

**Juan Diego Quir3s Delgado**

## **Examen de Historia del Derecho**

**ARIOS:**

**PERSIA E INDIA:**

**PERSIA:**

1.- Explique brevemente el sistema judicial persa.

El Monarca era el m3s alto juez, pero la actividad judicial era delegada en alg3n anciano sabio de su confianza. Bajo este Juez Supremo exist3a un Alto Tribunal de

Justicia compuesto por siete sabios o ancianos, y en escala descendente le segu3an multitud de tribunales inferiores localizados en todos los territorios del Imperio. Por mucho tiempo la aplicaci3n , interpretaci3n y el dictado de la ley estaba a cargo de los sacerdotes pero esto cay3 en decadencia y fu3 siendo ocupado por los seglares e incluso mujeres.

Los tribunales ten3an amplia libertad de fallo, pod3an decretar tanto recompensas como castigos, se pod3a establecer un l3mite m3ximo de tiempo para sus fallos, se pod3an presentar arbitros al tribunal para resolver amigablemente.

Hubo voceros de la ley, tipos de defensores p3blicos. Se pod3a resolver por la Ordal3a.

2.- Explique brevemente el sistema de derecho penal persa.

El m3s leve castigo aplicado era de azotes, de 5 a 200. Por delitos considerados serios se aplicaban castigos como mutilaciones, marcas con fuego, encegamiento, pena capital. La misma ley prohib3a aplicar a cualquier individuo la pena de muerte por un delito simple. Pero se decretaba para los delitos de traici3n, violaci3n, sodom3a, asesinato, poluci3n por s3-, quemar o enterrar a los muertos y tambi3n por cualquier intromisi3n en las funciones del Mon3rca.

En cuanto a los delitos sexuales el C3digo de Avesta era extraordinariamente severo, la erecci3n del pene en p3blico era penado con azotes propinados ante la concurrencia, los hombres y mujeres culpables de promiscuidad deb3an ser muertos m3s que a las serpientes.

3.- En qu3 consiste el Send-Avesta?

Es el libro fundamental de la f3 Zoroastrica, compuesto por una ampl3a colecci3n de documentos hechos por los disc3pulos del profeta en que se recog3an sus ense3anzas.

El pr3ncipe Vologesio en siglo III orden3 recopilar lo que quedar3 del este libro ya fuera en fragmentos o en las memorias de las personas, en el siglo IV se fij3 la colecci3n como el libro oficial del credo zoro3strico y se dispuso como religi3n ofical del estado persa. En el siglo VII cuando los musulmanes conquistaron persia la colecci3n sufri3 algunas ligeras variantes.

**INDIA:**

1.- Explique brevemente la justificaci3n que se hace a la existencia de las castas en la India.

El fen3meno de dividir la humanidad en castas cerradas, tiene su origen como tesis teol3gica, originan esta tradici3n en los brahmanes de los antiguos Rsis o sabios de la prehistoria. Como teor3a que sirve de fundamento al sistema brahm3nico, la casta obra sobre el patr3n de toda la sociedad. Algunos investigadores prefieren indicar que el origen estuvo por las distinciones etnol3gicas y otros indican que fu3 por la lucha racial que se origin3 durante la ep3ca v3dica, entre los blancos, altos y rubios conquistadores arios y los conquistados morenos de piel parda, otros se3alan que fu3 unicamente la divisi3n del trabajo, la ocupaci3n laboral de cada cual.

En la parte baja del continente indio, esta instituci3n de las castas parece haber tenido su origen en la irrupci3n de grupos arios n3madas eurasi3ticos, en lo que fu3 el territorio de la cultura del Indo, en el transcurso de la primer mitad del segundo milenio A.C.

2.- Explique qu3 es el C3digo de Man3 y de cu3les materias principales se ocupa?

El C3digo de Man3:

C3digo formado por 12 libros, se trata de todo el derecho, tanto del p3blico como del privado.

Materias principales de que se ocupa: Abarca las t3picas de normas jur3dicas a las morales y religiosas. Envuelve toda la conducta del ser humano, la pol3tica, la civil, la religiosa y la moral.

## GRECIA:

- Cite y explique los elementos de la Constituci3n espartana.-

La constituci3n de Esparta, tambi3n conocida como la Gran Retra, es la ley fundamental que reg3a a los espartanos, atribuida a Licurgo. Instituida tras finalizar las guerras mesenias a finales del siglo VIII a.C., esta constituci3n tiene por objetivo:

- La administraci3n de los hilotas mesenios reci3n esclavizados.
- El establecimiento y reconocimiento de los migrantes dorios como nuevos habitantes de Esparta.
- Establecer un estado de car3cter comunal y militarista espartano.

La Gran Retra probablemente nunca fuera escrita, pues debi3 elaborarse a lo largo de las guerras mesenias que hicieron entrar en crisis a la aristocracia y a la ciudad entera. A fin de garantizar su subsistencia se instituy3 la "eunomia" o igualdad de todos ante la ley, con el prop3sito de eliminar privilegios y descontentos. Pero, a diferencia de Atenas, la eunomia espartana era sin3nimo de una enorme disciplina. Todos los miembros de la ciudad hubieron de hacer sacrificios, tanto la corona como la aristocracia y el pueblo. El sistema de Licurgo busca una simbiosis en la que coexistieran los diversos sistemas pol3ticos conocidos en el 3mbito griego: la monarqu3a (hay dos reyes), la oligarqu3a (se establece una "gerus3a" o consejo de ancianos), la tiran3a (con el consejo de gobierno de los "3foros") y la democracia (hay una asamblea popular).

Estas reformas permanecer3n en vigor durante la mayor parte de la historia espartana.

La organizaci3n sociopol3tica de Esparta descansaba sobre cuatro instituciones fundamentales: la monarqu3a, el Senado, los 3foros y la Asamblea Popular.

1) – La monarqu3a espartana.

Los espartanos tuvieron dos reyes. La idea de la doble monarquía es realmente curiosa y, quizás por eso, se han ensayado varias explicaciones mas o menos plausibles. Algunos han querido ver en esta bicefalía del Poder Ejecutivo espartano un antecedente de los Presidentes y Vicepresidentes modernos. Otros han insinuado que se trataba meramente de una cuestión práctica pues, de hecho, cuando uno tiene dos reyes, siempre puede mandar uno a la guerra mientras el otro se queda en casa.

El inconveniente de todas estas explicaciones es que podrán ser muy convincentes pero, por desgracia, faltará saber si son ciertas. Lo único realmente concreto que sabemos es que los espartanos descubrieron mucho antes que los ingleses la tremenda ventaja de tener reyes que reinan pero no gobiernan.

Los reyes espartanos, como cuadra a todo monarca, tenían varias funciones y prerrogativas. Eran los Sumos Sacerdotes, eran los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas con la obligación de ser los primeros en salir a la guerra y los últimos en regresar; tenían el derecho de disponer de una Guardia personal, selecta, de cien hombres; recibían las partes más apetecibles de los animales sacrificados y doble ración en las comidas; cada uno de ellos designaba dos representantes ante el oráculo de Delfos y guardaban los oráculos que les hubiesen sido revelados. Decidían en materia de herencias y adopciones; participaban de los debates del Senado; cuando morían, recibían un impresionante funeral y – he aquí un detalle simpático – cuando un nuevo rey ocupaba su trono se anulaban las deudas contraídas con el rey anterior o con el Estado.

Eran personajes importantes, sin duda. Gozaban de múltiples honores, como que provenían de las dos familias hercúlicas más antiguas de Esparta: los Agidas y los Euripontides. Tenían autoridad militar y eran, por cierto, superiores en dignidad al resto de los ciudadanos.

Lo único que no podían hacer era gobernar. Para eso estaban los Cónforos.

## 2)– Los Cónforos

Según Jenofonte, Platón y Aristóteles, eran personajes que disponían de una considerable cantidad de poder político.

No necesitaban ponerse de pie en presencia de los reyes. Podían decidir sobre la vida y la muerte de cualquier ser humano, los propios reyes incluidos. Eran policías y jueces. Resolvían la guerra o la paz y convocaban al ejército. En tiempos de guerra, acompañaban a los reyes y podían dar órdenes a los Generales. Recibían a embajadores y podían multar, destituir o juzgar a cualquier magistrado. Según Aristóteles, procedían de las clases más humildes y ejercían su Poder según su propio criterio, sin estar atados a leyes o normas establecidas. Sin embargo, aún cuando Aristóteles los critica bastante, no puede dejar de reconocer que eran los Cónforos los que le daban estabilidad y cohesión al Estado espartano.

Los Cónforos eran cinco, Curiosamente, su magistratura no fue prevista por Licurgo, el padre de la Constitución espartana. Según algunos, el cargo fue creado por Teopompo; según otros, por Chilon. Lo cierto, en todo caso, es que originalmente Esparta se había subdividido en cinco asentamientos. Por lo general, a estos asentamientos se los ha llamado los "pueblos" o "barrios" de Esparta. No fueron eso exactamente. En realidad eran cinco guarniciones militares que, en conjunto, formaron aquella fortaleza militar sin murallas llamada Esparta. Los capellanes de cada una de esas cinco guarniciones se convirtieron con el tiempo en Cónforos.

¿Un rasgo teocrático de la política espartana? Algo así-, En realidad, ni siquiera es muy correcto pensar en Esparta como una ciudad, como una urbe. Esparta no fue eso. Fue una fortaleza militar y más propiamente, el centro cívico, militar y religioso de una Orden.

La ausencia de murallas alrededor de Esparta no revela tan sólo el orgullo y la seguridad en sí mismos que

tenían a los espartanos. Revela que Esparta estaba "abierta". No fue, como Atenas, Tebas o Corinto, un pequeño pueblito de provincia hinchado – por crecimiento vegetativo y por inmigración – hasta alcanzar el rango de ciudad. Fue la sede de una Orden que, al principio, rigió los destinos de Laconia y, luego, impuso la unidad a la mayor parte del Peloponeso. Esparta fue la única entre las Ciudades-Estado de Grecia que, desde el comienzo, se acostumbró a pensar en términos políticos supraindividuales. La única que no fue un Estado en y por sí misma, sino la capital de un Estado. La Orden podría haber hecho de la Grecia antigua, no un mosaico de pequeños Estados más o menos confederados, sino un Pueblo con unidad de destino diferenciada en lo universal. No lo consiguió por dos motivos: no fue comprendida por los demás y su Poder resultó ser cuantitativamente insuficiente.

En este contexto resulta ilustrativo señalar cómo llamaban los espartanos a su Estado. Lo llamaban "Cosmos". Era su "mundo". Fueron los únicos griegos con capacidad para convertirse en Nación. Por eso Grecia vivió mientras hubo espartanos para defenderla. Cuando los espartanos se extinguieron, murió Grecia.

Pero volvamos a los Éforos. Muchos, apresuradamente, han catalogado a estos cuasi-dictadores de origen eclesiástico como la prueba irrefutable del "autoritarismo" espartano. Les ha pasado a estos autores lo que les sucede a todos los que no revisan bien sus papeles. Porque resulta ser que estos Éforos, por más autoridad que revistiesen, no surgían de ningún "Diktat" individual o de clase. Puede parecer sorprendente, pero se los designaba a través de un procedimiento absolutamente democrático. Más todavía: se los relevaba y cambiaba todos los años. Los elegía anualmente el voto de la Asamblea Popular.

### 3)– La Asamblea Popular.

La Asamblea estaba constituida por todos los ciudadanos libres mayores de treinta años.

Su función consistía en designar a los miembros del Senado y en elegir a los Éforos, seleccionando a los candidatos que se presentasen espontáneamente para ocupar estos cargos. También, en determinadas oportunidades, la Asamblea votaba las propuestas presentadas por las otras instituciones del Estado.

Con esto, la Constitución espartana incorporó un rasgo indiscutiblemente democrático. Añon Aristóteles, a pesar de hacerle fuertes críticas, no puede dejar de reconocer que el Estado lacedemonio funcionaba de un modo muy satisfactorio:

*"... el Estado no puede encontrarse bien sino cuando de común acuerdo los ciudadanos quieren su existencia y su estabilidad. Pues esto es lo que sucede en Esparta. El reinado se da por satisfecho con las atribuciones que le han concedido; la clase superior lo está por los puestos que ocupa en el senado, la entrada en el cual se obtiene como un premio a la virtud; y, en fin, lo está el resto de los espartanos por la institución de los Éforos, que descansa en la elección general."*

Si después de esto, el buen Aristóteles aún insiste en hallarle defectos al sistema, el hecho no puede sino interpretarse como la tendencia típica de los intelectuales de todos los tiempos: nunca están conformes con la realidad. Ni siquiera los realistas tan realistas como Aristóteles.

Por ejemplo, uno de los defectos que el gran estagirita le halla a la democracia espartana es su sistema electoral. El hecho es que los espartanos no cometieron el error de agregarle al capricho de la mayoría la cobardía del anonimato. En Atenas se votaba utilizando pequeñas piedras. En Esparta se votaba por aclamación. El método no habrá sido matemáticamente muy exacto y hasta es muy posible que hayan habido varios casos discutibles o dudosos. Pero permitá identificarse a quienes habían votado y, de todos modos, como lo describe Tucídides cuando relata la Guerra del Peloponeso, los espartanos no eran tontos. En los casos realmente importantes se procedía a un simple y sencillo método para el recuento de votos: los que estaban a favor se ubicaban de un lado y los que estaban en contra se situaban del otro. Expeditivo y

simple. Pero, sobre todo, muy efectivo a la hora de deslindar responsabilidades que es la hora que más suelen temer los que más se desesperan por votar.

#### 4)– El Senado.

En ningún lugar de Grecia se respetaron tanto a los ancianos como en Esparta.

Cicerón nos cuenta que, en una oportunidad, un anciano ingresó al teatro de Atenas donde se estaba celebrando una fiesta. Los atenienses se hicieron los distraídos – igual que los pasajeros de cualquier medio de transporte público de hoy – y nadie se levantó para ceder su asiento. Sin embargo, cuando el anciano llegó al sitio privilegiado donde estaban ubicados los embajadores de Esparta, éstos, como la cosa más natural del mundo, se levantaron en bloque para hacerle un lugar. En ese momento sucedió algo típicamente ateniense: al unísono, todos los espectadores se pusieron a aplaudir el gesto espartano. No sin ironía uno de los embajadores comentó: *"Los atenienses ciertamente conocen las buenas costumbres; pero sucede que ni se les ocurre comportarse de acuerdo con ellas."*

El Senado de Esparta – la *"Gerusia"* – estaba constituido por 28 "gerontes". Debían tener más de sesenta años; debían presentarse voluntariamente a ocupar el cargo; los elegía la Asamblea Popular y – he aquí – probablemente el único error grave cometido por Licurgo – el cargo era vitalicio. Biológicamente hablando: un sinsentido. Por supuesto, Aristóteles no pierde la oportunidad de señalar que la Gerusia era.. *"...una institución cuya utilidad puede ponerse en duda, porque la inteligencia tiene su ancianidad como el cuerpo"*.

Realmente no hay que hacer demasiados esfuerzos de imaginación para ver ante nosotros a una venerable colección de 28 distinguidos gerontes haciendo desesperados esfuerzos para no dormirse durante complicados debates que escuchan mal y entienden peor.

Sea como fuere, es cierto que el Poder político del Senado espartano no debe haber sido demasiado grande. Los venerables ancianos de Esparta, al parecer, sufrieron el triste destino que en todas partes parece estarle reservado a los viejos sabios: todo el mundo los respeta pero nadie los escucha. Excepto cuando ya es demasiado tarde.

- Cite y explique los elementos de la Constitución griega.–

Respecto a esta pregunta, no hay ningún material en las notas que nos entregó el profesor ni en las consultas hechas, sólo aparece algunas citas en libros sobre una Constitución no oficial de Aristóteles.

- Explique el funcionamiento de los tribunales en Atenas.–

Para las cuestiones penales Clástenes creó unas comisiones especiales de ciudadanos parecidas a las questiones romanas, para las civiles surgieron los tribunales llamados de los Heliastas también de base puramente popular. Cada año seis mil ciudadanos eran escogidos para integrar una lista de la cual cada mañana se rifaban grupos que oscilaban entre 201 y 501 y también se escogía a la suerte el caso que se iba a juzgar. Estos tribunales populares se reunían bajo la presidencia de un Magistrado instruido en Derecho quien vigilaba porque la ley se cumpliera durante el juicio. Las partes se defendían por sí mismas y había unos relojes de arena para impedir que nadie hablara más del tiempo necesario. Al final esos enormes jurados de los heliastas votaban en silencio echando un guijarro en una de las urnas destinadas a recoger el voto afirmativo o negativo. En los asuntos penales el tribunal resolvía primero si el acusado era culpable, en caso afirmativo, se le fijaba luego la pena, si esta no estaba estipulada se consultaba al acusado y acusador que pena sugerían.

- Explique los alcances del derecho de propiedad en Grecia y la figura de la hipoteca.–

Quien quiera que fuera dueña o podía disponer de lo suyo, en vida o después de muerto, como dispusiera. Pero las cosas pertenecían al individuo no a la familia o grupo familiar. Como figuras jurídicas respecto a la propiedad existieron: el Mutuo, el comodato, el depósito, el arrendamiento, el contrato de obra, la sociedad, la indemnización por daños y perjuicios y otros.

La hipoteca esta nació en el pequeño estado de Cícico, en una isla del mar de Mármara, todos los estados griegos la conocieron. Para hacer público el gravamen clabavan unos postecitos en el inmueble hipotecado llamados oros estos tenían en la parte superior la cara de un dios.

- Explique los siguientes conceptos propios del derecho griego: **ostracismo, anfictionías, epieikeia, politeia, y nomoi.**–

**Ostracismo:** La ley del ostracismo fue decretada en Atenas, en el año 510 a. C. por Clístenes y se puso en práctica en el año 487 a.C. como lucha contra la tiranía. Primero fue condenado el político Hiparco, más tarde Megacles, Jantipo (padre de Pericles) y en el 482 a.C. Aristides, por sus enfrentamientos sociales a favor de los campesinos y en contra de las flotas marítimas. El último condenado se sabe que fue un demagogo ateniense llamado Hipócrates, en el año 41 a. C.

Para aplicar cada año la ley se reunía en Atenas la asamblea, Para ser condenado al Ostracismo era preciso que se reunieran seis mil votos contra del acusado: de modo que siendo el número de votantes en Atenas de unos veinte mil votos, venía a exigirse casi la totalidad de los sufragios de los que ordinariamente asistían a las asambleas; votaban a mano alzada y si el resultado era positivo, volvían a tener una votación pública dos meses más tarde. Esta votación se hacía al pie de la colina en la que se ubicaba el Cerámico, el barrio del gremio alfarero de Atenas. Al pie de dicha colina se arrojaban los productos de alfarería defectuosos, rompiéndose en trozos concavos que recordaban la forma cóncava e irregular de una concha de ostra (ostrakon). En esta votación cada votante escribía el nombre de la persona a quien quería desterrar en el ostrakon (la concha de barro). Si el nombre de dicha persona alcanzaba una determinada cifra de votantes, tenía que marcharse de Atenas antes de 10 días y permanecer en el destierro durante 10 años. El exilio no era nunca permanente y, además, la persona exiliada no perdía jamás sus derechos como ciudadano e incluso podía ser perdonado por una nueva votación de la asamblea.

**Anfictionías:** En la vieja Grecia, que tantos hermosos legados ha dejado a la humanidad, la razón natural y el buen sentido llevó a los helenos a considerar la necesidad de la unión entre varios Estados, para hacer flotar, por encima de los egoísmos, los altos intereses comunes.

Se oponían a ello numerosas razones. No sólo la esclavitud, que mantenía a la mayoría de hombres fuera del derecho de la minoría privilegiada, sino también la especial teología del paganismo y el atraso de la filosofía en cuanto se refería al hombre y a la moral. Los egoísmos de clase eran mucho más hondos, por estar aquellos pueblos muy alejados todavía de la luz cristiana. Sin embargo, los numerosos Estados griegos sintieron en numerosas ocasiones la necesidad de aliarse, marchando juntos, y, luego, de establecer una institución que redujera esas alianzas a carácter permanente en cuanto dijese relación con un elemental derecho de gentes.

En Grecia encontramos en el Tribunal de las Anfictionías un verdadero Convenio supranacional, tal como entendían la nación los helenos. Cada ciudad griega era Estado independiente. Más, el común sentido hizo ver a todas la necesidad de unirse a base de cosas comunes, fundando las Anfictionías, que solían reunirse en los templos, para darles mayor seriedad, y todo cimiento, El Consejo celebraba dos sesiones ordinarias al año, una en primavera, otra en el otoño. En cada una de sus sesiones, el Consejo se reunía primero en las Termópilas, luego en Delfos. Todas las anfictionías tenían carácter religioso; trataban de asegurar la integridad del santuario común y de proteger el culto; el Consejo de la Anfictionía de Delfos debía vigilar la tierra sagrada de Cirra, ocuparse de los edificios del santuario y organizar las fiestas Pitias. Ignoramos todo sobre las funciones no religiosas que pudieran tener las anfictionías, salvo, en escasa medida, lo que se refiere a la Anfictionía de Delfos. Sabemos que se esforzaban por hacer menos crueles las guerras entre las ciudades anfictiónicas: igualmente dio su arbitraje durante ciertas diferencias que

enfrentaron a sus miembros, todos eran unos, si miraban a sus dioses y a sus intereses generales. Muchos siglos antes de Cristo esas Anfitionías tenían ya carácter político, entre cuyas facultades estaba la de castigar de varias maneras al Estado que había faltado al derecho común. En casos extremos, la Anfitionía declaraba la guerra al Estado que infringía los acuerdos generales. Un Consejo Anfitionico vigilaba constantemente cuanto tenía relación con las infracciones de cualquier Estado, contra el cual esgrimía numerosas sanciones.

Aparte de las Anfitionías, en Grecia se constituyeron numerosas Ligas y Confederaciones, todas ellas destinadas a poner, por encima de los intereses de cada Estado, el general interés del derecho humano.

**Epieikeia:** Apecepciones. Epieikeia (lat. aequitas, gr. epieikeia) es un término ambiguo. En general significa igualdad, tranquilidad, entereza, benignidad, justicia, moderación, flexibilidad. Esta multiplicidad de significaciones genéricas se corresponde con otra variedad de significaciones técnicas en el ámbito de la filosofía, la moral y el derecho, de las cuales cabe destacar las siguientes: a) Corrección de la ley genérica en virtud del caso concreto (filosofía griega).

b) Dulcificación del rigor de la ley por motivos éticos, políticos o culturales coyunturales generales (jurisprudencia romana), o por motivos religiosos de caridad y misericordia (patristica).

c) Especie de justicia que es justicia de lo especial y de lo excepcional: justicia suprallegal, por tanto (escolástica).

d) Especie de interpretación de la ley, caracterizada por un máximo de libertad y flexibilidad (ciencia jurídica moderna).

e) Justicia ideal o justicia natural o derecho justo (iusnaturalismo contemporáneo).

f) Cuerpo especial de normas jurídicas consuetudinarias caracterizadas por proceder de unos determinados órganos jurisprudenciales, y no del legislador ordinario (jurisprudencia anglosajona).

Carácter mixto. Tres ciencias se ocupan fundamentalmente de la epieikeia: las jurídicas, que la estudian como principio; las morales, que la estudian como virtud; y las sociológicas, que la estudian como causa política.

La ética estudia especialmente la epieikeia entendiéndola como virtud individual. En cuanto tal, la epieikeia es el hábito subjetivo de realizar actos equitativos. En este dominio, el problema que plantea es si se trata de una virtud de la voluntad (virtud ética), o una virtud de la razón (virtud dianoética). La doctrina común le atribuye un carácter mixto. En efecto, contemplada la epieikeia como hábito de realizar actos equitativos; como ejecución en el dominio de la práctica, la epieikeia es una virtud de la voluntad, complementadora y elevadora de la virtud de la justicia, tomada en su sentido más pleno. En Teología moral se define como parte potencial de esta virtud que inclina, por justas causas, a mitigar el rigor de la ley, para que se realice mejor el ideal de la justicia. Contemplada, en cambio, como hábito de enjuiciar o dictaminar sobre los casos especiales no previstos en la ley, aparece la epieikeia más bien como una virtud del entendimiento, determinadora y especificadora de la virtud de la prudencia (v.), concretamente la llamada *gnome*, o sentido de la excepción, que se relaciona estrechamente con la epiqueya (v.).

De este carácter mixto deriva su doble funcionamiento práctico en el hombre que posee la virtud de la epieikeia, esto es, en el hombre equitativo. El hombre equitativo, en efecto, es el que actúa habitualmente con el hábito de cumplir escrupulosamente, rigurosamente, las leyes, cuando las juzga justas, y con el hábito de incumplirlas cuando son injustas para el caso concreto. Por tanto, el hombre equitativo sólo puede existir cuando hay previamente un hombre justo y prudente. La epieikeia viene a ser así- la prudente corrección de la justicia, de modo que el hombre equitativo posee la justicia en la plenitud de su significado.

Equidad y justicia. La *epieikeia* es, fundamentalmente para las ciencias jurídicas, un principio ético objetivo, un valor moral sustantivo. Desde esta perspectiva, la *epieikeia* plantea el problema de su distinción con el más próximo a ella de los principios éticos objetivos: la justicia (v.). El problema estriba en que, desde un punto de vista radical, lo equitativo y lo justo son la misma cosa, como pone de relieve el término latino *aequitas*. Pero si se las compara mutuamente, se puede apreciar una especie de superioridad de la *epieikeia* sobre la justicia, como indica el término griego *epieikeia*. La diferencia está en el distinto modo y circunstancia como el contenido ético único y común debe realizarse en los actos humanos alteritarios; y consiste en que, para el caso excepcional en que se invoca, lo equitativo es lo verdaderamente justo, frente a la aceptación parcial que sólo llama justo a lo estrictamente determinado en y por la ley.

Lo equitativo y lo justo designan un único principio o valor ético; representan la misma rectitud, medida o exigencia objetiva respecto de nuestros actos. Pero expresan este principio o rectitud de distinto modo y en distinta coyuntura. Lo justo, en su aceptación normal, expresa la rectitud de una manera esquemática, racional y general, como determinado en las leyes. Lo equitativo, por el contrario, lo expresa en su espontánea, completa, concreta y viva realidad, tanto como solución de los casos concretos no encuadrables en los supuestos legales, cuanto como fuente original o espíritu vivificador de las mismas leyes. En rigor, la *epieikeia* no va contra la ley, contra lo justo legal. No juzga la ley ni la modifica. Sólo juzga y soluciona el caso concreto y especial relativamente marginal a la ley misma. La *epieikeia* para el caso concreto no arguye defecto de la ley, de lo en ella mandado, que puede—buenamente ser justo. Se limita a poner de relieve un límite a su campo de aplicación, resolviendo un caso no comprendido dentro de dicho campo. La *epieikeia* no mitiga el rigor de la ley, pues propiamente no la aplica. Lo que hace es impedir que alguien sea rigurosa e injustamente tratado al serle aplicados los términos de la ley de una manera excesivamente estricta, cuando su caso, por cualquier circunstancia, cae fuera de lo genéricamente previsto en aquélla.

Función de la equidad. La filosofía social y la sociología estudian la *epieikeia* desde el punto de vista de su función práctica en la comunidad política. Es un tema relativamente poco desarrollado todavía. Pero, en líneas generales, se pueden sostener los siguientes aspectos generales. Ante todo, es claro que la función de la *epieikeia* en la vida social no puede medirse ni comprenderse si no se la ve unida a la función de la justicia. La justicia es la base de toda la vida social. Es la condición esencial que posibilita la existencia misma de la sociedad humana. La *epieikeia* contribuye a la instauración y mantenimiento del orden pacífico de la convivencia, en cuanto contribuye a la más perfecta realización de lo justo jurídico, colmando las deficiencias que acusa este orden, a consecuencia de las insuficiencias inevitables de las leyes.

Por tanto, el verdadero alcance del papel que la *epieikeia* juega, como factor de solidaridad, esto es, como causa aglutinante y ordenadora de la vida social, está en función del grado de amplitud o estrechez que acusen las leyes, el derecho legislado, en su eficacia ordenadora de los procesos biológico-sociales y correctora de los procesos patológico-sociales. Es muy importante no olvidar esto, porque el número de casos reales, de concretos problemas de convivencia, que caen fuera de las previsiones de los legisladores, es mucho mayor de lo que ha creído hasta recientemente el positivismo jurídico, a causa de la ingenua aceptación del equivoco dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico.

En este aspecto, la *epieikeia* puede ser considerada como el verdadero núcleo de la vida jurídica popular, en toda circunstancia. Pero mucho más en las épocas en que el derecho legislado pierde eficacia a causa de una acentuación del dinamismo social. Desde este punto de vista, la *epieikeia* tiene una importancia extraordinaria como agente ordenador y corrector de las relaciones, sobre todo económicas, de las sociedades en vías de desarrollo o en desarrollo acelerado, debido a que, en tales circunstancias genéricas, hoy tan frecuentes en todos los rincones del planeta, las leyes son absolutamente insuficientes para afrontar y resolver con la suficiente eficacia los problemas que plantea la creación y el mantenimiento de un orden social justo, libre, caritativo y, por ende, pacífico.

**Politeia:** Deriva de la palabra *polis* (ciudad, estado) y es usada frecuentemente en términos políticos de la Antigua Grecia, sobre todo por Platón y Aristóteles. En las obras de los filósofos griegos antiguos, el principal significado de *Politeia* parece ser: "como una polis se ejecuta; constitución". La *Politeia* se

diferencia de las constituciones modernas escritas en dos aspectos: en primer lugar, no todos los estados griegos ponen sus leyes por escrito, los griegos normalmente no distinguían la legislación ordinaria y la constitucional. Si un determinado órgano tiene el poder para cambiar las leyes, tiene el poder para cambiar las leyes para controlar su propio poder y la pertenencia incluso la supresión de sí mismo y crear un nuevo órgano rector.

Los términos sistema de gobierno, organización estatal, forma de gobierno y, más recientemente, régimen también se han utilizado para traducirse como Politeia. Sin embargo régimen tiene unos inconvenientes: Es ambiguo, donde no lo es la Politeia, ya que un cambio de régimen puede significar un cambio de gobernadores en virtud de la misma forma de gobierno. Régimen, en español, tiene un tono negativo, pero en griego politeia no lo tiene.

**Nómoi:** Con la democracia, el esplendor económico y cultural y el predominio político en Grecia (Esparta es la única rival), la situación en Atenas genera nuevos problemas: la democracia, la libertad y la ley.

La ley, único soberano permanente, puesto que las magistraturas son dispersas y efímeras, será el centro de la mayoría de las discusiones. En épocas anteriores, las leyes no escritas (thesmoi) se consideraban de origen divino en contraposición con las nómoi, o leyes humanas, escritas. Ahora el valor de la ley, como fundamento de la democracia y única barrera frente al individualismo y la ambición de poder será discutido y examinado en profundidad.

- Establezca las similitudes entre los tribunales de los *heliastas* en Grecia, *el sistema del Pretor y el Judex* en Roma y el *Jurado* inglés.

Tribunal de los Heliastas

Estaba integrado por ciudadanos designados por la asamblea popular.

Administraban justicia, en el Agora o plaza del mercado.

Uno de estos tribunales condenó a muerte a Sócrates.

2.- Explique las razones de los espartanos para instaurar su sistema político y jurídico sumamente drástico, autoritario y austero.

Al conquistar los dorios a Esparta redujeron al pueblo que la habitaba a sujeción a la fuerza, el valle que ocuparon no era muy fértil por lo que no abundaba la riqueza, los dorios por lo tanto monopolizaron lo poco que había, los dorios se organizaron a base de disciplina militar muy rígida para mantener a los conquistados en una perpetua servidumbre.

3.- Explique las razones por las que los atenienses tuvieron un espíritu más democrático y liberal que los espartanos.

Atenas era mucho más fértil, estaba más cerca del mar, convirtiéndose en uno de los principales centros comerciales y marítimos del Mediterráneo. Los habitantes no eran conquistadores violentos como Esparta, estos fueron llegando de la zona llamada tica, al no tener una condición privilegiada mediante la conquista no tenían exclusividades como los espartanos. Los ciudadanos llegaron a tener todos los derechos civiles y políticos en completa igualdad.

¿RABES Y GERMÁNOS:

## ¿RABES:

1.- Explique la relación entre el derecho y la religión en la cultura islámica.

El Derecho es de origen Divino, en consecuencia no puede ser alterado por los hombres. Los delitos que atentan contra principios religiosos son rigurosamente perseguidos, la rebelión reviste el carácter de herejía porque es un desconocimiento de las autoridades que Dios tiene en la tierra. A los hombres se les divide en tres grupos: fieles, quienes gozan de todos los derechos y a veces ni pagan impuestos, miembros de religiones toleradas: (cristianos y judíos) que poseen algunos derechos e infieles: absolutos que son verdaderos parias en la sociedad islámica. Las penas se gradúan según que la víctima o el victimario sea un infiel o no.

2.- Cite y explique las **fuentes** del derecho musulmán.

Originarias y secundarias. Originarias: Son el Corán y la Sunna que fueron escritos de las obras de Mahoma recogidas de quienes le conocieron y compartieron con él sus actos.

Secundarias: 1- El acuerdo unánime de los discípulos de Mahoma, 2- La interpretación de los entendidos, 3- La costumbre, 4- La analogía, 5- La interpretación de los tribunales, especialmente el Mufti y 6- Las decisiones de las autoridades constituidas, que para ellos casi no tiene importancia, porque consideran que en el Corán estaba toda la justicia y que lo único que se necesitaba era saber buscar la regla que se necesitaba.

3.- Explique los siguientes aspectos del derecho islámico:

- Derecho de familia: La Familia tiene un carácter patriarcal absoluto. El Corán declara que Allah dió a los varones varios privilegios, entre estos la poligamia y el divorcio. La mujer es casi una cosa, que puede ser repudiada en cualquier momento, hereda sólo un porcentaje fijo del capital del marido, aunque no haya otros herederos, no puede ser mirada ni hablarse más que por los varones que sean sus parientes cercanos.

El matrimonio es un simple contrato que se realiza ante dos testigos, sin que el estado ni la religión tenga nada que ver con él.

- Sucesiones: El testamento se puede disponer sólo de un tercio del patrimonio, los otros dos tercios deben ser discernidos en forma de herencia legítima, existen luego los herederos reservatorios que tienen un porcentaje fijo, el saldo corresponde a los hijos varones.
- Contratos: El Corán dice que deben cumplirse. Los contratos en la práctica fueron a teorías por los juristas, el contrato de sociedad, aún se cree que la sociedad en comandita fue invención de ellos.
- Derecho Penal:

Los crímenes son de dos categorías, según trasgreden derechos de Dios (hudud) o trasgreden a los hombre (jinayat).

Los crímenes Hudud son:

- \_ La apostasía
- \_ El adulterio
- \_ El bandolerismo

\_ El robo

\_ Consumo de alcohol

La apostasí-a o abandono del Islam es considerado una falta grave con lo que se puede condenar a muerte a un acusado.

Las condenas en el caso del adulterio van desde latigazos hasta la lapidación. Se considera la homosexualidad y la prostitución como adulterio.

Las penas para las bandas de malhechores son diferentes si solo se roba o si se comete también un homicidio. Si solo se roba se aplican las penas de robo pero si además se ha matado la pena es de crucifixión.

En el caso de robo se suele cortar la mano derecha y si se reincide la otra mano etc

En cuanto al consumo de alcohol queda una pena de latigazos.

En cuanto a las penas tienen una forma de aplicación diversa en el caso de ser hombre o mujer.

Estas penas de muerte no suelen ser ejecutadas hoy en día a menos que haya otros motivos oscuros.

Los crímenes de *ginayat*:

Son crímenes de homicidio, lesiones, daño a la propiedad, calumnia, la violación etc.

En el caso de homicidio, no se podrá aplicar la pena de muerte a menos que:

–Se presente una evidencia justa con dos testigos.

–Haya una confesión de culpabilidad por parte del homicida.

–Se de un juramento de *qasama*.

La *qasama* consiste en pronunciar un juramento con la fórmula por Allah que fulanito ha matado a mengano. Debe emitirse por familiares de la víctima, en número de cincuenta juramentos.

Los *ta'zir*

Son penas decretadas por el juez para completar de este modo el derecho penal musulmán junto con los *hudud* y las *ginayat*.

La temática de estos juicios son: drogas, sobornos, accidentes de tráfico.

Para condenar en estos juicios hace falta la prueba testimonial por lo menos de dos hombres justos sin antecedentes y sin tener lazo de sangre con el acusado.

Los delitos contemplados directamente en el Corán o la Sunna, se consideraban creados por Dios y su penalidad era inalterable, en cambio en los otros cabía el perdón de la víctima y la reducción de la pena, conocieron también la teoría de las causas transformadoras de la responsabilidad (atenuantes, agravantes y eximientes)

- Organizaci3n judicial: Todo entendido en Derecho se llama Alim, todos ellos reunidos en una especie de Colegio de Abogados llamado Consejo de los Ulema. Un abogado titulado se llama Mufti, al presidente del Consejo de Ulema se le llama Gran Mufti, con muchos poderes s3lo comparados con los del Gran Visir (Primer Ministro).

Los jueces superiores se llaman Mollahs y los de categorÃa inferior Cadis que tienen funciones administrativas, pues a su tiempo son los gobernantes de la ciudad, o sea es un funcionario mixto: administrativo y judicial, de este proviene el nombre del Alcalde.

4.- Indique la influencia del derecho 3rabe en nuestro derecho. El Alcalde proviene del puesto de Cadis, tambi3n la Sociedad en Comandita, el albacea, algunos vocablos castellanos tienen su origen 3rabe: Asesino (haschish, nombre de una planta venenosa), almoneda (subasta o remate), alojar (el esquileo cuando se trata de viviendas), albala (documento p3blico), alcabala (antiguo impuesto sobre consumo y traspaso de bienes, prototipo del papel sellado y timbres), alcaide (jefe de c3rcel o inspector de aduanas), alf3rez, alguacil, almotacen (inspector de pesas y medidas), alquiler, horro (liberto y otros).

## GERMANOS:

1.- Cite las tribus que conformaban al grupo germ3nico.

Los Visigodos (Godos del Oeste), Astrogodos (Godos del este) en Alemania oriental, los Francos en el valle inferior del Rin, los Alamanes en margen derecha y superior del Rin, los Sajones en Alemania Occidental y Norte, los V3ndalos y Burgundios en la costa del B3ltico y los Normandos en los paÃses Escandinavos.

2.- Explique la regulaci3n de la **propiedad** entre los germ3nicos y su relaci3n con el derecho **hereditario**.

Al principio eran nom3das, luego se fueron asentando cada aÃ±o en una zona determinada que repartÃan en lotes para cultivarla, recogida la cosecha la abandonaban para ir a buscar otra zona, al descubrir el arado y civilizarse m3s se fueron asentando en la misma tierra, mediante la agricultura intensiva, Al ser conocidos por C3sar s3lo las armas y muebles eran sujetos de propiedad, luego la casa y el cortijo, finalmente poco antes de las invasiones, grandes lotes para la agricultura eran reducidos a propiedad privada, que los llamaban la hoba o fundo, quedando una extensi3n de tierra alrededor de uso com3n llamado almende (distrito de todos). Al haber Derecho privado tuvo que haber Derecho sucesorio para disponer de la propiedad al morir el dueÃ±o, la herencia se consideraba como familiar, no debÃa salir del control del grupo familiar sin el consentimiento de los varones de la familia, al morir el dueÃ±o correspondÃa en pleno derecho a los hijos.. No existÃa el testamento. El Derecho Germano nunca hiz3 la distinci3n romana de agnados y cognados; parientes y herederos, por consiguiente eran todos los que tenÃan la misma sangre. Lo que el Derecho Romano alcanza con la Novela 118 de Justiniano, ya el Derecho Germ3nico lo tenÃa desde varios siglos antes.

3.- Explique en qu3 consiste la relaci3n entre **freeman** y **cliente** y su influencia sobre el **feudalismo**.

Al jefe de familia y titular de la propiedad le denominaban freeman, asu derredor se agrupaban los parientes que no poseÃan tierra propia y 3l los protegÃa y representaba, en los 3ltimos aÃ±os antes de las invasiones se agruparon gentes que no eran familiares que se agrupaban en torno al freeman a similitud de los Clientes Romanos, cuando se permiti3 la cesi3n o venta de la tierra, fu3 siendo acaparada por algunos y las familias que no las tenÃan recurrÃan a esa instituci3n de clientela para subsistir. El cliente tuvo ante el freeman un ligamen que, aunque tenÃa como objeto el cultivo de la tierra, era de car3cter personal: el freeman protegiÃa al cliente y este debÃa al primero fidelidad y respeto. Es esta relaci3n la que, unida con el coloniaje romano, da las bases del feudalismo medieval.

4.- Explique la organizaci3n de la familia germana.

Estaba fundada con base patriarcal, el var3n era el jefe supremo del grupo, las mujeres e hijos estaban bajo su potestado mund, Hay dos caracter3sticas que anotar: 1- cuando el hijo mayor llegaba a la mayoridad, era un varo y adquir3a pleno dominio sobre su persona y bienes personales, es decir el mund no era vitalicio, como la patria potestad romana. 2- la mujer fu3 adquiriendo un derecho sobre los bienes comunales que la convert3an casi en socia de su marido, como una sociedad conyugal de gananciales que el Derecho Romano nunca alcanz3.

5.- Explique la forma en que se castigaban los delitos entre los germanos, cu3l es la diferencia entre **friedensgeld** y **wergeld**, de qu3 partes estaba compuesto el wergeld y como se establec3an sus montos.

El Derecho Germano no hab3a logrado sobrepasar la venganza privada, al ocurrir las invasiones la colectividad no castigaba directamente m3s que algunos delitos y no precisamente los que considerar3amos hoy m3s graves. Ese castigo directo era el **friedensgeld** pero la mayor3a de delitos eran castigados mediante el **wergeld**, que ha pasado a ser el ejemplo cl3sico del sistema punitivo de compensaci3n o composici3n.

Wergeld (wer: varo, var3n, individuo; geld: dinero, precio) era el valor que se pagaba por evitar que se ejerciera la venganza, constaba de tres partes: rescate de la faira (opago de la venganza propiamente dicho) indemnizaci3n del da3o causado y una multa a favor de la comunidad. Pero originalmente el wergeld estaba constitu3do s3lo por la primera poci3n, un pago a las v3ctimas o familiares para que no se vengaran. Despu3s la colectividad intervino para fijar el precio de esas pagas y fueron naciendo verdaderas tarifas de delitos, innumerables listas de lo que hubiera que pagar en cada caso. Si la delincuencia no pod3a pagar el wergeld, sus parientes ten3an que hacerlo por el.

6.- Indique cu3l ha sido la influencia del derecho germ3nico en nuestro derecho.

Hemos recibido una influencia indirecta del derecho germanico a trav3s del derecho romano, ingl3s:

-La sociedad conyugal, instituci3n de las gananciales, la emancipaci3n autom3tica de los hijos al llegar a tal edad, la concepci3n de la patria potestad como un deber a la par de un derecho.

Los derechos establecidos por el derecho romano fu3 retrasado en Europa pero fu3 establecido por medio del derecho germ3nico: las herencias, la protecci3n a la casa y el cortijo, el almende o lote com3n como La Sabana, en San Jos3, la thing (costumbre de reunirse a discutir asuntos pol3ticos) para controlar al Rey, estos dan origen a los parlamentos europeos; la centena o asamblea judicial es visto por algunos como el origen de las enquetes francesas que a su vez dan nacimiento al jurado.