



Universidad
Zaragoza

Trabajo de Fin de Grado

**Aproximación al estudio de la experiencia
jurídico-romana. Fuentes del Derecho
Romano.**

Autor: David Navarro Romance
Directora: Lourdes Martínez de Morentin Llamas

Facultad de Derecho. Octubre de 2016

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
1 Cuestión Tratada en el Trabajo de Fin de Grado.....	4
2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	5
3 Metodología del Trabajo.....	6
II. FUENTES.
1. Derecho antiguo o quiritarario (735 a.C al 450 a.C).....	7
1.1 <i>Mores Maiorum</i>	8
1.2 XII Tablas.....	9
2. Derecho preclásico (450 a.C al 130 a.C).....	16
2.1 Las Asambleas populares.....	17
2.2 <i>Ius Honorarium</i> y <i>Ius Gentium</i>	18
2.3 Jurisprudencia.....	19
3. Derecho clásico (130 a.C al 230 d.C).....	20
3.1 <i>Res gestae divi Augusti</i>	20
3.2 Las Instituciones de Gayo.....	21
4. Derecho postclásico (230 d.C al 527 d.C).....	22
4.1 Las colecciones de constituciones imperiales: los primeros códigos privados. 23	
4.2 El <i>Codex Theodosianus</i>	25
4.3 La legislación posteodosiana.....	26
5 Derecho justiniano (527 d.C al 565 d.C).....	27
5.1 <i>Codex vetus</i> y <i>Codex repetitae praelectionis</i>	28
5.2 <i>Digesta</i> o <i>Pandectae</i>	29
5.3 Instituciones.....	32
5.4 <i>Novellae</i>	33
III. CONCLUSIONES.....	37

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Romano es de gran importancia para el estudio del derecho ya que nos permite conocer el origen del derecho vigente y también entender la fundamentación y resolución de muchos de los casos que se nos plantean en la actualidad.

En nuestro entorno, se nos presentan dos vertientes claramente diferenciadas: los sistemas del “Derecho Común” o *Common Law* y aquellos otros con tradición romanista o de “Derecho Civil”. El primero se refiere a los sistemas derivados del derecho anglosajón cuyo rasgo principal es el de carecer de codificaciones formales y basarse en principios generales. Entre los países que adoptan esta vertiente encontramos a Gran Bretaña, Australia, Estados Unidos, entre otros. Los sistemas con tradición romana o de Derecho Civil tienen un sistema codificado, a partir del cual los asuntos se resuelven acudiendo a dichos códigos o normas, y dejando un ámbito de interpretación limitado al juez. Este es el caso de nuestro sistema jurídico.

Los conceptos de familia, tutela y patria potestad, al igual que los derechos reales como la propiedad, derivan del Derecho Romano. Es relevante conocer los orígenes para entender el presente, por eso realizaremos un repaso histórico del Derecho durante la civilización Romana: en primer lugar, se hablará del Derecho arcaico o primitivo; posteriormente de los períodos preclásico, clásico y postclásico; y finalmente del Derecho justiniano.

1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado

La cuestión tratada en el presente trabajo es el estudio de las fuentes del Derecho Romano, desde las arcaicas costumbres, hasta los últimos códigos justinianos.

Cuando hablamos de [fuentes del derecho](#) hay que tener en cuenta la siguiente aclaración:

- Fuentes de conocimiento: Son los elementos que nos permiten reconstruir el proceso de formación del Derecho romano a través de sus épocas históricas. En este punto entrarían principalmente las fuentes literarias, epigráficas etc. Dentro de las fuentes de conocimiento, a su vez se dividen en jurídicas (aquellas que se refieren al Derecho, como la Ley de las XII Tablas o las instituciones de Gayo) y extrajurídicas (aquellas que nos traen el Derecho por referencia, toda aquella obra literaria que nos permita reconstruir el Derecho romano)
- Fuentes de producción: Son los organismos productores de las leyes o normas jurídicas romanas, en las cuales incluiríamos los comicios, el Senado, el emperador, el pretor o las asambleas populares.

Los grandes jurisconsultos romanos, principalmente de la época clásica (entre el 130 a. C. y el 230 d. C.) brillaron por su capacidad creadora de nuevas [instituciones](#). Según la clasificación que hace el juriconsulto Gayo, de época clásica, las fuentes del Derecho Romano fueron seis: las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos y las respuestas de los prudentes.

A lo largo de este Trabajo de Fin de Grado, entraremos en detalle en todo este sistema de fuentes.

2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.

Las razones de la elección de la materia han sido mi interés y deseos de profundizar, en todo lo que rodea a la cultura Romana. Mi atención se centraba

sobre todo en el sistema de fuentes del Derecho romano. Obviamente, abordar el trabajo *in extenso* de los más de 1200 años que duró la civilización romana, era sencillamente imposible. Por ello decidí centrar mis esfuerzos en hacer una pequeña síntesis de las diferentes fuentes a lo largo de estos 1200 años.

El Derecho Romano nos ofrece los conceptos fundamentales de una ciencia jurídica supranacional. El Derecho Romano tuvo que pasar por muchos acontecimientos para convertirse en ese importante instrumento para alcanzar el orden, la justicia y la paz, del cual siguen vigentes muchos de sus principios e instituciones.

Todo ello ha sido la razón de la elección de mi Trabajo de Fin de Grado, el conocer los antecedentes de nuestro derecho actual y de los principales ordenamientos europeos.

3. Metodología del Trabajo de Fin de Grado

Tal y como acaba de exponerse, las siguientes páginas responden principalmente a un pequeño análisis del sistema de fuentes del Derecho romano, desde la fundación de Roma en el 711 a.C. hasta la caída de Constantinopla en poder de los turcos el 29 de mayo de 1453.

Se han manejado para ello diversas fuentes documentales y bibliográficas. Atendida la naturaleza y finalidad del trabajo, también se ha recurrido a varios materiales académicos del departamento de Derecho Romano de la Universidad de Zaragoza.

En lo que respecta a la elaboración de este trabajo, he de distinguir fundamentalmente las reuniones individuales con mi tutora del trabajo y mi propio trabajo autónomo. A través del contacto directo con mi tutora, he ido perfilando el objeto, objetivos y método de trabajo, así como los materiales bibliográficos y documentales para la elaboración de las distintas versiones hasta llegar a la definitiva.

II. FUENTES.

1 Derecho antiguo o quiritarario (735 a.C al 450 a.C.)

El período arcaico se basa en su primera fase por un régimen monárquico protagonizado por los siete reyes míticos, de Rómulo a Tarquinio el Soberbio. Una vez expulsado Tarquinio el Soberbio, en el año 509 a.C. tras la revolución que lleva el poder de los patricios al conjunto de la población. De este modo surge la “*res pública*”, dirigida por dos magistrados, apoyados por el Senado y los comicios populares. El primero, órgano con competencias esencialmente consultivas y el segundo, con funciones legislativas, electorales y jurisdiccionales¹.

Las luchas entre las clases sociales de los patricios y de los plebeyos ocasionaba inestabilidad en el gobierno de la “*res pública*”, sin que fuera confiado constantemente a cónsules. Durante determinados años, los jefes militares eran los que tenían el control y, en los años 451 a 450, se confió el poder a un órgano particular formado por diez miembros (*decenvirato*), con el doble objetivo de dirigir el Estado y redactar un cuerpo de leyes escritas² (la Ley de las XII Tablas). Las primeras leyes³ tras las XII Tablas, tenían un claro sentido igualitario, como la autorización de matrimonios entre patricios y plebeyos (Ley Canuleia de 445 a.C) o la prohibición de cobrar intereses usurarios (Ley Genucia de 342 a.C).⁴

La base del Derecho romano primitivo – *ius quiritium* – estaba formada por un conjunto de normas, costumbres, usos sociales y modos de relacionarse – *mores maiorum* – que, se habían venido considerando como preceptos obligatorios que regulaban la conducta y la convivencia social⁵. Los *mores maiorum*, *interpretatio* y la ley de las XII Tablas constituyeron el núcleo más antiguo de aquel conjunto de normas

¹ METRO, A. , *Las fuentes del Derecho Romano*, Dykinson, S.L., Madrid, 2003, p. 41.

² METRO A. , *Las fuentes del...*”, op.cit., p. 41.

³ APARICIO, C., *Historia del Derecho*, Técnica S.R.L., Montevideo, 2004, p. 58.

⁴ GARCIA GARRIDO, M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana* Dykinson, S.L.Madrid, 1982 p. 219.

⁵ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al estudio histórico del derecho romano*, 4ª edición, Madrid, 2002, p. 55.

llamado en época republicana *ius civile*, es decir, derecho propio de los ciudadanos romanos.

1.1 Mores Maiorum

La locución latina *mos maiorum* o su equivalente en plural, *mores maiorum*, se traduce como “la costumbre de los ancestros”. De allí se entiende por *mos maiorum* a un conjunto de reglas y de preceptos que el ciudadano romano apegado a la tradición debía respetar.

Los *mores* eran de hecho las reglas de la comunidad romana arcaica, las costumbres y usanzas que hacían del romano un *civies* si las seguía con respeto, siendo ésta la mayor herencia dejada por los progenitores y a transmitir a los descendientes.

En el derecho antiguo o arcaico, la fuente principal del derecho es la costumbre ya que no existe un órgano legislativo establecido con una estructura y funciones propias. Además, la costumbre, se enmarca dentro de un contexto profundamente religioso. Los *mores maiorum* significaba las costumbres de los antepasados.

La investigación romanística aún no ha esclarecido por completo los orígenes y contenido de los *mores maiorum*. Sin embargo, KASER profundizó de forma completa sobre los *mores maiorum*⁶.

Los “*Mores Maiorum*”, o costumbres de los antepasados, en cuanto modos de actuación tradicionales de la comunidad, representarían un ordenamiento oral, desde siempre, en la misma estructura social y el fundamento último de su validez, rectitud y fuerza vinculante vendría dado por la creencia de su correspondencia con la voluntad superior de la divinidad (*fas*)⁷. En el [derecho romano](#) se entendía por *fas*⁸ las normas que regulaban las relaciones del hombre con la divinidad, el derecho de los dioses, es decir, lo permitido y manifestado por la [divinidad](#). El *fas* era dado por los sacerdotes y se contraponía, como derecho divino, al derecho humano o *ius* (normas que regulan las relaciones entre los humanos).

⁶ KASER, *Mores maiorum und fewonheitarecht*, cit. en, VEIGA LÓPEZ, M., “*Mores Maiorum: ¿Sistema moral o costumbre?*”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº5, Universidad de Extremadura, 1987, p.3.

⁷ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 55.

⁸ Es lo no-prohibido moralmente y, por tanto, lo contrario a la moral es nefas (nefasto). BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, 3ª edición, Manuales Universitarios núm 33, Sevilla, 2007, p. 47.

En los primeros siglos de la historia de Roma, las normas jurídicas estaban indisolublemente unidas con los preceptos religiosos por lo que los comportamientos a observar no podían ser contrarios a la voluntad de los dioses.

La *interpretatio* se reservaba a la casta de sacerdotes, los pontífices, a los que correspondía el deber de guiar a los particulares, indicándoles las reglas a seguir⁹. Los pontífices identificaban la voluntad divina “*interpretatio pontifical*” con los *mores maiorum* en los que se encontraban normas de comportamiento dotadas de fuerza obligatoria por el hecho de ser transmitidas de generación en generación, religiosamente respetadas y consideradas inmutables y no derogables.

1.2 XII Tablas

El *ius civile* o Derecho del pueblo romano, tenía como fuente exclusiva, en esta época, los *mores maiorum* o costumbres y usos que los antepasados habían considerado como reglas de conducta y cuyo contenido fundamental aparece recogido en las Doce Tablas¹⁰.

La elaboración de la Ley de las XII Tablas se produjo a mediados del siglo V a.C. En ese momento, el Senado republicano envió una comisión de tres magistrados a Atenas para conocer la legislación del gobernante griego Solón, inspirada por el principio de igualdad ante la Ley.

Una vez volvieron, se constituyó una comisión formada por diez magistrados patricios con facultades legislativas “*los decemviri legibus scribundis*” y en un año elaboraron las diez primeras tablas hacia el año 451 a.C. Un año después se creó otra comisión, formada no sólo por patricios sino también por plebeyos, que se encargó de elaborar las tablas once y doce. De manera que en un período de tres años (de 451 a.C al 449 a.C), los magistrados se encargaron de sistematizar los *mores maiorum*.

Finalmente, las XII Tablas serían ratificadas por el Senado y aprobadas por las asambleas populares en los comicios centuriados.¹¹

La influencia del mundo griego en la redacción de la Ley de las XII Tablas, se centró principalmente en la forma más que en el contenido material. Por ejemplo, las

⁹ METRO A. , *Las fuentes del...*”, op.cit., p. 49.

¹⁰ LOZANO CORBI, E. *Historia e Instituciones de Derecho Romano* p. 66 y ss.

¹⁰

¹¹ LOZANO CORBI, E., *Historia e Instituciones de Derecho Romano* p. 61.

similitudes vienen de la mano de la adopción de la Ley por el pueblo reunido en asamblea, siendo vinculante por esto mismo; la recopilación y publicación en un texto y así garantizar la seguridad jurídica; y la igualdad jurídica ante la Ley.

Por lo tanto, el contenido viene de las propias características y forma de vida del pueblo romano. En ellas se recoge de manera más o menos ordenada un conjunto de normas que hasta entonces eran cumplidas como costumbre.

Sin embargo, no se sabe con certeza el contenido exacto que tuvieron las XII Tablas al no tenerse la fuente directa. El texto originario no ha perdurado, según la tradición, por la destrucción de las mismas en el año 391 a.C. tras el asalto e incendio de Roma por las huestes celtas de Brenno, aunque, según esa misma tradición, se volvieron a escribir y publicar¹². Se conocen por fuentes posteriores, citas y referencias de los juristas romanos y autores literarios romanos como pueden ser las obras de Cicerón, los libros de historia de Livio y Dionisio de Halicarnaso, las Instituciones de Gayo, las Sentencias de Paulo, el Epítome de Ulpiano, y la obra codificadora del emperador Justiniano¹³.

- **Tablas I, II y III: Derecho procesal privado**

Las Tablas I, II, III contemplan el Derecho procesal privado¹⁴. El procedimiento que regulan es el de las acciones de la ley, acciones judiciales que en virtud de la Ley de las XII Tablas podrían ejercer los ciudadanos romanos para la defensa de sus derechos subjetivos. La Ley supone ya la instauración de un poder público jurisdiccional que se impone a los particulares y que habrá de dar una solución pacífica de los conflictos con arreglo a Derecho.

El proceso se caracterizaba por su excesivo formalismo y por la necesidad de pronunciar palabras determinadas si querían tener posibilidades de ganar el litigio o debían realizar ritos. Detrás de este formalismo estaba el sello religioso. Las acciones fundamentales fueron la *legis actio per sacramentum*, de carácter declarativo, en la que prevalece un formalismo rígido, junto con ceremonias arcaicas, y la *legis actio per*

¹² BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, 3ª edición, Manuales Universitarios núm 33, Sevilla, 2007, p. 48.

¹³ ESPITIA GARZÓN, F., *Historia del Derecho Romano*, Cuarta Edición, 2012, p. 38.

¹⁴ LOZANO CORBI, E., *Historia e Instituciones de Derecho Romano* p. 66 y ss.

manus iniectioem, de carácter ejecutivo sobre la persona del deudor¹⁵.

El pretor era el magistrado que presidía el proceso, encauzándolo y fijando la controversia, pero el juez (arbitro privado) que dictaba sentencia era un ciudadano elegido de común acuerdo por las partes.

A pesar de que en algunos puntos se regulaba minuciosamente el procedimiento como la ejecución de una sentencia condenatoria o la presencia de las partes, otros aspectos resultaban dudosos como por ejemplo el relativo al nombramiento del juez.

- **Tablas IV y V: Derecho de familia y Sucesiones**

Las Tablas IV y V contendrían Derecho de Familia y Sucesiones. Regulan normas relativas a la tutela de menores de edad no sujetos a patria potestad al haber fallecido su padre o normas relativas a la curatela, para administrar los bienes de aquellas personas pródigos, enfermos mentales o discapacitados. También habría normas para tutelar a las mujeres una vez fallecido el padre, de ellas se harían cargo familiares próximos.

El organismo familiar que se refleja se corresponde con la familia agnaticia, basada en la “*potestas*” del “*paterfamilias*”, que tenía derecho de vida y muerte sobre las personas que estaban sometidas a él. Este tipo de sociedad era ajena al plebeyo puesto que carecían de vínculos parentales gentilicios.

Dionisio de Halicarnaso afirmó que se incluía la institución de la emancipación¹⁶ y según algunos historiadores, también se regularía la *manus* y el *matrimonium*. En relación con la mujer se estableció el divorcio a favor a la misma en el caso de que la mujer casada se ausentara del domicilio conyugal durante tres noches consecutivas, evitando de esta manera quedar sujeta a la potestad (*manus*) del marido.

En relación con los hijos, el *paterfamilias* perdía la patria potestad de sus hijos si los explotaba comercialmente en tres ocasiones, ya que el hijo quedaba emancipado (*si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*). Siguiendo a Fuenteseca y otros romanistas, se pretendería limitar el ejercicio abusivo de la patria potestad por parte del *paterfamilias*. La *interpretatio* crea la *emancipatio* jurídica.

En la tabla V se regularían los preceptos relativos a la familia y a la herencia,

¹⁵ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 60.

¹⁶ D 1, 7, GARCIA GARRIDO M.J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana* p 118.

que tienen una íntima relación histórica entre sí¹⁷. Entre otras cosas, se regularía la sucesión intestada. En caso de que el *paterfamilias* muera intestado, esto es, sin haber hecho un testamento o declaración, si carece de un heredero familiar le sucederá el próximo agnado y si no hay agnado, los gentiles.

Además, existirían dos tipos de bienes: los de uso común (los fundos o tierras de cultivos, animales domésticos e incluso personas vinculadas a dichas tierras), que forman una unidad y constituyen un colectivo (familia), y la *pecunia* o bienes de cambio y riqueza mobiliaria, que originariamente serían los rebaños.

- **Tablas VI y VII: Derecho de obligaciones y Derechos reales**

Las Tablas VI, VII contendrían negocios jurídicos de la época, serían Derecho de obligaciones y Derechos reales. Regulan el negocio jurídico del *nexum*, en el que el deudor asume personalmente la obligación de hacer la prestación al acreedor, en caso de incumplir quedaría sometido a la potestad del acreedor sin necesidad de sentencia judicial. El *nexum* fue derogado por la *ley Poetelia Papiria*, datada en el 326 a.C. según Livio.

También regulan la *sponsio o stipulatio*, en la que el deudor asume la obligación de hacer la prestación al acreedor por medio de una promesa oral, formal y solemne, y en caso de incumplimiento el acreedor podía ejercitar una acción judicial para obtener una sentencia tras el juicio.

En el campo de los derechos reales se regularían la *mancipatio* y la *in iure cessio*, negocios jurídicos que hacían posible la transmisión de la propiedad de las *res Mancipi* (fincas, edificios, esclavos, animales de tiro y carga, las servidumbres mas antiguas).¹⁸

Estos negocios estaban rodeados de solemnidades. El mero contrato de [compraventa](#) no bastaba para transmitir la [propiedad](#) de cosas importantes, por lo que había que realizar uno de estos dos negocios para que la propiedad se transmitiera de modo pleno. La *mancipatio* consistía en realizar el negocio jurídico ante un *libripens* (el que portaba la balanza) y 5 testigos, ciudadanos romanos varones y mayores de edad. La *in iure cessio* se realizaba ante el pretor, que actuaba como el actual notario, dando fe

¹⁷ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 61.

¹⁸ G 2.14a

pública del negocio.

La *usucapio domini* consistía en la adquisición de la propiedad por la posesión prolongada de la cosa (*res habilis*), de buena fe, por el paso del tiempo (dos años para bienes inmuebles, un año para bienes muebles) y justo título.¹⁹

En la Tabla VII además se contendrían normas relativas a relaciones de vecindad entre fincas colindantes.

- **Tablas VIII y IX: Derecho público (Derecho penal de la época)**

Las Tablas VIII y IX contendrían el Derecho penal de la época. Se caracterizan porque contienen tanto normas muy arcaicas como normas modernas, lo que refleja un periodo de transición.

Se establecen dos grandes principios en relación con la sanción de los actos ilícitos: la pervivencia de la ley de talión y la introducción de las sanciones pecuniarias. En estas Tablas aparece implícitamente la distinción entre dos ámbitos del Derecho Penal, el público y el privado.

El público se ocuparía de los *crimina* o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el *perduellio* o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el *parricidium* o homicidio. Los *crimina* eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio.

El privado se ocuparía de los *delicta*, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de la gravedad de mismo. Los *delicta* serían: delitos de daños a bienes de terceros, el *furtum* o robo y la *inuria* o delito de lesiones.

Aunque se regula el antiguo principio de la venganza privada, comienzan a admitirse usos más humanos, al establecer una proporción entre la ofensa y la venganza. Originariamente la composición pecuniaria era voluntaria, y posteriormente sería legal, estableciendo la cuantía económica a indemnizar por la acción realizada.

En la Tabla IX se establece la prohibición de concesión de privilegios por lo que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.

¹⁹ GARCIA GARRIDO M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana* p 302.

- **Tabla X: normas sobre enterramientos, incineraciones y funerales**

En la Tabla X se contendrían normas sobre enterramientos e incineraciones, funerales, etc. Se prohibía el enterramiento en la ciudad así como otras normas relativas a los funerales.

- **Tablas XI y XII: prohibición de contraer matrimonios mixtos**

El contenido de las dos últimas Tablas es difícil de determinar pero se les atribuye la prohibición del matrimonio entre patricios y plebeyos así como una agrupación de preceptos de carácter heterogéneo²⁰. Posteriormente estos matrimonios estarían permitidos con la entrada en vigor en el 445 a.C. de la Lex Canuleia.

2. Derecho preclásico (450 a.C al 27 a.C)

El período preclásico coincide con las fases de desarrollo y de crisis de la *res publica* romana, forma característica de gobierno que se basaba en tres ejes fundamentales²¹:

- 1) Las magistraturas, elegidas por el pueblo y renovadas regularmente cada año.
- 2) El senado, con funciones de orientación política (los *senatus consulta*).
- 3) Los comicios populares, con funciones legislativas, electivas y jurisdiccionales en materia criminal.

En el ámbito del Derecho, a finales del siglo IV a.C, a medida que la República iba avanzando, el *ius civile* se fue desvinculando del *ius sacrum*, al mismo tiempo que la *interpretatio pontificum* era sustituida por la labor de la jurisprudencia laica²².

Este período se caracteriza por una larga fase de expansión de Roma, extendiendo su predominio primero en Italia y luego a todo el Mediterráneo occidental tras las guerras púnicas y la victoria sobre Cartago. A partir del siglo II a.C, comenzaron

²⁰ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 66.

²¹ METRO A, *Las fuentes del...*, op.cit., p. 53.

²² DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 102.

a darse los signos de crisis siendo protagonistas conocidos personajes como Pompeyo o César.

2.1 Las asambleas populares

La asamblea más importante fue los comicios centuriados, que originalmente coincidía con el ejército para posteriormente asumir una estructura basada en el patrimonio, predominando las clases más ricas. Ya a principios de la República, tras una serie de cambios, la composición de estos *comitia* se conformó finalmente tras la división del pueblo en 193 centurias, acentuándose su función de asamblea pública²³.

Las normas votadas por el pueblo reunido en comicios, denominadas *leges publicae*, fueron al principio claramente diferentes de los plebiscitos, votados sólo por la plebe en su asamblea (*concilia plebis*) y vinculantes sólo para los plebeyos.

Los *comitia* eran convocados y presididos por un magistrado que tuviera el *ius agendi cum populo*. Las atribuciones más importantes de estos comicios fueron la elección de magistrados, la votación de leyes y el *iudicium* a que daba lugar la apelación contra las penas máximas impuestas por los magistrados competentes. También es relevante su participación en las decisiones relativas a la declaración de guerra y a la conclusión de tratados, aunque en este último campo, se impuso el poder del Senado.

En el 287/6 a.C, por medio de una *lex Hortensia*²⁴, se equipararon los plebiscitos a las leyes comiciales, reconociéndose su carácter vinculante para todos los ciudadanos. La promulgación de un plebiscito era más sencilla que la de una ley comicial, por ello, la mayor parte de las leyes promulgadas en materia de derecho privado en los últimos tres siglos de la república, como la *lex Aquilia de damno*²⁵, fueron en realidad plebiscitos.

Las normas que afectaban a sacerdotes y magistrados pertenecían también al *ius publicum*²⁶. Sin embargo, aún no se había separado de forma exhaustiva el *ius publicum* del *ius privatum*²⁷. A pesar de ello, se ampliaron la zonas que caían bajo la noción de *ius publicum*. Un texto de Ulpiano²⁸ reproducido en las Instituciones de Justiniano establece la diferencia entre los conceptos de *ius publicum* y *ius privatum*. Es Derecho público el que se refiere al estado de la cosa pública, privado el que se atañe a la utilidad

²³ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 84.

²⁴ GARCIA GARRIDO M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana* p 219.

²⁵ GARCIA GARRIDO M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana* p 216.

²⁶ ANKUM, H., "La noción de "ius publicum" en derecho romano", *Miscelánea*, 1983, p. 524.

²⁷ D 1.1.2

²⁸ D 1.1.1.2

de los particulares, pues hay cuestiones de interés público y cuestiones de interés privado.

2.2. Ius Honorarium y Ius Gentium

Los magistrados se encargaban, entre otras competencias, de ejercitar la función jurisdiccional; en particular los pretores, pero también los ediles curules y los gobernadores de las provincias.

En el 367 a.C, con las leyes *Licinia Sextiae*, se creó un magistrado especial, el pretor urbano, a quién fue atribuida la función jurisdiccional²⁹. La tarea principal del pretor no era crear nuevas normas jurídicas sino controlar el estricto cumplimiento del *ius civile*³⁰. Al comenzar el año emitía un edicto, y este era el programa de las normas a las que prometía atenerse en su función jurisdiccional durante el año de mandato.

El contenido de los edictos formaba el derecho edictal o derecho honorario, llamado así ya que las magistraturas se caracterizaban por ser gratuitas y por los honores recibidos. Mediante los edictos, los pretores comunicaban a los ciudadanos sus propias líneas de conducta. Entre los edictos, se distingue uno, destinado a tener vigencia durante todo el año del cargo (*perpetuum*).

El *ius gentium*, o el derecho de gentes, en el derecho romano es empleado para describir las reglas de conducta que regían las relaciones comerciales entre los romanos y otros pueblos. Basado en el derecho natural impreso en la conciencia colectiva, las personas regulaban sus actuaciones en base a la *fides* o valor de la palabra dada. En un sentido restringido, comprende las instituciones del derecho romano de las que pueden participar los extranjeros (*peregrini*) que tenían tratos con Roma y sus ciudadanos (*cives*), por lo que supone una complementación del *ius civile*, al aplicarlo a las relaciones con individuos que no ostentaran la ciudadanía romana³¹.

Al principio solo existía un pretor, pero cuando Roma comienza a expandirse y a tener relaciones con otros pueblos, se ve la necesidad de crear otro, así en el año 242 a.C. se crea la magistratura del *Praetor Peregrinus*, que atendía los casos en los que exclusivamente intervinieran no ciudadanos, o un ciudadano y un peregrino. Al crearse

²⁹ METRO A., *Las fuentes del...*, op.cit., p. 56.

³⁰ D 1.1.7.1.

³¹ FERNANDEZ DE BUJAN, A.. *Derecho público romano*. Editorial Aranzadi 2008 p 117 y 123.

esta nueva magistratura comenzó a llamarse al anterior *Praetor Urbanus*, dedicado a juzgar los asuntos en los que participasen ciudadanos romanos. Los casos tratados eran bastante variados, pero la mayoría derivaban de asuntos comerciales. Así, las relaciones comerciales obligaron a la creación del precedente del llamado derecho contractual, un derecho *ultra citroque obligatio* (que obliga a ambas partes), a partir del cual nace el *ius gentium*.

2.3 Jurisprudencia

Jurisprudencia es la labor que llevaron a cabo los juristas en Roma. En esta época la jurisprudencia se caracteriza por su laicización, es decir, desaparece el monopolio pontifical. A partir del siglo IV-III a.C, la *interpretatio iuris* se convierte en una actividad accesible a todos los ciudadanos.

La actividad de los juristas preclásicos se llevó a cabo en una triple dirección:

- *Respondere*: asesorar a los particulares sobre las cuestiones jurídicas más dispares.
- *Cavere*: preparar los esquemas generales de negocios jurídicos para la realización práctica de los intereses de los solicitantes privados
- *Agere*: aconsejar o asistir a los particulares en la elección y adecuación de una acción, esto es, del módulo procesal más apropiado para el caso sometido al examen del jurista.

Además, las opiniones de los juristas eran necesarias para dar soluciones a los conflictos diarios puesto que no existía un derecho codificado.

3. Derecho clásico (27 a.C al 230 d.C)

Es el período histórico-político que coincide con el ascenso de Augusto al poder y el comienzo de un nuevo régimen político, el Principado, llega hasta el auge de Diocleciano, que da vida a una nueva forma de gobierno “monarquía absoluta” o “dominado” y termina con la muerte del emperador Alejandro Severo en el año 235 d.C.

Durante esta época, la Jurisprudencia adquirió carácter oficial y alcanzó su máximo apogeo siendo el elemento más importante en la estructura del derecho romano.

El principal mérito de la jurisprudencia romana producida durante la época clásica es que no se basaba en la labor teórica ni en la producción legislativa, sino sobre todo por la forma en que los juristas resolvían y proponían la solución justa.

3.1 *Res gestae divi Augusti*

Nos encontramos ante una fuente de conocimiento histórico muy importante para encuadrar la génesis del Principado, constituida por un documento conocido por el nombre de *Res Gestae Divi Augusti* (hazañas del divino Augusto) que Augusto dejó a su muerte (14 d.C) y que narra sus hazañas.

Tiberio, el sucesor de Augusto, cumplió con la voluntad del emperador de redactar copias de la inscripción siendo enviadas a varias provincias del Imperio para ser colocadas en los templos erigidos para el culto de Augusto. El descubrimiento de tres copias orientales permitió el conocimiento actual del índice, ya que la inscripción original está perdida³².

3.2 La Jurisprudencia.

En este periodo, los juristas asesoraban a los magistrados y quienes gozaban del *ius publice respondendi* otorgado por el emperador, respondían en público a las consultas de los particulares. Hubo dos corrientes de pensamiento entre los juristas conocidas por la romanística como sabinianos y proculeyanos.

Ambas escuelas florecieron en Roma durante los siglos I y II. Los sabinianos fueron conservadores, metódicos, y defensores de la autoridad imperial. Los proculeyanos fueron más innovadores en materia política, más independientes, y más contestarios de la autoridad imperial, defendiendo las libertades de la época republicana.

Los sabinianos tomaron su nombre de Masurio Sabino, pero luego fueron conocidos como casianos, por uno de los estudiantes de Sabino (Casio Longino). Los

³² METRO A, *Las fuentes del...*”, op.cit., p. 64.

sabinianos basaban sus dictámenes en la doctrina de Gaio Ateio Capito, instructor de Sabino y un simpatizante del conservatismo en el reinado de Cesar Augusto. Algunos de los juriconsultos sabinianos más destacados son Ateius Capito, Cassius Longinus, Caelius Sabinus, Javolenus o Gayo. Los mas destacados juristas proculeianos fueron Proculo, que le dio nombre a la escuela, Celso y Prisco.

Las instituciones de Gayo representan la fuente más importante de la jurisprudencia clásica ya que se trata de la única obra jurídica de este período que ha llegado casi por entero hasta nosotros. El descubrimiento de las Instituciones se debe a Niebuhr, el cual en 1816, estudiando en la Biblioteca Capitular de Verona un manuscrito de las Epístolas de San Jerónimo se dio cuenta de que se trataba de un palimpsesto: el códice de pergamino había sido reutilizado después de un imperfecto borrado de una escritura anterior³³.

El manuscrito veronés fue objeto de estudio y se utilizaron varios reactivos químicos con el objetivo de devolver el brillo a la descolorida tinta de la escritura precedente. El procedimiento aunque fue fructuoso, en algunos puntos estropeó irremediablemente el manuscrito. Además, también faltaban algunas hojas por lo que sólo se pudieron recuperar las 11/12 partes de la obra de Gayo.

Las Instituciones de Gayo son un manual elemental de derecho privado romano. Están divididas de acuerdo con un original esquema expositivo, en tres partes, que ocupan cuatro libros: el primero que se ocupa del derecho de las personas y de la familia; la parte de *rebus* que trata sustancialmente de todos los derechos patrimoniales y finalmente, la *pars de actionibus*, un tratado del proceso formulario, después de una introducción histórica sobre el proceso más antiguo per *legis actiones*.

4. Derecho postclásico (230 d.C al 527 d.C)

Esta etapa, enmarcada cronológicamente entre la segunda mitad del siglo III y la época de Justiniano, se inicia con el dominado basado en una forma de gobierno absolutista, cuyo rasgo más evidente es la concentración de todos los poderes en las

³³ Prólogo de HERNANDEZ TEJERO F. a las *Instituciones* de Gayo, Madrid, 1985, p. 25 y ss.

manos del emperador. Éste se considera el *dominus et deus*, reconociendo al emperador como divinidad por lo que el emperador es la única fuente del derecho en esta época.

El derecho romano postclásico es denominado por algunos derecho romano-cristiano y por otros derecho oriental. Nos encontramos ante un período de burocratización, vulgarización y orientalización del derecho romano³⁴.

En el año 395 se dividió el imperio en dos, constituyéndose un imperio en Oriente (con capital en Constantinopla) y otro en Occidente (con capital en Roma). El imperio Romano de Occidente fue obligado a ceder territorios hasta que cayó en el año 476 por las invasiones de los bárbaros (Visigodos, Hunos, Vándalos, etc). Esta llegada de otros pueblos ocasionó un proceso de “vulgarización de la cultura clásica romana”³⁵. En dicho año, el emperador Rómulo Augústulo fue depuesto por Odoacro. Por el contrario, el imperio de Oriente sobrevivió hasta la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453.

El Derecho postclásico está constituido por las constituciones imperiales, definidas como *leges*. La única fuente de Derecho es el emperador. El monopolio imperial de la producción legislativa llevó a una multiplicación de las constituciones imperiales que no eran fácilmente accesibles por los ciudadanos.

En esta época cambia el papel de la jurisprudencia. El papel creativo de los juristas de los siglos anteriores, se sustituye por un papel decididamente secundario. Los juristas proporcionan al emperador el soporte técnico indispensable para la promulgación de sus disposiciones legislativas.

Las principales obras jurídicas de esta etapa son realmente copias y reelaboraciones de obras de época clásica (se aprecia la tendencia a recopilar toda la creación textual importante de años anteriores): el *Liber singularis regularum Vlpiani* (conocido también como Epitome Vlpiani) que contiene fragmentos de la obra de

³⁴ PANIAGUA AGUILAR, D., *El panorama literario técnico-científico en Roma (siglos I-II D.C.) “Et docere et delectare”*, Salamanca, 2006, p. 127.

³⁵ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 171.

Ulpiano; las *Sententiae Pauli*; el Epitome Gai y los *Fragmenta de Autun*, ambas colecciones de fragmentos de las Instituciones de Gayo

4.1 Las colecciones de constituciones imperiales: los primeros códigos privados

La principal finalidad de las codificaciones era dar una seguridad jurídica para los ciudadanos romanos, los cuales podían ser conocedores de la ley de una forma clara, concisa y ordenada. Entre las colecciones privadas de constituciones imperiales, merecen destacarse:

- **El *Codex Gregorianus***

El Código Gregoriano fue recopilado probablemente en Oriente en la época de Diocleciano por un autor conocido como Gregorio o Gregoriano³⁶. La redacción originaria de este Código es probablemente del siglo III y las constituciones posteriores se han hecho con objeto de mantener actualizada esta colección. Estas constituciones imperiales abarcan desde el emperador Adriano (117 d.C – 138 d.C) hasta el mismo Diocleciano³⁷.

A partir de los fragmentos conservados en las Leyes Romano-bárbaras, se constata que las constituciones imperiales estaban distribuidas en 14 libros, divididos en títulos. Sin embargo, algunos autores hablan de al menos 15 libros (pe. METRO). Los títulos se distribuían en materias, siguiendo el orden sistemático de los *digesta*, un tipo de obra de la jurisprudencia clásica.

Este Código tuvo una acogida favorable en la práctica jurídica y supuso una referencia importante en la enseñanza del Derecho.

- **El *Codex Hermogenianus***

³⁶ METRO A., *Las fuentes del...*, op.cit., p. 86.

³⁷ BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, Manuales Universitarios núm. 33, 3ª edición, Sevilla, 2007, p. 94.

También en Oriente, se redacta y publica por Hermogeniano un *Codex* que contiene constituciones imperiales de Diocleciano de los años 293 y 294 d.C. A diferencia del anterior, éste no se divide en libros sino únicamente en títulos, dentro de los cuales las constituciones aparecen por orden cronológico.

Tanto el *Codex Gregorianus* como el *Codex Hermogenianus* tuvieron gran difusión en el Imperio romano hasta que fueron desplazados por el *Codex Iustinianus* tanto en Oriente como en Occidente en el siglo VI.

- **Constituciones Sirmondianas**

Nos encontramos ante un conjunto de 16 constituciones llamadas *Sirmondianae*, como homenaje al investigador francés Sirmond, que las editó por primera vez y fueron publicadas en 1631 con el título *Appendix Codicis Theodosiani*³⁸. Comprende 18 leyes del siglo IV y principios del V, que fueron recopiladas por iniciativa privada en la misma época o algo antes que el Código Teodosiano ya que ninguno de los textos es posteriores que los que se recogen en éste, estando la última Constitución Sirmondiana datada de 425.

Estas 16 constituciones imperiales que podemos calificar de “derecho eclesiástico” abarcan un período que se extiende del año 333 d.C. al 345 d.C.³⁹.

A pesar de que su autenticidad fue cuestionada por Godofredo (Paris 17 de Octubre de 1549 – Estrasburgo 7 de Septiembre de 1622), jurista que realizó la primera compilación del derecho Romano, el *Corpus iuris civilis*. Posteriormente han sido reconocidas atribuidas a Constantino y se refieren a la *Episcopalis audientia*, que no figura en el Código Teodosiano ni en el de Justiniano⁴⁰.

³⁸ MARCOS, M., “Ley y Religión en el Imperio Cristiano (s. IV y V)”, *Revista de Ciencias de las Religiones Anejos*, Universidad de Cantabria, 2004, p. 60. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/viewFile/ILUR0404220051A/26303>

³⁹ BETANCOURT, F., *Derecho romano...*, op.cit., p. 95

⁴⁰ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 183.

Prácticamente todas las leyes recogidas en las Constituciones Sirmondianas se ocupan de asuntos eclesiásticos, tratando un conjunto de temas que abarcan “la jurisdicción episcopal, judíos, herejes, paganos, liberación de presos en Pascua, moral de los clérigos, raptos de vírgenes cristianas, exención de impuestos a los cargos eclesiásticos, las iglesias como lugares de asilo, el rescate de prisioneros por parte de la Iglesia y las ofensas a cargos eclesiásticos⁴¹.”

4.2 El *Codex Theodosianus*

El emperador de Oriente Teodosio II “el Joven” (408 d.C – 450 d.C), hijo de Arcadio y nieto de Teodosio I “el Grande”, publicó el 15 de febrero del año 438 d.C., el Código Teodosiano, que entró en vigor en la parte Oriental del Imperio el 1 de enero del año 439 d.C⁴².

El emperador de Oriente Teodosio II tenía desde un primer momento la idea un gran proyecto formado por dos compilaciones distintas y cuyo objetivo era recoger todas las *leges generales* vigentes, inspirándose en el modelo de los Códigos privados precedentes, y dividiéndolas sistemáticamente por materias, según un orden cronológico.

- a) Una primera recopilación recogía los textos originales de todas las constituciones imperiales con eficacia general (*leges generales*) de Constantino I en adelante, con independencia del hecho de que estuvieran en vigor o hubieran sido derogadas. Esta recopilación tendría una finalidad docente.
- b) Una segunda compilación, con fines prácticos, habría debido utilizar sólo constituciones imperiales aún en vigor así como pasajes o fragmentos de obras jurisprudenciales clásicas. La finalidad de esta recopilación sería práctica.

Para ello se nombró en el 429 una comisión especial formada por 8 miembros encargada de hacer una recopilación de aquellas constituciones imperiales. Sin embargo, la lentitud del trabajo en el proyecto hizo que el emperador en el 435 d.C se viera obligado a reducir el diseño planteado, eligiendo un camino intermedio entre

⁴¹ MARCOS, M., “Ley y Religión en el Imperio...”, op.cit., p. 60.

⁴² BETANCOURT, F., *Derecho romano...*, op.cit., p. 95.

ambos proyectos⁴³, es decir, una colección de constituciones de Constantino en adelante. Se le dio facultades a la nueva comisión de 16 miembros para que alterasen o modificasen los textos originales de las constituciones imperiales cuando fuese necesario eliminar contradicciones o ambigüedades entre ellas y en ellas.

El Código Teodosiano puede considerarse la primera compilación legislativa oficial del Estado romano, después de las XII Tablas. Publicado en el año 438, sería acogido de forma favorable por Valentiniano III, siendo las constituciones no contenidas en él derogadas.

El Código Teodosiano se divide en 16 libros, repartidos a su vez en títulos; dentro de cada título, las constituciones están organizadas cronológico. En cuanto al ámbito material, se ocupa principalmente del derecho público⁴⁴ (militar, penal, financiero y eclesiástico).

4.3 La legislación posteodosiana

La labor legislativa de los emperadores no se detuvo con el Código Teodosiano ya que el mismo Teodosio II y los emperadores posteriores continuaron promulgando una serie de constituciones, conocidas como *Novellae*.

Sólo conocemos un cierto número de Novelas, exactamente 106, pertenecientes a varios emperadores, aunque prevalentemente de Valentiniano III en Occidente y Teodosio II en Oriente. Estas constituciones imperiales posteriores al *Codex Theodosianus* llamadas *novellae leges* y, convencionalmente, *Novellae posttheodosianae*, no se recogieron oficialmente en una colección, pero se nos transmitieron, sobre todo, a través del *Codex Alaricianus*, *lex Romana Visigothorum* o Breviario de Alarico⁴⁵.

En cuanto al contenido, las Novelas post-teodosianas no tienen mucha relevancia, siendo su contenido de derecho público. En la Novela 21,2,1 de Valentiniano

⁴³ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 88.

⁴⁴ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 89.

⁴⁵ BETANCOURT, F., *Derecho romano...*, op.cit., p. 97.

III se encuentra el origen de una institución que se ha conservado hasta nuestros días, el llamado testamento “ológrafo”⁴⁶.

5 Derecho justiniano (527 d.C al 565 d.C)

La última fase, correspondiente al imperio de Justiniano (527-565) merece un tratamiento aparte. Al emperador Justiniano, se le atribuyó el mérito de haber conservado y transmitido para la posteridad el enorme patrimonio jurídico acumulado por el derecho romano⁴⁷. De hecho, la mayor parte del Derecho Romano que conocemos en la actualidad procede del compendio que elaboró éste emperador.

Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus nació de modesta familia el 483 d.C. en Taresium, villa cercana a la actual Skoplje en la frontera de Albania. Subió al trono imperial en el 527 como corregente de su tío Justino, quedándose solo al frente del imperio, tras la muerte de su tío⁴⁸. De manera que el emperador Justiniano pertenecía a una región periférica del Imperio Romano de Oriente. La política de Justiniano era una política ambiciosa que pretendía restaurar la unidad y grandeza del Imperio Romano tanto a través de las armas como de la legislación⁴⁹. Sin embargo, no pudo lograr la reconstrucción de la unidad del imperio, bajo el signo de la religión cristiana, como consecuencia de los problemas que atravesaba (el desmembramiento del imperio, las continuas amenazas a las fronteras, el desorden y la corrupción de la burocracia, etc).

Este emperador llevó a cabo un proceso de profunda transformación del derecho “jurisprudencial” al codificarlo. En la concepción clásica, el derecho “vivo” surgía día a día a través de la interpretación del jurista, que terminaba por imponerse mediante discusiones, contrastes de opiniones y diversidad de soluciones. Justiniano, por el contrario, se encargará de realizar una labor sistematizadora, compiladora y transmisora del Derecho romano haciéndose patente una voluntad explícita de transformación e innovación⁵⁰. El surgimiento de este derecho escrito hará que los *responsa* de los juristas

⁴⁶ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 89.

⁴⁷ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 101.

⁴⁸ METRO A., *Las fuentes del...*, op.cit., p. 101.

⁴⁹ BETANCOURT, F., *Derecho romano...*, op.cit., p. 109.

⁵⁰ DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 208.

ya no constituyan el principal instrumento de solución de los problemas jurídicos que la realidad planteaba.

Justiniano ya no sólo es el único creador sino también el único intérprete del derecho, al que deben dirigirse los súbditos en caso de incertidumbre. Entre los años 528 y 534 se desarrolla la actividad normativa y la obra compiladora del emperador. En primer lugar, se publica un Codex (528-529) o colección de *leges*, que no se conserva. Paralelamente, se procede a compilar el *ius* de los jurisconsultos en los *Digesta* o *Pandectae* (530-533) y a la publicación de las Instituciones (533). Posteriormente, entre los años 535 y 5423 se producen las *Novellae* constituciones. Toda esta obra compiladora, en su conjunto, se conoce en la actualidad con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*. Es precisamente gracias a este cuerpo normativo que el derecho romano supone hoy el fundamento de los sistemas legislativos modernos⁵¹.

5.1 Codex vetus y Codex repetitae praelectionis

Tras ascender al poder, en 528, Justiniano encargó a una comisión de 10 miembros, entre los que se encontraban Juan de Capadocia, Teófilo y Triboniano, redactar una colección de *leges* que sustituyese los anteriores Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, proporcionando una recopilación completa y actualizada de las constituciones imperiales para racionalizar la actividad de los tribunales.

El *Codex*, formado por una colección de las constituciones precedentes, no ha llegado a nosotros en su primera edición, pero un fragmento del índice, encontrado en un papiro, en concreto en el *Ossirinco XV*, muestra una gran diferencia con la segunda edición decidida por Justiniano y llamada *Codex repetitae praelectionis* en el que se incluyen muchas constituciones nuevas del propio emperador, posteriores al año 529⁵².

El *Codex repetitae praelectionis* está dividido en doce libros, cada uno de los cuales contiene numerosos títulos, con los rúbricas correspondientes a cada materia jurídica. Las constituciones llevan el nombre del emperador que la había promulgado, así como el de su destinatario (*inscriptio*) y la fecha y lugar de emisión (*subscriptio*),

⁵¹ METRO A. *Las fuentes del...*, op.cit., p. 102.

⁵² DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al...*, op.cit., p. 208.

siguiéndose un orden cronológico, siendo las más antiguas las de Adriano y las más recientes las del propio Justiniano.

- El primer libro está dedicado a las fuentes del Derecho y a temas de Derecho público y eclesiástico.
- Los libros II-VIII contienen Derecho privado.
- El IX se reserva al Derecho penal.
- Los X-XII tratan de la administración municipal, de las situaciones jurídicas de los colonos, de los cargos y de los fondos públicos, etc.

5.2 *Digesta o Pandectae*

Después de publicar el *Codex vetus*, Justiniano decidió compilar los *iura*, esto es, la producción más sobresaliente de obras de los juristas clásicos, aconsejado probablemente por Triboniano, a quien acompañarían otros juristas, profesores o abogados, en la comisión que debía emprender esa tarea.

Con este objetivo, el emperador promulgó en el 530 la constitución *Deo auctore*, con la cual confiaba el encargo de la compilación al *quaestor sacri palatii*, Triboniano. La obra se denominaba *Digesta* y debía contener una amplia selección de pasajes de juristas clásicos, dividida en 50 libros, títulos, fragmentos y párrafos. La comisión podía modificar los textos clásicos tanto en la forma como en el contenido, con el objeto de adecuarlo a la realidad social del siglo VI y así eliminar contradicciones⁵³.

Para la elaboración de los *Digesta*, Triboniano comenzó la obra eligiendo 16 colaboradores, es decir, cuatro profesores de derecho (Teófilo, Doroteo, Cratino y Anatolio), once abogados, que actuaban delante del tribunal supremo de la Prefectura de Oriente y un alto funcionario imperial. Las obras del jurisconsulto más utilizado fue Ulpiano, cuyos pasajes constituyen un tercio de la obra.

Los *Digesta* se elaboraron en sólo 3 años (del 530 al 533) y fueron publicados por el emperador, aunque a simple vista fuera un plazo muy breve para compilar más de 1600 libros. Además, esta compilación se debía reelaborar y actualizar. La doctrina planteó el método utilizado por los comisarios justinianeos para la compilación del Digesto, excluyendo incluso que la comisión pudiera haber hecho todo el trabajo. Bluhme, un investigador alemán, descubrió que dentro de cada título del Digesto, las

⁵³ METRO A. , *Las fuentes del...* ", op.cit., p. 105.

obras clásicas utilizadas por los compiladores aparecen divididas en cuatro grupos o “masas”, cada una relativa a un determinado tipo de escritos⁵⁴:

- Una masa, que Bluhme llamó *Sabiniana*, formada por obras de *ius civile* (por ejemplo los comentarios *ad Sabinum* de Pomponio, Ulpiano y Paulo).
- Una masa llamada *Edictal* compuesta por obras de comentario al edicto del pretor (por ejemplo, los Comentarios *ad edictum* de Ulpiano y Paulo).
- Una masa denominada *Papiniana*, formada por obras de casuística (en primer lugar, las *quaestiones* y los *responsa* de Papiniano).
- Finalmente, una masa más corta y menos homogénea que las demás (denominada *appendix*).

Estas masas responden a la división de materias que se enseñaban en las escuelas de Derecho pre-justinianas. De manera que la primera estaba compuesta por obras relativas al Derecho Civil; la segunda por obras relacionadas con el *ius honorarium*; y la tercera por obras de carácter casuístico que se estudiaban en tercer curso⁵⁵.

Bluhme adelantó la idea de que la comisión justiniana se había dividido en tres subcomisiones y a cada una le había correspondido el examen de una “masa de obras” (a la tercera le habría correspondido también el *appendix*). Una vez terminada esta fase, la comisión se habría reunido de nuevo para unificar y coordinar definitivamente todo el trabajo realizado por las subcomisiones. Aún así, la tesis de las subcomisiones no es suficiente para resolver el problema de la brevedad de tiempo empleado.

Sin embargo, Hoffman, un estudioso austríaco, sostuvo que la brevedad del tiempo empleado se debía a que los compiladores del Digesto, utilizaron muy pocas obras clásicas, habiendo encontrado ya hecho casi por entero en compilaciones privadas anteriores (los “predigestos”). Esta tesis fue rechazada por toda la doctrina ya que en este caso no se explicaría el problema de la excesiva lentitud de los trabajos ya que 3 años serían demasiados para una simple modernización de una obra ya hecha.

⁵⁴ METRO A., *Las fuentes del...*, op.cit., p. 107.

⁵⁵ Tal y como se contemplaba en la constitutio *Omnem rei publicae* dada por el mismo Justiniano, en la que reformaba el plan de estudios para las Escuelas de Derecho. MARTÍN MINGUIJÓN, A., *Digesto. Una auténtica obra legislativa*, Dykinson S.L., Madrid, 2013, p. 305.

Una mezcla de estas dos tesis es la que defiende la doctrina moderna. El innegable reparto en masas de las obras utilizadas en el Digesto sería fruto no de una división del trabajo en subcomisiones, sino de la existencia de algunas compilaciones privadas preexistentes. Se abandona la teoría del predigesto total a favor de la tesis de los predigestos parciales. Albertario, Arangio-Ruiz y Guarino defienden que buena parte del trabajo se había ahorrado a los compiladores al haber recopilaciones privadas anteriores aunque difieren según el contenido y los objetivos de los mismos.

Un investigador húngaro, Diosdi afirmó que el trabajo de compilación de las obras clásicas no habría sido tan largo como la doctrina suponía. Según sus cálculos, 17 personas tocarían a cuatro páginas al día lo que no era en absoluto complicado.

Aún hoy en día, el problema permanece abierto a la espera de que llegue una solución.

Esta obra, el Digesto, estaba dividida en 50 libros de distinta extensión, luego divididos en dos o más títulos. Cada título lleva una serie de fragmentos, cada uno de los cuales comienza con una *inscriptio*, que muestra el nombre del jurista que es el autor, el título de la obra, así como la indicación del libro del que se tomó el fragmento (por ejemplo, Ulpianus, *liber tertio ad edictum*).

Al Digesto le precede un índice de las obras consultadas conocido como *Index Florentinus*. Este índice nos ha sido de utilidad puesto que ha permitido conocer los títulos de las obras de numerosos juristas clásicos, el número de los libros de los que éstas constaban en total, etc. Sin embargo, en el índice aparecen obras no utilizadas y no se nombran otras que sí aparecen en la compilación. Esta circunstancia permite excluir que el índice haya sido realizado al final de los trabajos y por tanto, se concluye que se hizo al principio⁵⁶.

5.3 Instituciones

Cuando la compilación del Digesto finalizaba, en 533, Justiniano encargó a una comisión especial, formada por Triboniano, Teófilo y Doroteo, la realización de un manual elemental de derecho, con finalidad formativa, dirigida a proporcionar a los

⁵⁶ METRO A. *Las fuentes del...*”, op.cit., p. 106.

jóvenes, que afrontaban los estudios jurídicos, las primeras nociones generales fundamentales. La obra tenía el objetivo de sustituir a las Instituciones de Gayo y se llevó a cabo en poquísimos tiempo, entrando en vigor a finales del año 533.

Las Instituciones se dividen en cuatro libros, repartidas en títulos, además de en párrafos. El orden sistemático respeta la distribución gayana salvo alguna excepción como el libro cuarto. Éste era dedicado por Gayo exclusivamente al proceso, Justiniano también habla de las obligaciones y del derecho criminal en dicho libro.

Para la compilación de las Instituciones, los comisionados justinianos se sirvieron fundamentalmente de las Instituciones de Gayo, pero también de las *Res Cottidianae*, otra obra de Gayo, de varias obras de Instituciones, de Florentino, Marciano, Paulo y Ulpiano, y de constituciones imperiales.⁵⁷

5.4 *Novellae*

La actividad legislativa de Justiniano no se detuvo y prosigue hasta la muerte del emperador en el año 565. A las constituciones promulgadas por Justiniano después del segundo Código se les da el nombre de *Novellae* constituciones o simplemente *Novellae*. Son varias disposiciones, algunas en latín aunque la mayor en griego. Después de los años 541-542, la producción legislativa de Justiniano registró una disminución cuantitativa y cualitativa por la probable razón de la muerte de sus principales colaboradores Juan de Capadocia y Triboniano, 541 y 542 respectivamente.

Al no hacerse una colección oficial, nuestro conocimiento de las *Novellae* no es completo aunque se basa en varias colecciones privadas⁵⁸:

- a) El *Epitome Juliani*. Se trata de un epitome latino de 122 novelas compiladas mientras estaba todavía vivo Justiniano.
- b) El *Authenticum*. Es una colección formada por 134 noveles en el texto latino o, si son griegas, en una traducción latina.
- c) Una colección griega, sin nombre. Comprende 168 novelas, no todas de Justiniano: están comprendidos algunos decretos de prefectos del pretor y algunas constituciones de Justino II y Tiberio II, sucesores de Justiniano.

⁵⁷ARANGIO RUIZ, V. . *Historia del Derecho Romano*, p. 465

⁵⁸ARANGIO RUIZ, V. *Historia del Derecho Romano*, p. 469

Las Novelas presentan, respecto a las otras partes del *Corpus Iuris*, muchas diferencias, que justifican el menor interés reservado a ellas por parte de los investigadores:

- a) Son útiles sólo para el conocimiento del derecho justiniano, no se trata una obra basada en fuentes de las épocas anteriores.
- b) Las materias tratadas son sobre todo de derecho público, por lo tanto de interés relativo
- c) Tienen gran amplitud y dispersan las disposiciones en ellas contenidas en un largo contexto, redactado en un estilo ampuloso y retórico.

3. CONCLUSIONES

PRIMERA. Durante la época republicana, que coincide con la expansión de Roma por la bota itálica, se redactan las primeras leyes escritas y se da el primer intento de codificación representado por la Ley de las XII Tablas. Las leyes que siguieron a su promulgación tenían un claro sentido igualitario, como la autorización de matrimonios entre patricios y plebeyos. El derecho de esta época es un derecho consuetudinario conocido como *Mores Maiorum* cuya fuerza vinculante reside en la creencia de su correspondencia con la voluntad superior de la divinidad. En época arcaica comienza la separación entre el *fas* y el *ius*. La Jurisprudencia era pontifical, pues eran los pontífices los que interpretaban el derecho.

SEGUNDA. En el Derecho preclásico, la interpretación de los pontífices se sustituye por la labor de la jurisprudencia laica y el Derecho pasa a desvincularse de la religión. El *ius publicum*, que regula las relaciones entre particulares con el Estado, supone un conjunto de normas jurídicas aprobadas a propuesta de un magistrado por las asambleas populares. La mayoría de estas leyes tratan de cuestiones políticas, económicas y sociales. El *Ius Gentium* produce un avance en el Derecho Romano, al encontrar en la *ratio naturalis* la solución a los problemas en las relaciones con otros pueblos. El *ius honorarium*, que crea el pretor para ayudar, suplir y corregir el *ius civile*, constituye la otra gran fuente del derecho en esa época.

TERCERA. La jurisprudencia asume en el período clásico un papel preponderante, a través de la labor de la *interpretatio*. Destaca la actividad didáctica de la jurisprudencia clásica con tendencia casuística y la formación de dos escuelas (Proculeyana y Sabinianas) y la actividad científico-sistemática, que se traduce en un importante número de obras. Dentro de la jurisprudencia, destacan las Instituciones de Gayo, un manual elemental de derecho privado romano que se ha conservado casi íntegramente hasta nuestros días. Las constituciones imperiales son fuente del derecho cesando la actividad creadora del edicto del pretor al compilarse por el jurista Salvio Juliano en época de Adriano.

CUARTA. El período postclásico es un período de burocratización, vulgarización y orientalización del derecho civil romano. Destaca la redacción de las constituciones imperiales, definidas como *leges*. El monopolio imperial de la producción legislativa llevó a una multiplicación de las constituciones imperiales que no eran fácilmente accesibles por los ciudadanos. Las principales obras jurídicas de esta etapa son realmente copias y reelaboraciones de obras de época clásica. En este periodo la única fuente del derecho es el emperador.

QUINTA. La labor codificadora no se inició hasta época postclásica con el *Codex Gregoriano*, el *Codex Hermogenianus* y el *Codex Theodosianus*, y después con la compilaciones de Justiniano. El *Copus Iuris Civilis*, como lo conocemos hoy en día, era el compendio que agrupaba el *Digestum*, *Codex*, *Novellae* e *Instituciones* y comprende la mayor parte del Derecho Romano que nos ha llegado actualmente. Se superaron las dificultades para adaptar el antiguo derecho a las nuevas existencias y a la realidad social vigente de la época.

BIBLIOGRAFÍA

- ANKUM, H., “La noción de “ius publicum” en derecho romano”, *Miscelánea*, 1983.
- APARICIO, C., *Historia del Derecho*, Técnica S.R.L., Montevideo, 2004.
- ARANGIO RUIZ, V., *Historia del Derecho Romano* 4ª Edición, Reus SA, 1980.
- BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, Manuales Universitarios núm 33, 3ª edición, Sevilla, 2007.
- DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al estudio histórico del derecho romano*, 4ª edición, Madrid, 2002.
- DIGESTO
- ESPITIA GARZÓN, F., *Historia del Derecho Romano*, Cuarta Edición, 2012.
- GARCIA GARRIDO M.J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, Dykinson S.L., Madrid 1982
- LOZANO CORBI, E. , *Historia e Instituciones de Derecho Romano*, Mira Editores 1999
- MARCOS, M., “Ley y Religión en el Imperio Cristiano (s. IV y V)”, *Revista de Ciencias de las Religiones Anejos*, ISBN: 84-95215-76-4 , Universidad de Cantabria, 2004. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/viewFile/ILUR0404220051A/26303>
- MARTÍN MINGUIJÓN, A., *Digesto. Una auténtica obra legislativa*, Dykinson S.L., Madrid, 2013.
- METRO A. *Las fuentes del Derecho Romano*, Dykinson, S.L., Madrid, 2003, p. 41.
- PANIAGUA AGUILAR, D., El panorama literario técnico-científico en Roma (siglos I-II D.C.) “Et docere et delectare”, *Salamanca*, 2006.
- VEIGA LÓPEZ, M., “Mores Maiorum: ¿Sistema moral o costumbre?”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº5, Universidad de Extremadura, 1987.