

I. INTRODUCCIÓN

HISTORIA Y FUENTES

§1 Historia constitucional e historia del derecho

La historia política de Roma se desarrolla a través de un milenio y medio, desde la fundación mítica de la ciudad en el 753 a.C. hasta la muerte del emperador Justiniano en el 565. La historia de Roma es distinta de la de su derecho, aunque entre ambas existan paralelismos: el momento de mayor poder de Roma coincide con el esplendor del derecho romano, y el declive del Imperio de Occidente coincide con la decadencia jurídica del mundo romano en Europa. Pese a esos paralelismos, sus fases y circunstancias son diferentes.

A. ETAPAS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL. En la historia de Roma se distinguen cuatro grandes períodos políticos: la monarquía, la república, el principado y el dominado.

1. Monarquía (753 al 510 a.C.). La estructura política se organizaba en torno a tres instituciones: el rey, el senado y el pueblo reunido en comicios. El rey (*rex*)¹ concentraba el poder político, militar y religioso en virtud del *imperium*. Según la tradición, Roma estuvo gobernada por siete reyes, desde Rómulo², fundador de la ciudad, hasta la caída de la monarquía³ durante el reinado de Tarquinio el Soberbio, depuesto a causa de su gobierno despótico⁴. Ya en esta época existía un consejo de ancianos o senado (*senatus*) para asesorar al rey, integrado inicialmente por cien ciudadanos, número ampliado después a trescientos, denominados padres (*patres*), cuyos descendientes constituyeron el patriciado, estrato aristocrático de la sociedad en contraposición a la plebe. Durante el *interregnum*, por muerte del rey, el senado asumía provisionalmente el poder, conforme al principio *auspicia ad patres redeunt*.

Los comicios estaban organizados originariamente en treinta curias (*comitia curiata*)⁵, las agrupaciones cívicas en que se dividía la población⁶, y desem-

¹ Pomp. D.1,2,2,14

² Pomp. D.1,2,2,2

³ Pomp. D.1,2,2,3

⁴ Liv. 1,49-59

⁵ Cic. *Rep.* 2,25

⁶ Pomp. D.1,2,2,2

peñaban una función legislativa rudimentaria, limitada probablemente a la aceptación de las leyes reales (*leges regiae*). Se reunían también bajo una forma especial denominada *comitia calata*, presidida por el *pontifex maximus*, para actuar como testigos de actos de trascendencia jurídica: las *adrogationes*¹ [ver §7.D], o, dos veces al año, los testamentos (*testamentum calatis comitiis*)² [ver §57.A]. No puede afirmarse con certeza que en este período existieran ya los comicios por centurias (*comitia centuriata*)³, vinculados a la organización militar romana.

2. República (510 al 27 a.C.). Tras la expulsión de los reyes se instauró la república (*res publica*), cuya estructura estaba diseñada para evitar el regreso de la autocracia y la concentración del poder en una sola persona⁴. Se caracterizaba por un equilibrio entre la *potestas* de los magistrados, la *auctoritas* del senado y la *maiestas* del pueblo romano reunido en comicios. La dirección política residía ahora en las magistraturas republicanas, por regla general colegiadas, anuales y sin retribución, ejercidas simultáneamente por al menos dos ciudadanos⁵, cada uno con derecho de veto (*intercessio*) sobre la actuación de los demás⁶. Su ejercicio duraba un año⁷, sin posibilidad de reelección hasta transcurridos diez años desde el cese anterior, según dispuso un plebiscito del 342 o, quizá, 330 a.C. (*plebiscitum ne quis eundem magistratum intra X annos caperet*)⁸; ese mismo plebiscito prohibió también el desempeño simultáneo de magistraturas ordinarias⁹. La *lex Villia annalis* (180 a.C.) ordenó además el *cursus honorum*: fijó las edades mínimas para acceder a las magistraturas¹⁰ y, según la doctrina mayoritaria, exigió un intervalo de dos años entre el desempeño de una magistratura curul y el acceso a la inmediatamente superior. La corrupción de los magistrados se castigaba con severidad, especialmente a través del crimen de concusión (*crimen repetundarum*)¹¹.

Las magistraturas mayores —cónsules, pretores y dictadores— ejercían el poder como *imperium*; el resto lo hacía como simple *potestas*. Sus funciones variaban según las épocas, pero, en términos generales, eran las siguientes. Los dos cónsules (*consules*)¹² ostentaban el derecho supremo de la república¹³. Los pretores¹⁴ eran titulares de la jurisdicción y encargados de administrar justicia: el pretor urbano (*praetor urbanus*) en los procedimientos entre ciudadanos¹⁵, y el pretor peregrino (*praetor peregrinus*) cuando al menos

¹ G. 1,99

² G. 2,101

³ Liv. 1,36 *if.*

⁴ Liv. 2,2

⁵ Liv. 1,60

⁶ Liv. 2,56

⁷ Cic. *phil.* 5,17

⁸ Liv. 7,42,2

⁹ Liv. 8,12,2

¹⁰ Liv. 40,44,1

¹¹ Marci. D.48,11,1pr.

¹² D.1,10

¹³ Pomp. D.1,2,2,16

¹⁴ D.1,14

¹⁵ Pomp. D.1,2,2,27

una de las partes fuera extranjera¹. Los cuestores (*quaestores*)², la más antigua de las magistraturas³, se responsabilizaban de las finanzas públicas⁴; con ese mismo nombre (*quaestores parricidii*)⁵ existían otros magistrados comisionados para instruir causas de crímenes graves. Los ediles, magistratura de origen plebeyo⁶, desempeñaban funciones de policía urbana, abastecimiento y organización de juegos públicos; los ediles curules (*aediles curules*)⁷, encargados de los mercados, publicaban edictos de gran importancia práctica, especialmente en materia de compraventa⁸.

Existían además otras magistraturas extraordinarias. El dictador⁹ era nombrado por un cónsul de acuerdo con el senado para resolver situaciones excepcionales, y sus decisiones no eran impugnables (no estaban sometidas a *provocatio*). Debía haber sido cónsul, y su mandato no podía exceder de seis meses, durante los cuales concentraba todo el poder de la república y podía imponer penas de muerte. El censor¹⁰, nombrado por año y medio entre quienes habían sido cónsules, confeccionaba el censo de ciudadanos, nombraba y tachaba senadores (*senatus lectio*) y vigilaba las buenas costumbres. El tribuno de la plebe¹¹, comisionado para la defensa de la clase plebeya, gozaba de inviolabilidad personal y tenía derecho de veto sobre las decisiones de otros magistrados.

La república mantuvo, con configuración distinta, dos instituciones procedentes de la monarquía. La primera era el senado, integrado ahora por antiguos magistrados, principalmente quienes habían desempeñado magistraturas mayores, incorporados por los censores desde el plebiscito Oviniano (*lex Ovinia de senatus lectione*, hacia 339-312 a.C.)¹². Sus decisiones sobre asuntos relevantes se expresaban mediante senadoconsultos (*senatusconsulta*)¹³. La segunda eran las asambleas populares o comicios (*comitia*), con funciones legislativas, electorales y, en ciertos casos, jurisdiccionales: aceptaban o rechazaban los proyectos de ley (*rogationes*). Los comicios por centurias elegían a los magistrados mayores, y los comicios por tribus a los menores; los tribunos de la plebe eran elegidos por los concilios de la plebe (*concilia plebis*).

Durante el siglo I a.C. la república entró en una crisis terminal. La ciudadanía romana se extendía cada vez más a los habitantes de la península itálica y, después, a diversos territorios provinciales, lo que dificultaba la reunión

¹ Pomp. D.1,2,2,28

² D.1,13

³ Ulp. D.1,13,1pr.

⁴ Pomp. D.1,2,2,22

⁵ Pomp. D.1,2,2,23

⁶ Pomp. D.1,2,2,21

⁷ D.21,1

⁸ Ulp. D.21,1,1pr.

⁹ Pomp. D.1,2,2,18

¹⁰ Pomp. D.1,2,2,17

¹¹ Pomp. D.1,2,2,20

¹² Fest. F. 246

¹³ G. 1,4

efectiva de tantos ciudadanos en los comicios y contribuyó a su pérdida de importancia. En el tránsito hacia el principado, sus funciones fueron asumidas paulatinamente por el senado y, en último término, por el emperador, hasta que los comicios dejaron de reunirse.

3. Principado (27 a.C. al 284 d.C.). La profunda crisis de la república culminó cuando Augusto instauró en el año 27 a.C. un nuevo régimen. Bajo la apariencia de restaurar las instituciones republicanas y reforzar la autoridad del senado, este régimen concentró de forma creciente el poder en la persona del príncipe, quien se presentó como el *princeps*, el «primer ciudadano» de la república¹. Las estructuras anteriores se mantuvieron formalmente, pero quedaron debilitadas frente a la autoridad personal del príncipe. El nuevo sistema conciliaba dos elementos hasta entonces incompatibles: la conservación formal de instituciones y magistraturas republicanas, con competencias cada vez más reducidas, y la concentración efectiva del poder en el príncipe.

La política de Augusto se vio favorecida por los éxitos militares y económicos y por la expansión territorial de Roma. El esplendor del imperio se reflejó también en el florecimiento de las artes y de las ciencias, especialmente de la jurisprudencia, que alcanzó entonces su máximo desarrollo. A medida que aumentaba el poder del emperador, disminuía la importancia de las antiguas instituciones: los comicios dejaron de reunirse, y el senado fue perdiendo autonomía hasta desempeñar una función cada vez más subordinada.

El fortalecimiento paulatino del *consilium principis* dio lugar a una administración imperial cada vez más compleja, con funcionarios que convivían con las antiguas magistraturas republicanas. Entre ellos destacaban varios prefectos con importantes competencias administrativas y jurisdiccionales, cargos desempeñados en ocasiones por famosos jurisconsultos. El prefecto del pretorio (*praefectus praetorio*)², de cometido inicial militar³ y asistido de caballeros⁴, evolucionó hacia el ámbito jurisdiccional, resolviendo inapelablemente⁵ los recursos contra sentencias de todo el imperio; lo desempeñó, entre otros, Papiniano⁶. El prefecto de la ciudad (*praefectus urbi*)⁷ estaba encargado de la policía y tenía jurisdicción sobre los crímenes cometidos en Roma y en el resto de Italia⁸; entre quienes lo desempeñaron figuró el jurista Pegaso, en tiempos de Vespasiano⁹. El prefecto de los *vigiles* (*praefectus vigillum*)¹⁰, sin ser propiamente un magistrado¹¹, reprimía algunos delitos noctur-

¹ Pomp. D.1,2,2,11

² D.1,11

³ Arc. D.1,11,1pr.

⁴ Pomp. D.1,2,2,19

⁵ Arc. D.1,11,1,1

⁶ Omnem 4 *i.f.*

⁷ D.1,12

⁸ Ulp. D.1,12,1pr.

⁹ Pomp. D.1,2,2,53

¹⁰ D.1,15

¹¹ Pomp. D.1,2,2,33

nos¹ y vigilaba los incendios² y la persecución de esclavos fugitivos³; ese cargo recayó en Cervidio Escévola⁴ y en Herenio Modestino⁵. El prefecto del aprovisionamiento de cereales (*praefectus annonae*) tenía competencia sobre abastos y mercados, y jurisdicción sobre los desórdenes en la ciudad; lo ocupó Volusio Maciano⁶.

4. Dominado o Imperio Absoluto (284 al 565 d.C.). El principado entró en crisis durante el siglo III, tras la dinastía de los Severos, en un período de anarquía militar (235), como consecuencia de la centralización y burocratización cada vez mayores del poder imperial. La crisis culminó con la instauración de un nuevo régimen por Diocleciano (284), militar de origen humilde proclamado emperador por el ejército: el dominado (de *dominus*, «señor»). Fue un régimen fuertemente centralizado y burocrático, que concentró todo el poder en el emperador. Los ciudadanos se convirtieron en súbditos de una monarquía absoluta, y desaparecieron las libertades políticas y los últimos vestigios de la constitución republicana.

El Imperio fue repartido en diversas ocasiones entre varios emperadores, hasta su división definitiva por Teodosio I en el año 395 entre sus hijos: Honorio recibió la parte occidental, con capital en Roma, y Arcadio la oriental, con capital en Constantinopla. El Imperio romano de Occidente desapareció en el 476, cuando el jefe germánico Odoacro depuso en Rávena a Rómulo Augústulo y reconoció la autoridad del emperador de Oriente, que perduró casi un milenio más. En la primera mitad del siglo VI, Justiniano impulsó la gran compilación legislativa posteriormente denominada *Corpus Iuris Civilis*, gracias a la cual se ha conservado una parte esencial de la jurisprudencia clásica y del derecho romano.

B. ETAPAS HISTÓRICAS DEL DERECHO ROMANO. El desarrollo jurídico de Roma no siempre coincide cronológicamente con sus cambios políticos, aunque estos influyen en la producción de normas. Las primeras manifestaciones del derecho romano se remontan, según la tradición, a la fundación de la ciudad: Rómulo, el primero de los siete reyes, habría dictado ya algunas leyes (*leges regiae*)⁷. El comienzo del derecho romano en sentido propio, sin embargo, suele situarse en los primeros años de la república, con la ley de las XII Tablas (hacia 450-449 a.C.), primer gran cuerpo normativo de Roma. Pueden distinguirse cuatro grandes etapas.

¹ Paul. D.1,15,3,2

² Ulp. D.1,15,3

³ Ulp. D.1,15,4

⁴ CIL. 14,4502

⁵ CIL. 6,266

⁶ CIL. 14,5347

⁷ Pomp. D.1,2,2,2

1. Derecho arcaico, desde la fundación de Roma hasta el último cuarto de la república (ca. 130 a.C.). Es un derecho formalista, ritual y vinculado a la religión, cuya fuente principal fue la ley de las XII Tablas. Presenta ya, sin embargo, una notable originalidad técnica gracias a la labor de la jurisprudencia pontifical, que sienta las bases del desarrollo posterior.

2. Derecho clásico, desde el 130 a.C. hasta el 230 d.C. Representa el periodo de máximo esplendor y perfección técnica del derecho romano, gracias a la labor de una jurisprudencia independiente que constituye su principal factor de creación y desarrollo. A efectos didácticos, suele subdividirse en tres etapas: la clásica republicana (130-30 a.C.), de formación y consolidación del *ius civile*; la clásica central (30 a.C.-130 d.C.), de apogeo y máxima tecnificación de la jurisprudencia; y la clásica tardía (130-230 d.C.), caracterizada por grandes juristas de formación enciclopédica. En esta última etapa, sin embargo, la capacidad creadora de los juristas es cada vez más limitada, y su labor se desarrolla en estrecha relación con el *consilium principis*.

3. Derecho posclásico, entre el 230 y el 527 d.C. Coincide en gran medida con el dominado. En este periodo, las constituciones imperiales pasan a ser la única fuente creadora del derecho, que sufre además una degradación técnica denominada vulgarismo, con la simplificación de numerosos conceptos tradicionales [ver §4.A]. La división del Imperio en el 395 y la caída de Occidente en el 476 favorecieron la desaparición paulatina del derecho clásico en Occidente, aunque este pervivió en parte a través de las legislaciones romano-bárbaras y de la práctica jurídica.

4. Derecho justiniano (527-565 d.C.), desarrollado en Oriente bajo el reinado de Justiniano. Se define por la monumental tarea de recopilación del derecho anterior, que permitió conservar una parte esencial del derecho clásico y de la producción de los grandes jurisconsultos romanos.

§2 Fuentes del derecho romano arcaico

A. LEGES REGIAE Y MORES MAIORUM. Nuestro conocimiento de esta época es deficiente, pero hay constancia de algunas rudimentarias leyes reales (*leges regiae*) dictadas durante la monarquía a propuesta de los reyes. No es seguro que fueran votadas por los comicios curiados (*comitia curiata*), aunque Pom-

ponio las llama «leyes curiadas» (*leges curiatas*)¹. Según la tradición², habrían sido reunidas en la época del último rey, Tarquinio el Soberbio, por el pontífice Sexto Papirio³, de donde procede el nombre de *ius Papirianum*⁴. Al instaurarse la república, la legislación real fue derogada por una ley⁵, quizá una ley centuriada propuesta por un *tribunus celerum*⁶. Cicerón menciona, sin embargo, algunas disposiciones de Numa Pompilio, segundo rey de Roma, que parecen seguir vigentes todavía en el siglo I a.C.⁷. En todo caso, el alcance práctico de esas leyes reales era limitado: contenían preceptos de derecho sagrado, reglas de carácter doméstico o disposiciones sobre cuestiones de escasa relevancia jurídica, como la forma de enterrar el cadáver de una mujer embarazada⁸.

Por ello, el comportamiento de los ciudadanos (*quirites*) en aquellos tiempos remotos se regía sobre todo por las costumbres de los antepasados o *mores maiorum*⁹, la fuente no escrita¹⁰ más antigua y primaria del derecho romano arcaico. Era un conjunto de usos sociales y normas religiosas basado en las tradiciones ancestrales, que integraba inseparablemente derecho, religión y moral¹¹. Su custodia e interpretación creativa correspondía exclusivamente al colegio de los pontífices y, durante la monarquía, también al rey, para resolver conflictos patrimoniales. Hacia el 450 a.C., una parte sustancial de este derecho consuetudinario fue recogida y sistematizada en la ley de las XII Tablas, que sirvió como base del *ius civile*¹².

El derecho de esta etapa primitiva, denominado *ius Quiritium*, estaba íntimamente ligado al *fas* o derecho divino: los pontífices eran los únicos intérpretes de estas normas y ritos. El concepto evolucionó después hacia la noción de buenas costumbres (*boni mores*), empleada como criterio de interpretación de las leyes¹³ y para valorar la licitud de determinados comportamientos. Permitía, por ejemplo, declarar la ineficacia de negocios jurídicos inmorales o tachar de infamia a ciertas personas.

B. LEY DE LAS XII TABLAS. Apenas sesenta años después de la desaparición de la monarquía, las transformaciones políticas de la naciente república hicieron necesaria la fijación por escrito del derecho vigente. Fue, sobre todo, resultado del conflicto entre patricios y plebeyos, y de las reivindicaciones de estos últimos para obtener certidumbre jurídica frente al patriciado. Con este fin, en el año 451 a.C. se suspendieron las magistraturas ordinarias¹⁴ y

¹ Pomp. D.1,2,2,2

² Pomp. D.1,2,2,36

³ Dion. 3,36,4

⁴ Liv. 1,32,2

⁵ Pomp. D.1,2,2,3

⁶ Pomp. D.1,2,2,15

⁷ Cic. *Rep.* 5,3

⁸ Marce. D.11,8,2

⁹ EU. 1,4

¹⁰ Hermog. D.1,3,35

¹¹ Jul. D.1,3,32pr.

¹² Ulp. D.27,10,1pr.

¹³ Paul. D.1,3,37

¹⁴ Pomp. D.1,2,2,24

el poder fue confiado a una comisión extraordinaria de diez magistrados (*decenviri legibus scribundis*)¹, encargada de gobernar la ciudad y de redactar una ley aplicable a todos los ciudadanos, sin privilegios (*privilegia ne inroganto*)². Al término de su mandato, los decenviros presentaron un primer texto de diez tablas³, aprobado según la tradición por los comicios centuriados⁴. Al año siguiente se nombró una segunda comisión, que redactó dos tablas adicionales, hasta quedar definitivamente configurada la ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum*, 450-449 a.C.)⁵, conocida también como código decenviral, en la que los decenviros plasmaron en tablas de madera o bronce las costumbres ancestrales.

Tito Livio la califica como «fuente de todo el derecho público y privado» (*fons omnis publici privatiue iuris*)⁶. Cicerón afirma que «el solo libro de las XII Tablas excede a las bibliotecas de todos los filósofos»⁷. Pomponio añade que «de esta ley comenzó a fluir el derecho civil» (*fluere coepit ius civile*)⁸. Su contenido responde todavía a un derecho arcaico y en muchos aspectos rudimentario; constituye, pese a ello, una obra jurídica de excepcional calidad para su tiempo y el punto de partida de la posterior evolución del *ius civile*.

La ley distingue, por un lado, el derecho procesal, regulado en las tres primeras tablas [ver §11], y, por otro, el derecho sustantivo, distribuido en las restantes.

Las tablas IV y V regulan los derechos de familia, la tutela⁹ y las sucesiones: distinguen ya la sucesión abintestato¹⁰ de la testamentaria¹¹ —a la que imponen restricciones¹²— y prevén una acción (*actio familiae erciscundae*) para dividir la herencia entre los herederos¹³.

La tabla VI regula los principales negocios formales del *ius civile*: fija los requisitos de la promesa verbal (*sponsio*)¹⁴, el sometimiento personal por deudas (*nexum*)¹⁵ y la mancipación (*mancipatio*)¹⁶.

La tabla VII legaliza relaciones jurídicas sobre bienes inmuebles. Regula no solo la propiedad y algunos modos de adquirirla, como la usucapión¹⁷, sino también derechos reales limitados, como las servidumbres prediales rústicas¹⁸, y las relaciones de vecindad; contempla acciones como la *actio finium*

¹ Liv. 3,32,6

² Cic. *leg.* 3,11

³ Cic. *Rep.* 2,61

⁴ Liv. 3,34

⁵ Pomp. D.1,2,2,4

⁶ Liv. 3,34,6

⁷ Cic. *de or.* 1,195

⁸ Pomp. D.1,2,2,6

⁹ XII T. 5,1-2

¹⁰ XII T. 5,3-5

¹¹ XII T. 5,6

¹² XII T. 5,1-2

¹³ XII T. 5,10

¹⁴ XII T. 6,2

¹⁵ XII T. 6,1

¹⁶ XII T. 6,5B

¹⁷ XII T. 7,4

¹⁸ XII T. 7,6

*regundorum*¹ para el deslinde de fincas, y establece distancias mínimas entre edificios, árboles y plantaciones².

Las tablas VIII y IX regulan los delitos. Distinguen los privados –lesiones a las personas³, daños a las cosas⁴, hurto (*furtum*)⁵ y otros, como la usura⁶– de los públicos o crímenes; entre estos últimos se castiga con la pena capital el homicidio⁷, el cohecho judicial⁸ y la traición⁹. En esta regulación penal perviven todavía reminiscencias tanto de la ley del talión como del sistema de composiciones.

Las tres últimas tablas, X, XI y XII, contienen preceptos sobre materias diversas. Entre ellas están las acciones noxales por la responsabilidad de hijos de familia y esclavos, que permiten al padre o dueño optar entre asumir la indemnización del daño o entregar al sometido al perjudicado¹⁰.

No se conoce con certeza si los decenviros se inspiraron en los derechos municipales griegos del sur de Italia, en las leyes de Solón¹¹, o si se basaron en un derecho consuetudinario previo. Las tablas originales se expusieron públicamente y desaparecieron pronto, con probabilidad en el incendio de la ciudad por los galos en el año 390 a.C.¹². Se ha reconstruido parcialmente su contenido gracias a las citas de autores posteriores; siglos después, los niños seguían memorizándolas en las escuelas como recitación indispensable (*carmen necessarium*)¹³. Nunca fueron derogadas formalmente, aunque sus preceptos fueron completados y, en gran medida, desplazados por la posterior evolución del *ius civile*. No perdieron por ello su extraordinaria autoridad como fundamento histórico del derecho romano.

C. DERECHO CIVIL. A partir del año 450 a.C. coinciden tres circunstancias determinantes de la evolución del derecho posterior. La primera es la publicación de un conjunto ordenado de reglas de derecho privado, que proporcionó a la vida jurídica notable seguridad y sistematización. La segunda es el desarrollo del derecho civil (*ius civile*), entendido inicialmente como la interpretación (*interpretatio*) que los jurisprudentes¹⁴ hacían de los preceptos de las XII Tablas. La tercera es el establecimiento de un procedimiento judicial legítimo, las acciones de la ley (*legis actiones*)¹⁵, por el que los ciudadanos podían demandar y ser demandados.

¹ XII T. 7,2

² Gay. D.10,1,13

³ XII T. 8,2-4

⁴ XII T. 8,5-11

⁵ XII T. 8,12-17

⁶ XII T. 8,18

⁷ XII T. 9,4

⁸ XII T. 9,3

⁹ XII T. 9,5

¹⁰ XII T. 12,2B

¹¹ Liv. 3,31,7

¹² Liv. 6,1,2

¹³ Cic. *leg.* 2,59

¹⁴ Pomp. D.1,2,2,5

¹⁵ Pomp. D.1,2,2,6