto de vista de sus contrario³³, a *directus* se opone *indirectus* (indirecto), a *rego*; y a *dirigo* se opone *torqueo*³⁴, torcer, doblar, enrollar, torturar, oblicuo, que no es recto o derecho. En este caso empieza también con un significado físico que continúa en una significación moral, aplicable a conductas, personas, situaciones tortuoso, torturador, torcido, retorcido, forzar, ³⁵etc. Incluso de *torqueo* deriva *entuerto* injusticia o conflicto, en francés *tor* torcido, delito, *tor* en inglés, conducta que perjudica a otro y merece reparación.

Los romanos no utilizaron los términos *directus* ó *derectus* para hablar del derecho en sentido jurídico, usaron *ius-ris* (es la raíz etimológica de jurídico), pero el significado moral de estos términos junto con *rectus* se impusieron en las lenguas derivadas o emparentadas con el latín durante la Edad Media como traducción de *ius* hasta reemplazarla. Así, derecho es semejante en su

³² *norma, normae*, femenino. la escuadra (en cuanto a instrumento para trazar líneas), instrumento artístico/regla, norma, ejemplo. Es de hacer notar que *normaliter*, el adverbio, significa: conforme a la norma, a la regla/en línea recta. Macchi, p. 371.

³³ Cfr. Aristoteles, *Metafísica*, 1028a-1041b.

³⁴ *torqueo, torques, torsi, torsum* o *tortum, tortumere*, (activo), torcer, retorcer, enrollar, ensortijar/apartar/atormentar/mover a su arbitrio. ob. cit. p. 619.

³⁵ Como en la frase de Cicerón *Jus omne torqueri*, que se da tortura al derecho, que se viola su espíritu. ob. cit. p. 619.

etimología y en su historia semántica a los términos correspondientes de los idiomas romances (*diritto* en italiano, *direito* en portugués, *droit* en francés) e incluso del alemán (*Recht*).

Vemos que la etimología del vocablo en sentido positivo se refiere a la conducta recta, buena, moralmente aceptable por el fin que persigue y los medios que se utilizan. Indica además una rectitud que proviene de la norma impuesta, que es conforme a la razón. En sentido negativo, lo contrario al derecho es lo torcido, malvado, contrario a la razón y la lógica.

Es oportuno hacer una revisión de la semántica del término, limitándonos, por la brevedad del presente, a los griegos, romanos y la cumbre del pensamiento occidental, Tomás de Aquino.

Los griegos³⁶ usaban los términos *nomos* y *to dikaion* para referirse a las realidades vinculadas a lo que nosotros llamamos derecho.

La palabra *nomos*, que significa orden, ley o regla consuetudinaria, viene de *nemo* repartir, dar, administrar, distribuir tanto comida como bienes. Recibir lo que corresponde, habitar, disfrutar, aprovechar, y, en forma más específica, usar la tierra que a uno le corresponde para criar animales y reconocer la fuerza vinculante de aquello que es aceptado por la mayoría. Su familia de palabras se vincula con otras muchas como gobernar, evaluar, administrar, repartir, acostumbrar, juzgar, legislar, dar la regla o

³⁶ Cfr. Alvarado Planas, Javier, Hernández de la Fuente, David, Rodríguez González, Ana, *Nomos Ágraphos. Nomos Éngraphos. Estudios de Derecho griego y romano*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 76 y ss.

medida, moneda, institución, jurisconsulto, etc.

Explica Jaeger³⁷ que en Esparta la legislación que regía toda la vida personal, tanto en la faz pública como privada. Este ordenamiento de la vida social, generalmente atribuída a Licurgo, es lo contrario a la concepción que los atenienses y los griegos en general, tenían de la ley. Para los antiguos griegos las leyes eran el *nomos*, analizando originalmente el sentido del término: ha sido una tradición que se ha transmitido oralmente y ha sido aceptada por todos, tanto que se asemeja a nuestro concepto de costumbre.

Así mismo, también nos explica Jaeger que los griegos creían más en la educación y en la conciencia ciudadana que en la codificación “en contraposición con la manía legisladora de la democracia del siglo IV”³⁸. Solo se tenía por escrito algunas leyes que eran consideradas fundamentales, las *rhetra*, entre estas estaban las potestades de las asambleas populares³⁹.

³⁷ Jaeger, Werner, *Paideia*, Libro 1º, Cap. V, p. 84 y ss.

³⁸ Ob. cit. p. 89.

³⁹ Respecto de la comprensión del contexto histórico, social y cultural para entender la evolución de un término fundamental, en este caso el Derecho, se hace ineludible una pequeña digresión a este respecto. El *nomos* para los griegos primitivos, como vimos, no está por escrito, salvo la excepción señalada, pero no significa que careciera de obligatoriedad. En realidad estaba escrita la norma de conducta en las mentes y en los corazones de las gentes de este pueblo. Como explica Jaeger (en toda la obra pero particularmente p. 67 y ss) la regla de conducta fue marcada por dos grandes poetas: Homero y Hesíodo. Uno planteó el perfil del héroe y el otro el valor del trabajo. Hay heroísmo tanto en la guerra defendiendo el honor (o la posesión del territorio) de la Patria como en la lucha anónima y constante contra un medio ambiente hostil. Explica esta idea presente en Hesíodo (el trabajo esforzado y sin descanso en una tierra árida y difícil, como un *nomos*, una ley no escrita que es regla y medida de la conducta), el historiador Heródoto cuando dice: “Grecia ha sido en todos los tiempos un país pobre. Pero en ello funda su areté. Llega a ella mediante el ingenio y la sumisión a

La idea de justicia y de lo justo, se encuentra, como adelantáramos, en *To dikaion* que proviene de *dikaios-a-on*, justo en general, abarcando tanto lo justo jurídico estricto, lo que es conforme al derecho como la igualdad en el reparto⁴⁰, se aplica a las personas, sus conductas y el derecho que corresponde a alguien con relación al título que sea. *Dikayosine* alude a la justicia como virtud y como lo justo formal. La partícula *to* es el artículo neutro y *díkaios* tendría su origen en *dike* que en Homero tiene dos sentidos: la regla o uso y la justicia humana diversa de la justicia divina, que evoluciona hacia la sentencia y retribución del daño⁴¹.

Respecto de la evolución del concepto del derecho en la concepción griega desde el siglo VIII a.de C. hasta el V a.de C.se produce dentro de un proceso de creciente valoración del derecho en los poetas y filósofos por un conflicto entre aristócratas, que hasta ese momento manipularon la justicia apelando a la tradición por falta de leyes escritas y accesibles a todos, y los ciudadanos libres con poder económico proveniente del comercio y colonización del Mediterráneo, Proponto y el Ponto⁴².

A partir de esto surgió un nuevo tipo de persona en Grecia, más crítica y osada, esto es recogido desde Arquíloco y Anaximandro hasta Heráclito, desde Hesíodo hasta Aristóteles, pasando por Solón (entre los poetas y filósofos continentales). Así, Hesíodo reprocha a

una severa ley. Mediante ella se defiende Hélade de la pobreza y de la servidumbre".(Heródoto, VII, 102). (La negrita nos pertenece)

⁴⁰ Ya analizaremos este sentido de justicia conmutativa en Aristóteles (EN libro V, Cap. 1)

⁴¹ Cfr. Chantraine, Pierre, *Dictionnaire etymologique de la langue grecque*, Paris, Klincksieck, 1968-1970, v. 2, p. 68 y 204.

⁴² Cfr. ob. cit. p. 104 y ss.

la nobleza su venalidad como jueces que vulneran el derecho, explicitando una demanda generalizada de justicia y leyes escritas que la garantizaran. La palabra *diké* se convierte en la bandera de este enfrentamiento entre clases sociales. El proceso de formación de las leyes escritas e iguales para todos tiene su origen aquí. Una vez escritas las leyes no importa quién sea juez pues “se hallan sujetos en sus juicios a las normas fijas de la *diké*”⁴³.

Hasta ese momento se utilizaba para definir la ley a la palabra *themis*. Según Homero los reyes recibían su majestad y poder pues Zeus les entregaba el cetro y *themis* que etimológicamente significa ley. Así, administraban justicia en base a la tradición, las costumbres ancestrales, las leyes de Zeus y su leal saber y entender.

Diké no tiene un origen etimológico claro y definido pero es tan antiguo como *themis* y estaba originado en el lenguaje procesal pues se decía que cada litigante dan y toman *dike*, englobando así en un solo término la sentencia y el cumplimiento de la misma. El perdidoso da *diké* esto era que compensaba al otro contendiente y éste toma *diké* y el juez es quien determina quién da o recibe *diké*. Así su significado sería dar a cada cual lo que le es debido y, al mismo tiempo, el proceso, la sentencia y el resultado de la misma. Pero no es esta acepción la que toma relevancia social, sino el sentido que toma en modo derivado en la polis posterior a los tiempos homéricos: será para los griegos la regla o modelo de conducta implícito en las antiguas fórmulas jurídicas por todos conocidas.

⁴³ Ib. p. 106.

Diké encarna el principio basándose en el cual cada uno puede reclamar lo que le es debido cuando *hybris* (que corresponde originariamente a conducta antijurídica, contraria a la ley, al derecho) daña a alguien. Themis estaría vinculada a la legalidad y validez del derecho, y *diké* a hacer justicia. En principio, cuando empezó a esgrimirse como argumento de lucha entre quienes decían el derecho como función otorgada por Zeus y quienes se sentían perjudicados y agraviados por esa interpretación y uso de la ley, tenía una significación más amplia: igualdad tanto en los cambios como en el trato⁴⁴.

Esta exigencia de justicia igual para todos está tanto en Hesíodo como en Solón. En ese momento creció enormemente el comercio en este pueblo que se había dedicado fundamentalmente a la agricultura y la ganadería, necesitaba igualdad en los términos del intercambio, justicia en los tratos, y para solucionar ambos aspectos del problema se hacía necesario crear una medida imparcial para dar a cada uno lo suyo y se halló en la reivindicación de igualdad que se encontraba implicada en el concepto de la *diké*.

En la evolución del término, más allá de sus sentidos políticos, se hizo necesario un concepto general que designe aquello mediante lo cual evitamos las violaciones a la ley y mantenemos los límites. Y para eso se acuñó el término abstracto justicia, *dikaiosyne*. Esta nueva palabra surgió de la progresiva intensificación del sentimiento de derecho y de su encarnación en una clase especial de hombre, en una *areté*. Y *dikaiosyne* instauró la *areté* excelsa porque se creyó que

⁴⁴ Ibid. p. 108 y ss.

en la ley escrita estaba lo justo y lo injusto en modo infalible. Al poner el *nomos* por escrito la idea de justicia se volvió concreta: el hombre justo, era el que obedecía las leyes y a ellas ajusta su conducta, aún en el campo de batalla⁴⁵.

Platón en *La República* afirma que en la justicia está contenida toda la *areté*⁴⁶. Y lo mismo ocurre en la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles, quien afirma que “la justicia parece la más excelente de las virtudes” y “ni el atardecer ni la aurora son tan maravillosos”, también “en la justicia están incluidas todas las virtudes”. “Es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo”.⁴⁷

Así el origen del pensamiento ético de Platón y de Aristóteles están enmarcados en la ética de la vieja *polis*. Existía una continuidad y evolución en el contenido de la cultura griega en búsqueda de un ideal de hombre y de Estado. El Estado se expresa a través de la ley y la ley es regla de vida. Por eso Platón afirma que cada forma de estado forma un tipo de hombre y tanto él como Aristóteles planean la necesidad de la educación del estado perfecto que imprima en cada uno una fuerte impresión en su espíritu. “Educado en el *ethos* de la ley”, dice la fórmula, constantemente repetida⁴⁸. “De ella se desprende claramente la inmediata

⁴⁵ Cfr. Seggiaro, Claudia M., *El concepto de nomos en Heráclito y Sófocles Conocimiento y acción*, Buenos Aires, Repositorio Facultad de Filosofía y letras, 2005, p. 19.

⁴⁶ Cfr. Platón, *La República*, 433 b.

⁴⁷ En 1129b 27-34.

⁴⁸ Platón, *Leyes* 625a y 751c; Aristóteles, *Política* 1337a 14.

significación, escrita, ... la ética y la educación filosófica se enlazan, por el contenido y por la forma con las legislaciones más antiguas”⁴⁹.

Como vemos, la obediencia a la ley por parte de los ciudadanos es de fundamental importancia, porque de ello depende la supervivencia del Estado y, gracias a la supervivencia de la comunidad política, la conservación del ciudadano particular. La ley protege la *polis* y la *polis* protege y eleva a sus ciudadanos, por eso la ley es el alma de la polis. “El pueblo debe luchar por su ley como por sus murallas”⁵⁰. Esta idea es muy antigua, ya que Anaximandro de Mileto a mitad del siglo VI dice que la *diké* en la vida social de la polis es como la conexión del devenir y el perecer de las cosas en la naturaleza, pues toda injusticia deberá ser reparada.

Es ésta la idea de cosmos, que se refiere, originalmente, al recto orden del Estado y de toda la comunidad y que, luego, se proyectó a todo el universo. Esto es, para lograr la armonía y la felicidad personal, debía obedecerse la ley en aras del bien común que permite el bien de la sociedad, de la cual cada uno forma parte. Esto es, la idea aristotélica de la preeminencia del bien común sobre el bien individual.

La evolución del lenguaje y su contenido en este tema del Derecho desde sus orígenes hasta la concepción aristotélica de la ley, con su contenido de justicia general y particular; teniendo preeminencia lo legal o general por servir al bien común sobre lo

⁴⁹ Jaeger, ob. cit. p. 112.

⁵⁰ Heráclito, frag. 44.

particular o lo igual⁵¹ que tiene relación con el bien propio. Se inicia el proceso de analogicidad del término derecho.

Los romanos usaban para denominar lo que es derecho el término *ius-ri* que tendría su origen en fórmulas religiosas, que indicaban obligación, de las cuales evolucionó hacia *ius* como obligación en la vida política y justicia humana y *fas* lo vinculado con lo divino y lo religioso. El sentido sacro de *ius* retornó con la filosofía estoica que se adueño del pensamiento jurídico romano. Pero ese sentido sagrado no estaba vinculado a los dioses sino a la razón eterna o natural.

En sus inicios, como en todos los pueblos del área, se produce en la organización comunitaria romana una enorme influencia entre las normas religiosas y civiles, los usos y costumbres con las conductas obligatorias. Religión, moral, derecho, usos sociales y costumbres eran un todo vinculado a la conducta deseada. Eventualmente se separaran las áreas de influencia y se circunscribieran a un solo cambio, unas y otras, siendo los romanos los primeros en hacerlo⁵²

Ius sería derivado de la raíz indoeuropea *yoh* vinculado a la cualidad de bondad de algo, y es origen de una extensa familia de palabras, con relaciones entre sí. En primer lugar *Iustum-a-um*, que significa justo, conforme a *ius*, conforme a la norma, referido tanto a

⁵¹ La justicia particular conmutativa, que Aristóteles vincula con la reciprocidad en los cambios, base del principio del *sinálagma*, que indica la homogeneización de dos elementos diversos en una medida igual objetiva.

⁵² Cfr. Schulz, Franz, *I Principii del diritto romano*, Roma, Casa editrice Sansoni, 1946, pp. 16 y ss.

la persona, a la conducta , una situación objetiva y también a las cosas cuando están medidas por el Derecho. De aquí deriva *iustum* similar a *to dikaion*, lo justo objetivo. *Iustitia* es la virtud y en general, lo formal de lo que es justo. Sus contrarios son *iniustum-a-um* (injusto), *iniustitita* (injusticia), *iniustum*(lo injusto). Como opuesto deriva de *ius* el adjetivo *iniurius-a um* (injusto) y de ésta *iniuria-ae*, lo contrario a la razón y la ley. *Iudex* (el que dice el derecho, el juez) de la que deriva *iudico*(juzgar), *iudicium* (juicio en general y en sentido judicial) y también *Iuro* (jurar), pronunciar la frase ritual. Su contrario es *periurio* (jurar en falso). De las palabras compuestas las más importantes son *iurisdictio* (decir el derecho), *iuris-consulto* (consultor especializado en Derecho); *iuris-prudentia* (prudencia jurídica, saber del juez, sabiduría judicial, etc.)⁵³ .

Podemos concluir que tanto los romanos como los griegos, no identificaban Derecho y ley. *Lex*, Ley, que no designaba cualquier norma, sino una clase determinada. Incluso está la palabra *norma*, que significa regla. La *lex* era una regla *norma* del *ius*, o, como decía Cicerón, “*lex est recta ratio iubendo et vetando*”, “la ley es la recta razón ordenando y prohibiendo”⁵⁴ y también “*iustorum*

⁵³ Cfr. Hernández Arocha, Héctor, *Las familias de palabras*, Berlín, Gruyter, 2014, pp. 284 y ss.

⁵⁴ Ciceron, Marco T., *De legibus*, I, vi, 18, López Chantal y Cortés Omar, Madrid, http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes/presentacion.html [sobre esta edición se han añadido el texto latino enfrentado tomado de <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml> el capítulo de introducción] En italiano existe traducción en <http://www.filosofico.net/ciceroleggi.htm> Sinopsis de la obra en inglés: http://en.wikipedia.org/wiki/De_Legibus Texto latino con concordancias: <http://www.intratext.com/X/LAT0257.htm>

iniustorumque distinctio"⁵⁵ (discriminación de lo justo y de lo injusto).

Podemos concluir que el *ius* de los romanos se identifica con lo justo *iustum*, la *Lex* con la norma general. El *ius* es una conducta, una *potestas* (potestad), una situación o una cosa como objeto de una conducta siempre y cuando realizara una cierta igualdad entre las partes o estuviera de acuerdo a la norma. Así el *ius* es algo semejante al principio del *sinlagma* de Aristóteles. Se repite la misma idea griega: es necesario que exista un equilibrio objetivo en las conductas interactivas de los ciudadanos. Ese equilibrio objetivo y dinámico entre las cosas que se dan, se hacen, se omiten y se prometen era el Derecho.

Luego del análisis de la etimología y de la semántica de los términos vinculados al Derecho tanto en Grecia como en Roma se puede concluir que entre ambas concepciones existen numerosas concordancias en cuanto a que el Derecho es algo de la comunidad, de la vida en sociedad y que está relacionado estrechamente con las reglas de conducta y con los valores sociales. De entre los valores sociales es muy fuerte la ligazón con la Justicia -*dikaiosyne* o *iustitia*. Ambos pueblos veían las relaciones sociales y las conductas humanas bajo dos aspectos, las cuestiones de hecho y las cuestiones axiológicas. Estaban ciertos que el Derecho -*ius*, *tó díxaion* tenían su raíz en la justicia. Hablar de Derecho implicaba justificar que algo que era obligatorio y que tenía valor como algo bueno y justo.

En esta instancia corresponde analizar el artículo 1, de la

⁵⁵ "discriminación de lo justo y de lo injusto", Ciceron, Marco T., ob. cit. II, 5.

cuestión 57 de la IIª IIª de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino titulada: “Si el Derecho es objeto de la justicia”.

Es importante para nosotros dar cuenta del contexto en que fue elaborada la Suma de Teología y particularmente las ideas sobre el Derecho en el momento en que fue escrita. Las ideas de Santo Tomás trascienden a su época porque son verdaderas, pero la manera en que llega a ellas y cómo las expresa tienen estrecha relación con sus circunstancias históricas. Santo Tomás es un teólogo, de la orden de los dominicos que vive en el siglo XIII d.C. El mundo occidental, y los hombres cultos y preparados como él, tienen un concepto de Derecho amplio y más preciso que el de griegos y romanos. En efecto, su perspectiva histórica abarca, no solo la tradición filosófica clásica (Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, los escritos de los Santos Padres) sino todas las compilaciones de normas creadas hasta ese momento, esto es, el *Corpus Justiniano*⁵⁶.

La mayor parte de la tarea intelectual de Santo Tomás la realiza en la Universidad de París en un momento de síntesis de la

⁵⁶ Justiniano pretendía reunir en un solo cuerpo los *iura* y las *leges*, la jurisprudencia clásica y el material legislativo de los emperadores. A la cabeza del grupo de juristas encargada de hacerlo estaba Triboniano. Se trabaja en base a los códigos precedentes: el Gregoriano, Hermogeniano y el Teodosiano. Este no ha llegado a nosotros pero sí el que lo sustituyó. Justiniano encarga luego a Triboniano que agrupe todo el material jurisprudencial -los *iura*- que se llamaría *Digesta* o *Pandectae*. También el emperador encargó a Triboniano la redacción de las *Institutas* para uso de los estudiantes de Derecho, y posteriormente, junto con el *Digesto* entran ambos en vigor y toman fuerza legal. Luego se actualiza el código recibiendo el nombre de *Codees repetitae praelectionis*. La obra de Justiniano, integrada por las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*, se conoce con el nombre de *Hábeas iuris civilis*. Cfr. Iglesias, Juan. *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1972. p. 66 y ss.

cultura clásica, cristiana y árabe, así como las obras de la tradición jurídica y filosófica de Roma. Es un momento histórico privilegiado.

Esta dilucidación respecto si el derecho es el objeto de la justicia, se encuentra enmarcada dentro de la Suma de Teología, que cuenta con tres partes. La segunda parte está dividida en dos: la I-II es sobre “Teología moral”, y se divide en fin último del hombre y los medios adecuados para obtener ese fin: principios generales de los actos humanos, las pasiones, hábitos, virtudes, vicios y pecados, la ley y la gracia.

La II-II, llamada también “Moral especial”, abarca las virtudes teologales, las virtudes cardinales, los dones del Espíritu Santo, las virtudes sobrenaturales infusas, de los distintos géneros de vida y estados de perfección.

Define la virtud por su objeto por que éste lo especifica. Lo que diferencia un acto de otro, una ciencia de otra, una facultad de otra, es el objeto, como ya sabemos. Por eso primero examina el objeto de la justicia, es decirlo justo ¿El Derecho es el objeto de la Justicia? Se interesa en la definición de justicia y examina si el Derecho es el objeto de la Justicia.

De los lugares paralelos que utiliza el Dr. Angélico el más importante es el Libro V de la Ética Nicomaquea .

Las fuentes que utiliza Santo Tomás a fin de tener lugares y principios de argumentación pertinentes, que siempre son seleccionados por el Doctor Común con rigor científico por su pertinencia y valor, en este caso son:

-El Digesto (tomando argumentos del jurisconsulto Celso),

-Las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, Obispo, Siglo VIII.

La obra es una etimología enciclopedia semántica de la época, etimología en sentido amplio como historia de la palabra. Su obra fue instrumento de consulta para los teólogos. San Isidoro es Padre de la Iglesia (lo que da seguridad de su doctrina) y corresponde a la etapa final de la Patrística.

-Aristóteles, utilizando la Ética a Nicómaco.

-San Agustín: Utiliza su obra “Acerca de las costumbres de la Iglesia”⁵⁷, San Agustín posee también gran autoridad por su magnífica obra y por ser Padre de la Iglesia.

Las fuentes siguen el curso del método que usa, que es el método general de la escolástica y de toda *Quaestio*.

El método que utiliza Santo Tomás es la dialéctica escolástica, lo que surge de la propia estructura de la *quaestio*. La escolástica usa la dialéctica platónico-aristotélica⁵⁸, pero no le reconoce el nombre de “dialéctica” porque la usan en sentido peyorativo como “arte de

⁵⁷ *De las costumbres de la Iglesia católica*, c. 15., titulado “Definición cristiana de las cuatro virtudes cardinales”. Define a la virtud como “el camino que conduce a la verdadera felicidad, su definición no es otra que un perfecto amor a Dios.” Respecto de la justicia, dice: “... la justicia es el amor únicamente esclavo de su amado y que ejerce, por lo tanto, señorío conforme a razón;... Agrega “Este amor, hemos dicho, no es amor de un objeto cualquiera, sino amor de Dios, es decir, del sumo bien, suma sabiduría y suma paz. Por esta razón, precisando algo más las definiciones, se puede decir que ... la justicia es el amor que no sirve más que a Dios, y por esto ejerce señorío, conforme a razón, sobre todo lo inferior al hombre;...” (*iustitiam, amorem Deo tantum servientem, et ob oct bene imperantem ceteris, quae homini subiecta sunt*);).

⁵⁸ Cfr. Zagal Arreguín, Héctor, *Método y ciencia en Aristóteles*, México, Ediciones Cruz O., 2005, pp. 171-173.

discutir". La lógica de la investigación dialéctica para Aristóteles tiene siempre por objeto enunciados probables. El pensamiento reposa en una "verdad cierta", lógica. Por ello, cuando llegamos a la verdad, el pensamiento reposa, y termina el momento dialéctico. Mientras discurrimos el pensamiento está en movimiento, trabaja con el pensamiento probable. La dialéctica opera del siguiente modo⁵⁹:

Primero, se hace un análisis semántico para despejar pseudo problemas para evitar cuestiones de palabras. Luego hace el planteamiento riguroso de las preguntas, esto es, los problemas, La pregunta es más importante que la respuesta, por eso es importantísimo primero plantear rigurosamente la pregunta. Para que una obra sea científica debe comenzar con una exploración del problema y una historia del problema; es el denominado estado de la cuestión. El tercer momento del método dialéctico es la búsqueda de lugares de argumentación, o sea las fuentes. En la exploración del problema no sólo formula bien la pregunta sino que primero examina las posibles direcciones de la cuestión. El Dr. Común elige los cuestionamientos que agotan una dirección posible (eso es lo que plantea en las objeciones) y luego la fuente que le sirve de apoyo que es una sola (el *sed contra*). A continuación dá la respuesta que es de tipo deductivo en general. En esta cuestión comienza con una inducción semántica y luego con la deducción y resuelve. Y finalmente, lo que es permanente en este método, se responde a las objeciones.

⁵⁹ Cfr. García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1938, p. 45 y ss.

Es de destacar, antes de entrar a trabajar con el tema de la resolución de la cuestión, dos objeciones muy fuertes que plantea Santo Tomás. Éstas son, un texto de Aristóteles tomado de la *Ética Nicomaquea*⁶⁰ y una cita de San Agustín en que se usa la palabra *justicia* en un sentido rigurosamente bíblico, justicia en sentido Platónico y bíblico. Plantea la Justicia como virtud total, como santidad. En efecto, la idea de que quien es justo es santo. Y la santidad es tener el corazón y la mente dirigidos hacia Dios. Y ésta es la objeción más fuerte⁶¹.

Luego de este análisis de la estructura de las cuestiones de la Suma en general y de esta cuestión en particular, se hace necesario trabajar particularmente con la resolución de la cuestión.

A fin de resolver el problema Santo Tomás plantea una serie de enunciados, esto es, expresión de un juicio (que predica algo de un sujeto). Estos enunciados se refieren a qué es *ius*:

1) *Ius est iustum*. Define la justicia pero no dice qué es lo justo. El Aquinate hace una equivalencia semántica. Explica que Derecho en griego es *diké*, lo legal, lo distributivo, lo igual (su significado posterior), la palabra *dikaioysine* que significa la virtud de la justicia ó sólo justicia. También el adjetivo *dikaios* (*dikaia-dikaion*) que califica hombres, justicia, situaciones, etc. Y toma el adjetivo y dice que *to-dikaion* equivale a lo justo. La palabra justicia deriva de *diké*. Para los latinos, en el Digesto *jus-ius* proviene de *iustitia* (S. II) y también *ius-*

⁶⁰ Cita a Aristoteles que dice que el arte de legislar es parte de la prudencia (EN 1141 b 25).

⁶¹ Cita tomada de *De las costumbres de la Iglesia*, que está transcrita en el Cap. I, B, La Patrística.

iustum-iustitia. Para los romanos *ius* y *iustitia* están muy vinculados en lo semántico y en lo conceptual. Y *Aequitas, equalitas* en el Derecho es lo igual, los romanos dicen lo mismo que los griegos. Cuando Tomás de Aquino dice que *to-dikaion* es igual a *ius* constata una equivalencia semántica.

2) El Derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo (*ars bone et aequi*) arte de lo bueno y de lo justo. Es la clásica definición dada por el jurisconsulto Celso en el Digesto. La tradición jurídica romana está condensada en el Digesto, utilizando la definición de Celso sobre el Derecho donde lo identifica con *ius*. En realidad define la ciencia del Derecho.

3)*Ius est ipsa res iusta*. El Derecho como la misma cosa justa, es el ejemplo que dá el Dr. Común para explicar que muchas veces los vocablos se desvían de su primitiva significación para designar a otras cosas. Dá el ejemplo de medicina que se usó primero como sinónimo de medicamento y luego como el arte de curar. Y dice que el término derecho de ser la misma cosa justa pasó a designar el arte de discernir lo justo (ciencia del Derecho), luego a los tribunales y finalmente también se dice *ius* de la sentencia, aunque sea injusta.

4)*Ius est obiectum iustitiae*. El Derecho es el objeto de la justicia, el objeto de la virtud de la justicia. Pero no define el Derecho.

5)*Ius est iustum aequalis*. El Derecho es lo justo y lo igual. Santo Tomás sigue caracterizando al Derecho dentro de una idea de igualdad o rectitud objetiva que mide las conductas justas. Pero aún no define el Derecho.

6) "*Iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae*": se le llama justo a aquello que se realiza con la rectitud de la justicia. Se señala el objeto terminativo del acto justo. (objeto terminativo: *ad quod terminatur*). El Derecho ó lo justo es el objeto terminativo de la acción justa. Volveremos sobre el tema.

Como vemos a lo largo de la cuestión se plantean diversas significaciones, pero cuando en la respuesta a la primera objeción hace alusión a la medicina nos acerca ya a un primer dato: el derecho es una noción análoga.

Entonces frente al fenómeno jurídico lo analiza y nos presenta las acepciones y realidades diversas que se vinculan al Derecho.

Volviendo sobre todo lo dicho, podemos recapitular lo expuesto del siguiente modo:

a) El derecho es lo justo, idea a la cual remiten todas las demás sin excepción.

b) El Derecho es la norma o ley.

c) Una serie de analogados secundarios, por ejemplo, el derecho como ciencia o arte de conocer lo justo, el tribunal donde se hace justicia, la sentencia que determina lo que en justicia corresponde.

d) Si bien parecería que no está implicado en la cuestión faltaría una acepción: el derecho como facultad o poder jurídico, la que podría estar incluida en la definición de justicia. Efecto, cuando

en la cuestión 58 Santo Tomás de Aquino la define como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”, implica que al derecho de uno le corresponde el deber de otro de reconocérselo, es lo justo reconocer a otro su derecho. Esto será también objeto de reflexión pues es la acepción que Francisco Suárez, maestro de la Escuela de Salamanca en el siglo XVI, toma como fundamental cuando trata el tema.

Veamos esto de manera pormenorizada:

-El derecho como lo justo

En la respuesta a la primera objeción el Dr. Común dice que el vocablo derecho “originariamente se empleó para significar la misma cosa justa”. Aristóteles siempre usa *dikaion* para hablar del derecho y no dice *diké*, o sea lo llama lo justo⁶². En los artículos 2, 3 y 4 de la cuestión acepta esta interpretación del pensamiento aristotélico diciendo que derecho es lo justo. El objeto justo será el centro de todo el derecho. Por ello ya en esta primera cuestión insiste en que todo lo vinculado a la justicia implica la rectitud de la acción que tiene una medida estricta y objetiva. El ius como lo justo pueden ser cosas o conductas, como se ve en la cuestión 58 artículo 8.

Como vemos, afirmando que el derecho es el objeto de la justicia, estamos diciendo que el fin de la virtud de la justicia es darle al otro su derecho, que le es debido. En consecuencia se implica un acto y su objetivo.

⁶² En 1130b;1134 a; 1135 b; 1132 a 30; 1131 a 11; 1131 b 30

En cuanto al acto, es pertinente remarcar que es una acción exterior. Y la finalidad de este acto es dar al otro su derecho, lo que es suyo y que implica una intención interior que consiste en que el sujeto quiere dar al otro lo que es suyo⁶³.

Respecto al objeto o finalidad del acto se deben destacar como elementos esenciales de la misma la alteridad, la obligatoriedad y la *ratio debiti*.

La alteridad es la característica propia de la justicia ya que es una virtud referida a otro que implica sociabilidad y politicidad. El otro al que me dirijo con mi accionar puede ser un particular o el Estado⁶⁴.

Obligatoriedad: la conducta es obligatoria en cuanto existe la necesidad de un fin moral (la que es común a todas las virtudes si estamos contestes en que la conducta virtuosa es un deber para la persona).

Por último lo justo implica una *ratio debiti* que Santo Tomás denomina *debitum* (lo debido) que en la justicia se identifica con una relación o proporción de igualdad respecto de otro, y ese otro, tiene derecho a eso que le es debido. Lo debido se determina por el poder jurídico o título que detenta una de las partes a quien algo le es debido (titular del *debitum*), por la norma que establece la medida del título jurídico de quien reclama y por que quien está obligado a satisfacer ese reclamo obrando una conducta que será acorde al título. Teniendo en cuenta que esta relación entre las partes- quien

⁶³ Cfr. I-II q. 6 a 21 (el acto humano) y I-II q. 20 a. 3, I-II q. 17 a. 4.

⁶⁴ En Libro V, cap. 1.

tiene título para exigir en base a una norma jurídica y quien debe satisfacer esa exigencia- se encuentra enmarcada dentro de las relaciones sociales, ambas conductas están ordenadas al Bien Común⁶⁵.

El Derecho como norma. En la concepción tradicional el Derecho es la ley. Apenas el doctor Angélico define el Derecho como “objeto de la justicia pasa al uso de *ius* como norma general o sistema de normas”. En diversas oportunidades se nota la equivalencia usual de los dos términos⁶⁶. Incluso utiliza el sentido del derecho como ley, identificando lo justo y el derecho⁶⁷. “De todos modos aclara que la ley no es el derecho en sentido propio y formal”⁶⁸.

Todo derecho está constituido por alguna norma y la ley tiene el efecto de establecer y constituir el Derecho. La ley es una cierta razón del derecho por ello es regla de conducta. En efecto, así dice: “Así como de las obras externas que se realizan por el arte preexiste en la mente del artista cierta idea, que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. (...) ; y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”.⁶⁹ La ley es modelo de lo justo, señala lo que es justo a la virtud de la justicia y al hombre, que

⁶⁵ Portela Jorge Guillermo, “La relación entre derecho y moral en el pensamiento tomista”, *La ley*, 1993-C, 1110.

⁶⁶ Cfr. II-II q. 65 a. 1.

⁶⁷ Cfr. II-II q. 57 a. 2 sed contra y cita a Aristóteles EN 1134 b 18.

⁶⁸ Cfr. II-II q. 57 a. 1 ad 2.

⁶⁹ II-II q. 57 a. 1 ad 2.

deberán ejecutar en relación con los demás y porque la ley es principio de obligación, como toda ley moral.

Por último el Derecho como poder jurídico o facultad de reclamación de lo propio, de lo que se debe, de lo justo es una elaboración del teólogo y jurista español del Siglo de Oro Francisco Suárez.

Como vemos trae un nuevo elemento a los fines de determinar que es el Derecho pues lo define como *facultad*. Dice: "El Derecho es la facultad moral de exigir lo suyo" o de exigir lo propio⁷⁰. También admite que se llame Derecho a la ley jurídica, pero entiende que el primero -como poder jurídico- es el sentido más usual, o más extendido en su tiempo, de la palabra *ius*. Suarez integraba el poder o facultad con la norma y la justicia, y pretendía que el Derecho en su primera y principal acepción incluye el concepto de lo que es justo desde la lupa de quien es titular del poder y de la facultad. Adelantado a su tiempo está elaborando la idea derecho subjetivo.

Cuando en la II-II q. 58 a. 1 y 11 el Doctor Angélico alude a "su Derecho"⁷¹ se está refiriendo al objeto de la acción justa.

Podemos resumir que esta evolución siempre estuvo presente en el derecho romano, el *ius* como se usa al aludir al *ius civile*, el *ius honorarium*, el *ius commune*, indica derecho positivo y del derecho vigente⁷².

⁷⁰ Cfr. *De legibus ac Deo legislatore*, L.I, c.2, 5.

⁷¹ "*propius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*" , a. 11 es suyo equivalente a "*ius suum*" del art. 1.

⁷² Como lo usa Gayo en las *Institutas* cuando dice que "el derecho del pueblo

También usan el vocablo *Ius* como facultad de obrar conforme el ordenamiento jurídico vigente, así *ius utendi et fruendi* (derecho de usar y adquirir los frutos), *ius in re aliena* (el derecho sobre cosa ajena) o el *ius possidendi* (derecho posesorio).

Ius como lugar donde o ante quien se administra justicia (*ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi*⁷³), como llamada a juicio (*In ius vocatio*), como interrogatorio ante el tribunal (*cessio in iure, interrogationes in iure*)⁷⁴.

Ius como posición jurídica: Es cuando el heredero sucede a su causante en el lugar y en el derecho. Sobre *successio in ius* en él dice Ulpiano: "...aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur"; Sobre *successio in universum ius*, en él dice Gayo: "Nihil est aliud 'hereditas' quam successio in universum ius quod defunctus habuit" ;también Juliano: "Hereditas nihil aliud est,

romano se funda en las leyes, en los plebiscitos, en los senadoconsultos, en las constituciones de los príncipes, en los edictos de los que tienen el derecho de dar edictos y en las respuestas de los prudentes"; I,2.

⁷³ D. 11,1,4,1.

⁷⁴ Ulpiano: "...*ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat*"; D. 1.1.11, Paulo: "...*alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit*". A la *in iure cessio* se refiere Gayo, *Institutiones* 2,24 en los siguientes términos: "*In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani velut praetorem urbanum aut praesides provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit...*". Por otra parte, si se acepta lo señalado en los *Fragmenta Vaticana*, 50, la *in iure cessio* sería un instituto previo a las XII Tablas, que se habría limitado a confirmar su existencia: "*Et mancipationem et in iure cessionem legis XII Tab. confirmantur*". 14' D. 11.1.9.1 (Ulpiano): "*Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario*"; D. 11.1.11.9 Ulpiano: "...*sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium*".

*quam successio in universum ius quod defunctus habuerit" ; y Paulo: "Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur"*⁷⁵.

Ius como escritos de los juristas clásicos: Esta acepción es proveniente de la época postclásica y utilizada en sentido opuesto a *leges* o constituciones imperiales⁷⁶.

2. El *fas*

El vocablo *fas* refleja la expresión de la voluntad divina, la norma divina, el día lícito y fasto, propicio, marcado por el destino, lo que es posible, lo que está permitido. Al igual que el término *ius*, se alude a la ley, el orden, los preceptos, el derecho, las normas de origen divino pero el *ius* es derecho de origen humano. El *fas* vincula aquello que es bueno y justo por ser admitido por las leyes divinas. También hace referencia al destino propicio, voluntad divina, ley, deber y sentido del deber por su ligazón con lo religioso⁷⁷.

Tanto en las expresiones verbales como en los símbolos existe esta idea. Así la locución *fas est* significa que es legal, permitido, posible, lícito; *cessit fas* alude al sentido del deber, *abrumpo fas* es violar una ley divina o atropellar la justicia y la expresión *si fas est* se

⁷⁵ Digesto, 8.4.13.pr.; Digesto 50,16,24; Digesto 50,17,62; Digesto 50,17,128.

⁷⁶ Asimismo con este significado: D. 1.1.1 .pr. (Ulpiano): "...nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi" .D. 1.1.10.1 (Ulpiano): "*Iuris praecepta sunt haec:honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". n D. 11.1.4.1

⁷⁷ Cfr. Acerbi, Juan, "Religion, ius y fas: Orígenes del uso de la religión como forma de desprestigio y condena social en Occidente", en Abdo Ferez, Cecilia, (comps.) *La bifurcación entre pecado y delito, Crimen, justicia y Filosofía política de la Modernidad Temprana*, , Buenos Aires, Gorla, 2013, pp. 49-66.

traduce como algo que es lícito. Ahora que respecto de la representación simbólica de la justicia, la misma permite entender la complejidad del término. En todos los idiomas la simbología es equivalente y comprensible para todos. En primer lugar, la justicia siempre es representada antropomórficamente por una mujer, joven, con el cabello largo y con los ojos vendados portando una balanza. La balanza, en sí misma, es también un símbolo de justicia.

Actualmente se la representa como una joven mujer sosteniendo en una de sus manos la balanza, también se usa éste objeto solo, pero siempre el fiel está en el medio. El medio indica equilibrio y también el justo medio (lugar paradigmático de las virtudes conforme Aristóteles⁷⁸).

En el s. XII a.C. en Grecia la balanza era portada por Zeus, padre y máxima autoridad de los dioses y, en tiempos homéricos, fue sustituido por Themis. En tiempos del poeta Hesíodo la justicia es la hija de Themis y Zeus y se llama Diké, quien es la justicia encarnada, tiene una balanza con dos platillos en una mano y una espada representando la justicia en la otra. Usaba la balanza para establecer lo justo y el fiel estaba en el medio. Por ello la justicia es el Derecho para los griegos⁷⁹.

En Roma Zeus se llama Júpiter quien domina el universo, restablece el orden justo y usa la balanza. En tiempos primitivos la

⁷⁸ EN, II, 6, 1107 a.

⁷⁹ Cfr. Lionettio de Zorzi, Juan P., "Justicia Mito o realidad" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* Jiménez Cano Roberto Marino (eds.), Madrid, nº11,2007-8,pp. 117-144.

diosa Dione es Themis (así como Júpiter se corresponde con Zeus). Durante la Roma republicana se la llama *Iustitia* con una balanza y los ojos vendados. El fiel de la balanza debe estar recto (*de-rectum*). En Roma la tradición de la balanza pervive en la *mancipatio, per aes et libram* (a través del cobre y la balanza)⁸⁰.

En tiempos arcaicos habría una homologación entre *ius* y *fas* pues para calificar a una conducta como legítima se decía *ius est* y también *fas est*, y por otro lado *ius non est* o *fas non est*⁸¹. Por supuesto que el ordenamiento jurídico vinculado a los ritos religiosos no era parte del *ius* y éste no contenía elementos específicos del *fas*. Por otra parte eran los pontífices quienes interpretaban y aplicaban el Derecho en los tiempos primitivos por el contenido sagrado de los juramentos, la *confarreatio* (matrimonio conforme las costumbres primitivas impregnadas de lo religioso), la línea sucesoria en relación con el culto familiar, la *sponsio* como contrato verbal de compromiso en matrimonio, la profanación de tumbas y espacios sagrados, entre otros. Como vemos en el corazón del *ius* había numerosas cuestiones religiosas envueltas pues su transgresión era *iniuria, un ius non est* y una serie de regulaciones religiosas cuya

⁸⁰ Cfr. Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Málaga, Del Genal, 2010, pp. 169 - 171.

⁸¹ Cfr. Flores, Alfredo, "La relación entre *fas* e *Ius* en la romanística contemporánea: substratos ideológicos de un debate sobre la relación entre religión y Estado", Santiago de Chile, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 24, 2013-2014, pp. 505-515; García Hernández, Benjamín, "La polisemia de *ius iuris* (derecho aderezo) y la idea genuina (*unión*) del Derecho Romano", Granada, *Revista de Estudios Latinos*, n°10, 2010, pp. 29-47; Dulles, Every, "Ius divinum as an ecumenical problem", *Theological Studies*, Santa Clara, Santa Clara University, 1940, pp. 681-708.

violación eran *iniuria* y también eran nefastas, *nefas* cuyo castigo era la pena máxima⁸².

Propiamente el *fas* abarcaba todos los actos vinculados al *ius sacrum*, *ius religiosum*, *ius pontificium*, *ius fetiale* y el *ius augurale*⁸³.

ius sacrum, comprende toda la regulación vinculada al gobierno del Estado, las magistraturas, el culto público y el sacerdocio así como las relaciones de los *quirites* con el poder público. También denominado *ius publicum*⁸⁴

ius religiosum, abarca únicamente un grupo de regulaciones vinculadas al culto y a los dioses incluidas en el *ius* cuya desobediencia o violación constituyen *nefas* y tienen como consecuencia penas importantes y la nulidad del acto. Se incluyen todas las regulaciones establecidas por los pontífices, feciales y augures⁸⁵. “*ius pontificium*, *ius fetiale* e *ius augurale* son las regulaciones establecidas por los respectivos colegios sacerdotales que, obviamente, son de carácter religioso”⁸⁶.

⁸² Cfr. Orestano, Ricardo, “Dal ius al fas Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *Bullettino del Istituto di Diritto Romano*, Roma, Giuffrè, n° 46, 1939, pp. 194 y ss.

⁸³ Cfr. Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Iustel, 2011, capítulo 1 p.1.

⁸⁴ Cfr. Novkirishka-Stoyanova, Malina, “Algunas reflexiones sobre el tema del *ius sacrum* como elemento de la definición del Derecho Público por Ulpiano”, Alcalá, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2016, pp. 263-274.

⁸⁵ Cfr. Fernández de Buján, Antonio, “Conceptos y dicotomías del *ius*”, *Revista Jurídica*, Madrid, Universidad autónoma de Madrid, 2000, p.11.

⁸⁶ Id. pp. 12 y ss.

Era un derecho estricto, formal y con enormes exigencias de todo tipo: palabras y gestos, vestimenta, todo estaba contemplado en las normas e incumplirlo provocaba la ruina y la nulidad de todo lo actuado. Era *nefas* o *in-iuria* y quienes así lo determinaban eran los sacerdotes de los diferentes colegios quienes interpretaban y aplicaban el ordenamiento respectivo en días determinados, los *dies fasti*, todos los demás días del año eran *nefasti*. La denominación *ius humanum* con el *ius divinum* es de una etapa más avanzada, donde se profundizó la laicización del derecho⁸⁷.

Ulpiano⁸⁸ afirma que distinguir lo justo de lo injusto en el caso concreto justifica llamar “sacerdote” a quien la realiza⁸⁹

Siguiendo con esta idea de relación del *ius* con lo sagrado se lo vincula a *Iupiter*⁹⁰ y esta idea de lo legal en intimidad con lo religioso es común en los pueblos primitivos. Solamente la vinculación de lo terrenal y lo divino obliga en conciencia y evita la venganza privada. La resolución de los conflictos entre personas de diversos grupos

⁸⁷ Cfr. Catalano, Pierangelo, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Turín, Giappichelli, 1960; Orestano, Ricardo, “Per lo studio del "ius divinum", *Studi e materiali di storia delle religioni*, Universidad de Roma, Dedalo, 1962; “Elemento divino ed elemento umano nel diritto romano”, *Revista Internazionale di filosofia del diritto*, Roma, n° 21, 1941, pp. 129 y ss.

⁸⁸ Cfr. D. 1,1,1. "en razón de lo cual se nos puede llamar sacerdotes"

⁸⁹ Cfr. De Castro Camero, Rosario, “El jurista romano y su labor de concreción de la justicia”, *Persona y Derecho*, Navarra, Universidad de Navarra, 2016, v. 74, p.123.

⁹⁰ Cfr. Ots, Francois, “Jupiter, Hercules Hermes: Tres modelos de Juez”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, n°8, 2007, pp.101-130.

familiares solamente sería aceptable si una divinidad así lo ordenara⁹¹.

Desde tiempos inmemoriales los romanos distinguieron muy estrictamente el *ius*, la ley secular, del *fas* o ley divina (lo dicho). Lo dicho no significa que las reglas del *fas* fueran consideradas menos estrictas que las del *ius* o que los gobernantes no se preocuparan por su cumplimiento. El Estado tampoco permitía que los privados se ocuparan de asegurar el seguimiento de las normas del *fas* o que persiguiera criminalmente a quienes las quebrantaran. La observancia de los deberes religiosos era dejada en manos de celebrantes oficiales que cumplían su cometido usando sus propios métodos de coacción según su saber y entender⁹².

La principal diferencia entre *ius* y *fas* era más de jerarquía que de calidad. El significado de *fas est* es sin impedimentos por tabúes y pertenece a lo humano. Históricamente el vocablo *ius* indicaba tanto “derecho” como “ley”. Pero es probable que originariamente significara solamente la rectitud en la potestad para actuar de unos a diferencia de otros, que no contaban con ese privilegio.

En sentido más general significaba también lo que se debía hacer en la convivencia entre seres humanos. En los inicios el privilegio del *ius* estaba vinculado a la potestad otorgada por los dioses. Una conducta realizada sin la aprobación divina no consistía

⁹¹ Cfr. Biondi, Biondo “La terminología romana”, *Scritti Giuridici Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, Fernández Cabaleiro (ed.) 1966, p. 92.

⁹² Cfr. Fustel de Coulanges, Numa D., *La Ciudad antigua*, La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome. Paris, 1905, 19 edición, p. 415.

directamente en un mal, no necesariamente provocaba la ira de los dioses, aunque, en algunas situaciones, lo humano y lo divino coincidían. En tiempos arcaicos la administración de justicia se basaba en el principio según el cual el *ius* era aquello que lograba su fuerza de la aprobación de aquellos que tenían a cargo gobernara la comunidad política.

Cuando los romanos alcanzaron un mayor grado de madurez jurídica y fueron capaces de reconocer aquello que merecía ser protegido y también los derechos que implicaban como un sistema orgánico, *ius* paso a implicar ley, norma jurídica. El *fas*, por ello, quedó limitado a aquellos preceptos de carácter religioso o moral reforzados a través de la coerción sacerdotal (así, el deber de los herederos de rendir culto a los ancestros) o por la reprobación de los censores (por ejemplo, la prohibición de crueldad innecesaria y excesiva del *paterfamiliae* con las personas bajo su *potestas* -cuanto esta implicaba, incluso,- el derecho de vida y muerte).

Evidentemente el *ius* y el *fas* se superponían. Por ejemplo, quienes fueran declarados culpables de ciertos delitos considerados como “infamia o ignominia” y debían soportar la pérdida de su capacidad jurídica. Ya durante la República la participación en ciertos cultos censurables estaba sujeta a la justicia criminal⁹³. Todo esto no permite delimitar claramente donde termina el *ius* y donde inicia el *fas* y tampoco distinguir definitivamente uno de otro. Desde

⁹³ Cfr. Ames, Cecilia, “Los límites de la tolerancia religiosa romana. La prohibición de las bacanales en el 186 a.C.”, *Tolerancia e intolerancia religiosa en el Mediterráneo antiguo: temas y problemas*, Bandue, Madrid, Trotta, 2008, pp. 39-56.

el punto de vista de la historia del derecho romano esta distinción de los tiempos arcaicos era de gran importancia ya que impedía a los romanos delimitar el alcance y contenido de las normas estrictamente jurídicas con respecto de las religiosas. Seguramente fue la causa de cierta distancia y descalificación de las cuestiones meramente humanas aunque contribuyó a la claridad del sistema legal y terminó en el periodo de decadencia⁹⁴.

En Roma el derecho penal y su procedimiento se desarrollaron lentamente comparados con las cuestiones de derecho privado y procedimiento civil. El castigo de los delincuentes, especialmente en el ejército, existió desde tiempos remotos dentro de la disciplina militar y entre las atribuciones de los magistrados. El magistrado solo estaba atado a su propio arbitrio y a las normas que consideraba aplicables al caso. Las penalidades impuestas para sancionar a los infractores eran iguales se infringiera el *fas* y el *ius*. Desde tiempos inmemoriales conforme a una *lex regia* atribuida a Numa Pompilio la muerte era el castigo del homicidio doloso mientras que la Ley de las XII reprimió con pena capital más delitos, por ejemplo la *malum carmen incantareui*. De todos modos, en estos casos la acusación quedó en manos de la víctima y conforme la regla general en los litigios, la sanción la aplicaba el magistrado con *potestas*⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. Biagini, Emilio, "Roman Law and Political Control -from a Primitive Society to the Dawn of the Modern World", *Geo Journal*, Dordrecht, Springer Kluwer, n° 4, 1994, v.33, pp. 331-340.

⁹⁵ Cfr. Cantarella, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, Milán, Rizzoli libri, 1991, pp. 202.

No se ha precisado cuando, pero probablemente no antes del fin de la república, las *leges regiae* fueron, conforme lo explica la tradición, recolectadas por Sextus Papirius y su obra conocida como *Ius Papiriarum*. El *Ius Papiriarum*, si alguna vez existió, se ha perdido, pero muchas de sus normas se han conservado en los trabajos de escritores griegos y romanos posteriores. Su origen es desconocido, aunque se supone que son de tiempos muy anteriores a la República. La tradición vinculada al *ius Papiriarum* carece de fundamentos sólidos al igual que la afirmación según la cual Servio Tulio creó las instituciones republicanas- De todos modos desde el punto de vista de la historia del Derecho Romano, su importancia no es grande ya que se las vincula principalmente al *fas*, antes que al *ius*⁹⁶.

La primer legislación romana de la que tenemos noticias ciertas data del siglo V d. C. y surgió de la lucha entre patricios y plebeyos⁹⁷.

3. Conclusión

Por lo antes expuesto, considero que en la primera época desde la fundación de Roma, la costumbre fue la única fuente de derecho, dado el escaso número de conflictos que se presentaban entre las personas, era suficiente para solucionar las controversias en la Pequeña aldea. Puedo afirmar también que esta costumbre, no

⁹⁶ Cfr. Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1973, pp. 62, 78 y 84.

⁹⁷ Ob. cit. p. 84 y ss.

estaba desprovista de influencia, ya que siendo el Monarca, su máximo intérprete, este embebía a la interpretación de elementos de tipo religioso y moral, ya que reunía en él funciones de Administrador de Justicia, Pontífice Máximo, y Jefe Político Militar, por lo que la norma que pasaba por sus manos era teñida con elementos de sus atribuciones.

Fas y *Ius* son los términos utilizados desde las más antiguas fuentes de las que tenemos conocimiento. Ha sido muy controvertido el debate sobre la etimología de estos dos términos que aun que cortos en letras muy grandes en significado, aunque es probable que su origen tenga una significación religiosa. Una vez establecidas las normas de convivencia, las cuales constituyen el fundamento de todo ordenamiento jurídico, y determinadas costumbres hayan quedado firmes por el uso y la aceptación social, se considera que proviene de Roma su interpretación y aplicación desde el colegio oficial de los Pontífices. La secularización del *ius* fue un proceso que duró siglos y que concluye con la separación entre Derecho (en el que se incluyen el *ius*, la *lex* y la costumbre), religión y moral, a lo largo de la República.

4. Bibliografía

- Acerbi, Juan, "Religion, ius y fas: Orígenes del uso de la religión como forma de desprestigio y condena social en Occidente", en Abdo Ferez, Cecilia, (comps.) *La bifurcación entre pecado y delito, Crimen, justicia y Filosofía política de la Modernidad Temprana*, , Buenos Aires, Gorla, 2013.

- Alvarado Planas, Javier, Hernández de la Fuente, David, Rodríguez González, Ana, “Nomos Ágraphos. Nomos Éngraphos”. *Estudios de Derecho griego y romano*, Madrid, Dykinson ,2015; Paul Cartledge, Paul Millett, Stephen Todd , *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- Ames, Cecilia, “Los límites de la tolerancia religiosa romana. La prohibición de las bacanales en el 186 a.C.”, *Tolerancia e intolerancia religiosa en el Mediterráneo antiguo: temas y problemas*, Bandue, Madrid, Trotta, 2008.
- Aristoteles, *Metafísica* , 1028a-1041b.
- Aristóteles, *Política*
- Biagini, Emilio, “Roman Law and Political Control -from a Primitive Society to the Dawn of the Modern World”, *Geo Journal*, Dordrecht, Springer Kluwer, nº 4,1994, v.33.
- Biondi, Biondo “La terminología romana”, *Scritti Giuridici, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, Fernández Cabaleiro (ed.),1966.
- Bogarin Díaz, Benjamín, “De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho”, *Derecho y Conocimiento*, Universidad de Huelva, Huelva, no. 1, 2001.
- Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Ed. Revista del Derecho, 1979.
- Cantarella, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, Milán, Rizzoli libri, 1991.
- Carnelutti Francesco, “Di lá dal diritto” en *Rivista Italiana per le scienze juridiche*, Università di Roma Sapienza, Roma, no. 54, 1947.

- Catalano, Pierangelo, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Turín, Giappichelli, 1960; Orestano, Ricardo, "Per lo studio del "ius divinum", *Studi e materiali di storia delle religioni*, Universidad de Roma, Dedalo, 1962; "Elemento divino ed elemento humano nel diritto romano", *Revista Internazionale di filosofia del diritto*, Roma, no. 21,1941.
- Chantraine, Pierre, *Dictionnaire etymologique de la langue grecque*, Paris, Klincksieck, 1968-1970, v. 2.
- Cicerón, *Los Oficios o Los Deberes*, México, Porrúa, 1982, 4ª edición.
- Cruz, Sebastián, *Ius Directum*, Coimbra, Ed. Coimbra, 1971.
- De Castro Camero, Rosario, "El jurista romano y su labor de concreción de la justicia", *Persona y Derecho*, Navarra, Universidad de Navarra, v. 74, 2016.
- De Francisci, Pietro, *Arcana imperii*, Milán, Giuffré, 1948, v. 3.
- De Unamuno, Miguel, "La fe", *Ensayos I*, Madrid, Aguilar,1945.
- Digesto.
- Dulles, Every, "Ius divinum as an ecumenical problem", *Theological Studies*, Santa Clara, Santa Clara University, 1940.
- Fernandez de Buján, Antonio, "Conceptos y dicotomías del ius", *Revista Jurídica*, Madrid, Universidad autónoma de Madrid, 2000.
- Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Iustel, 2011.
- Flores, Alfredo, "La relación entre fas e Ius en la romanística contemporánea: substratos ideológicos de un debate sobre la

relación entre religión y Estado”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, no. 24, 2013-2014.

· Fustel de Coulanges, Numa D., *La Ciudad antigua, La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris, 1905.

· García Hernández, Benjamín, “La polisemia de ius iuris (derecho aderezo) y la idea genuina (unión) del Derecho Romano”, *Revista de Estudios Latinos*, Granada, no.10, 2010.

· García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1938.

· Gioffredi, Carlo, *Ius-Lex-Praetor (forme storiche e valori dommatici)*, Roma, Apollinaris, Pontificia Università Lateranense, 1948.

· Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1972.

· Jones, David F., *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World Revealing history*, Gloucestershire,Tempus, 2006.

· Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 2003.

· Lionetto de Zorzi, Juan P., “Justicia Mito o realidad” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Jimenez Cano Roberto Marino (eds.), Madrid, no. 11, 2007-8.

· Macchi, Luis,*Diccionario de la Lengua Latina*, Buenos Aires, Sociedad Editoria Internacional, 1948.

· Meissner, Karl y otro, *Latin Phrase-Book*, Londres, Mcmillan & Co., 1894; Smith William (ed.), *A Dictionary of Greek and Roman*

Antiquities, Londres, Forgotten Books, 2017.

- Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1973.
- Novkirishka-Stoyanova, Malina, *Algunas reflexiones sobre el tema del ius sacrum como elemento de la definición del Derecho Público por Ulpiano*", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Alcalá, 2016.
- Orestano, Ricardo, "Dal ius al fas Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, Giuffrè, Roma, no. 46, 1939.
- Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Málaga, Del Genal, 2010.
- Ots, Francois, "Jupiter, Hercules Hermes: Tres modelos de Juez", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, no. 8, 2007.
- Padilla, María, *La Filosofía como Dialéctica*, Madrid, Editorial Académica Española, 2012.
- Platón, *Leyes*
- Portela, Jorge G., "La relación entre derecho y moral en el pensamiento tomista", *La ley*, 1993-C, 1110.
- Santoro, Raimondo, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, Palermo, Michele Montaina, 1967.
- Schulz, Franz, *I Principii del diritto romano*, Roma, Editrice Sansoni, 1946.
- Seggiaro, Claudia M., *El concepto de nomos en Heráclito y Sófocles Conocimiento y acción*, Buenos Aires, Repositorio Facultad de Filosofía y letras, 2005.
- Sichirollo, Livio, "Relazioni dei rettori e discorsi inaugurali

dei docenti nella Libera università degli studi di Urbino 1864-1946”, *Annuario Università degli studi di Urbino*, Urbino, 1997, v. 2.

- Tapia Fernández, Isabel, “Sobre el origen etimológico del término “ius””, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, no. 13, 1986.
- Vogel, Carlos A., *Historia de Derecho Romano*, Buenos Aires, Perrot, 1957.
- Zagal Arreguín, Héctor, *Método y ciencia en Aristóteles*, Mexico, Ediciones Cruz O., 2005,

Hernández Arocha, Héctor, *Las familias de palabra*, Berlín, Gruyter, 2014; Ciceron, Marco T., *De legibus*, I, vi, 18; López, Chantal y Cortés, Omar, Madrid, http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes/presentacion.html [sobre esta edición se han añadido el texto latino enfrentado tomado de <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml> y el capítulo de introducción] En italiano existe traducción en <http://www.filosofico.net/ciceroleggi.htm> Sinopsis de la obra en inglés: http://en.wikipedia.org/wiki/De_Legibus Texto latino con concordancias: <http://www.intratext.com/X/LAT0257.htm>

Cicerón, Marco T., *De Amicitia*, Texto latino: <http://www.thelatinlibray.com/cicero/amic.shtml>; Texto español: <http://perso.wanadoo.es/juagru/cic/amicitia.html>

AAVV, *Enciclopedia Jurídica Diccionario jurídico de Derecho*, 2014,
[http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-
consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm).