

Derecho Romano

Tema 2: Proceso de creación/formación de la civitas

2.1.– El proceso de formación de la civitas

Mitad S. VII cohabitaban tres pueblos en la Península Itálica: latinos (primer pueblo inmigrado, centro-europeos); salinos (centro-europeos) y etruscos (con un mayor avance cultural).

Los latinos y los salinos se establecieron en aldeas independientes donde se dedicaban a la agricultura y a la ganadería. Se agrupaban para defenderse de los etruscos. La agrupación más importante fue la del Septimonium que fue fundamentalmente una federación religiosa.

La fundación de la civitas (Roma) se llevó a cabo en el 753 a. C. y diferentes tesis al respecto:

- Postura de Arangio Ruiz que defiende que fueron los etruscos los que llevaron el modelo de ciudad-estado y establecieron la organización política donde luego se integrarían latinos y salinos.
- La teoría mayoritaria defiende que fueron los salinos y latinos lo que desde las agrupaciones pagis se organizaron para defenderse de los etruscos, fundando una comunidad política elemental. En el siglo VI a. C. esa civitas fue dominada por los etruscos que introdujeron grandes transformaciones, reformas.

2.2.– Estructura social del Estado-Ciudad: Familia, clientes, tribus, curias

a) Familia, originariamente fue patriarcal, los miembros de la familia estaban sometidos al poder (potestas) del paterfamilias. Cuando ese poder se ejercía sobre una mujer a este se le denominaba manus; cuando se ejercía sobre los hijos se llamaba patria potestas y cuando era sobre los esclavos dominica potestas.

Estatus familiar: dependencia y sometimiento al poder del paterfamilias o se podía disfrutar de la NO dependencia.

Toda persona libre y romana podía ser:

- Sui iuris: no están sujetos a la potestas de otra persona. Cuando es varón es o puede ser cabeza de familia (paterfamilias), en el caso de la mujer nunca puede ser cabeza de familia. Los Sui iuris son los únicos que pueden ser titulares de bienes patrimoniales
- Alieni iuris: sujetos a la patria potestas del paterfamilias

Cómo una persona queda sujeta a ser alieni iuris:

- 1.– Por nacimiento (matrimonio legítimo_ justas nupcias)
- 2.– Adrogatio (acto por el cual un paterfamilias pasa a ser Alieni iuris de otro paterfamilias y a su vez todas las personas bajo su potestas)
- 3.– Adoptio: un alieni pasa a depender de otro paterfamilias
- 4.– Cuando una mujer contrae matrimonio con un paterfamilias o con un Alieni iuris de la familia debe realizarse una ceremonia (que lleva a cabo el paterfamilias del que se desvincula) para pasar a estar bajo la potestas de su nuevo paterfamilias.

Todo esto conformaba el parentesco civil que une a los que están o han estado sujetos a un mismo paterfamilias. Este parentesco se rompe cuando la persona queda libre de la potestas del paterfamilias por causa distinta de la muerte o pérdida de la ciudadanía del paterfamilias.

El poder del paterfamilias sobre la gente bajo su potestas es absoluto, incluso decide sobre su vida y su muerte (ius vitae et necis)

b) Gentes: tipo de agrupación humana (motivos religiosos, de parentesco) que se unían para defenderse o bien por motivos e intereses económicos (agrupación de familias) Cada agrupación tenía un nombre nomen; cultos propios (sacra gentilicia); fincas o fundos comunes dedicados a la actividad agrícola, etc.

Hay diferentes teorías sobre el origen de estas agrupaciones:

1.- Arangio Ruiz defiende que las gentes surgieron después de la civitas debido a la disgregación de la población. Orda, agrupación por motivos étnicos.

2.- La teoría mayoritaria defiende que las gentes son anteriores a la fundación de la civitas, es decir, primero surgieron las familias que se agruparon en gentes y estas a su vez se agruparon en tres tribus (momento en el que surge la civitas).

c) Clientes, categoría social formada por personas libres sometidas al poder de las gentes ya bien voluntariamente o como misión forzosa delictio (pueblo conquistados)

Los clientes están bajo la protección del Patrón (grupo gentilicio) a cambio están obligados a prestar servicios a ese grupo ya sea siendo soldados o trabajando

Los clientes tenían prohibido tanto la difamación como el llevar a juicio al grupo o a un miembro del grupo gentilicio.

Este grupo social se convierte posteriormente en plebeyos, esto fue durante la Monarquía romana donde había dos clases sociales: patricios (aristocracia, nobles que ostentaban el poder político, económico y religioso) y plebeyos (campesinos, artistas, comerciantes)

d) Tribus (agrupación de gentes). Las gentes se agruparon en tres tribus con instituciones políticas, religiosas y militares. Cada tribu estaba dividida en 10 curias (unidades de reclutamiento militar, unidad formada por hombres aptos para el servicio militar) Cada curia estaba formada por 100 soldados por lo que el total del ejército romano era de 3000 soldados.

El pueblo, organizado en curias, se reunía con fines bélicos (militares) y en los Comitia curita que eran asambleas donde se realizaban los actos principales de la vida romana de esos tiempos (adrogatio, testamento)

2.3.- El Régimen monárquico: órganos fundamentales de la primitiva constitución política romana: Res. Senatus. Comitia curita (Monarquía latino-sabina)

- Rex, ostenta el poder de mando total imperium, la jefatura completa de la civitas: autoridad militar, política y religiosa. Es el sumo sacerdote y su principal función como tal es tomar los auspicia (interpretar los signos de la voluntad de los dioses lo cual debía hacerse antes de emprender cualquier tipo de acción o decisión).

Es una institución vitalicia pero no hereditaria, cuando muere un monarca se tiene que efectuar el nombramiento de otro. Hay diversas teorías sobre el proceso de nombramiento:

– Tradicionalmente se dice que muerto el rey tiene lugar el interregnum donde los senadores nombraban a un interrex que ejercía las funciones de rey durante 5 días y si pasaban esos 5 días sin que ese interés tuviera el nombre de un candidato a rex, se le cesaba y se nombraba otro interrex. Cuando este disponía de un candidato convocaba a la comitia curiata y lo proponía.

La llamada lex curiata de imperio era el acto por el cual los comitia curiata aprobaban la elección del rey y le investían de imperium (poder de mando total) tras lo cual tenía lugar la inauguratio (ceremonia de toma de posesión)

– La teoría moderna defiende que la designación del candidato que hace el interrex debe subordinarse a la voluntad de los dioses (se tiene que manifestar su aprobación a través de signos _ vuelo de las aves) esto se hacía en una ceremonia que concluía si la señal era favorable. Después tenía lugar la inauguratio (consagración del nuevo rey y la que determina la investidura del imperium como poder que descendía de los dioses) Tras esto se daba paso a la toma de posesión. Lex curiata imperium era una declaración solemne del nuevo rey afirmando su imperium ante el pueblo reunido en los comitia curiata

Funciones principales del Rex:

– Funciones religiosas: era el sumo sacerdote (pontifex maximus), es decir, regulaba la vida religiosa de la civitas. Se encargaba del nombramiento de sacerdotes, de dirigir colegios; de fijar ceremonias religiosas, ritos y sacrificios; de fijar los días festivos y de tomar los auspicios.

– Funciones militares: era el jefe militar supremo. Se encargaba como tal de: las declaraciones de guerra; de la dirección de la misma; del permutamiento de soldados; nombramiento de jefes militares; firma de la paz y establecer alianzas con otros pueblos.

– Funciones políticas: dirige y gobierna a la comunidad. El Senado le aconsejaba junto con auxiliares. Se encargaba de dar órdenes e imponer castigos y sanciones.

b) Senado, asamblea de los patres, está formada por los jefes de las gentes. No tenía un número fijo de integrantes al principio, cuando desaparecen las gentes pasó a tener un cupo limitado de 100 senadores, llegando durante la Monarquía a los 300 senadores que entonces eran elegidos por el rey entre los ciudadanos patricios (siendo durante la monarquía el cargo vitalicio).

El Senado tenía dos funciones principales:

- Formar el interregnum y el nombramiento del interrex
- Asistir y aconsejar al Rey en el gobierno de la civitas aunque sus opiniones no tenían carácter vinculante.

c) Asamblea Popular: Comitia curiata (reunión de gentes divididas por curias) que se reunían dos veces al año; se realizaban actos o ceremonias específicas: Adrogatio (que solía ir acompañada por la ceremonia denominada detestatio sacrorum por la cual el paterfamilias renunciaba a los cultos propios de su grupo), Testamento in calatis comitiis

2.4.- Monarquía etrusca (la conforman los tres últimos reyes romanos).

Los etruscos introdujeron importantes cambios o reformas, la más importante de ellas fue la que introdujo Servio Tulio (reforma llamada serviana). Esta reforma afectó a dos ámbitos:

– La creación del ordenamiento centurio: con vistas al reclutamiento de soldados, Servio Tulio distribuye a toda la población según un sistema de censo que atendía a la capacidad económica de cada uno. Ese sistema

distinguía 5 clases de ciudadanos y cada clase se dividía en un número de centurias:

Los más ricos (1ª clase) formaban 80 centurias

Las clases 2, 3 y 4 que correspondían a la plebe cuentan con 20 centurias cada una.

La clase 5 cuenta con 30 centurias.

El total era de 170 centurias que constituían la infantería. A estas 170 centurias se añadían: 5 centurias que las conformaban los ciudadanos sin recursos económicos, iban como auxiliares; 18 centurias más que eran los caballeros o soldados de caballerías que las formaban los nobles.

Según Servio Tulio había 193 centurias.

Después se utilizará esta forma de distribución durante la República como asamblea política denominada Comitia centuriata (en esta asamblea se aprobaba por mayoría de votos, un voto se correspondía con una centuria.

– Antes se agrupaban en tribus (agrupación de gentes) Servio Tulio dividió la civitas en circunscripciones territoriales (distritos), en 4 distritos. Durante la República se llegó a los 35 distritos de los cuales 31 fueron urbanos y 4 rústicos. Durante la República se formó la Comitia tributa donde la población se distribuía por tribus, era una asamblea con menor influencia y menos capacidad de decisión.

Tema 3: La República Romana

3.1.– Etapa inicial republicana y nuevos órganos políticos del régimen

La tradición latina informa que a finales del siglo VI a.C. en Roma fue abolida la monarquía y se fundó un nuevo sistema político: la República (510 a. C.), con dos cónsules a la cabeza, hecho exaltado por la historiografía latina que contrapone la tiranía de los reyes etruscos a la libertad republicana.

La República tiene sus consecuencias: – el poder o mando político y militar paso a ser de los magistrados; el robustecimiento del poder del Senado; la importancia que adquieren las asambleas del pueblo especialmente los comitia centuriata.

Sus órganos fundamentales son:

- Las magistraturas: a la cabeza, y en sustitución del rey, aparecen dos magistrados supremos. 2 cónsules que dirigen la civitas de manera ordinaria y solo en circunstancias extraordinarias se nombra un magistrado único (Dictador). También existían pretores, censores, cuestores, ediles, curules, tribunos, ediles plebeyos
- Senado
- Asambleas: comitia curiata (sin importancia); comitia centuriata (la más importante); comitia tributa; concilia plebis

3.2.– Conflictos entre el patriciado y la plebe: su incidencia en las instituciones republicanas.

Los magistrados y el senado eran de origen exclusivo patricio, esto significa que tenían el poder político, militar y económico.

Los plebeyos no tenían acceso al sacerdocio y el matrimonio entre patricios y plebeyos estaba prohibido (connubium)

Jurídicamente, por Derecho entendían el conjunto de normas jurídicas que regulan la convivencia en sociedad y que se imponen a la conducta humana de forma coactiva (lo que hoy entendemos por derecho objetivo) a esto se le llamó Ius

- Ius Quiritium (el más antiguo), mas adelante a los ciudadanos se les pasó a llamar civiles por lo que pasó a ser Ius civile.
- Normas no escritas, mores maiorum que eran costumbres constantes y repetidas en el tiempo de obligado cumplimiento. Ej.: No contraer matrimonio entre patricios y plebeyos (sancionado). Estas costumbres eran exclusivas de los patricios lo cual conllevaba la marginación jurídica de los plebeyos debido a su inconsciencia respecto a esas costumbres.

Antes esta marginación tuvieron lugar las luchas entre patricios y plebeyos. La primera rebelión de la plebe tuvo lugar en el 494 a. C. cuando la plebe se retiró al monte Aventino (según Tito Livio) en esta ocasión se negaron a ir a la guerra, es decir, la negación de la obediencia militar.

Entre ellos se organizan y surgen los tribunos (jefes de la plebe) encargados de defender sus intereses, que serán defendidos frente a los abusos de los patricios.

Un juramente hecho por toda la plebe de que se vengaría con la muerte toda agresión contra los tribunos les otorgó la invulnerabilidad. Además las sucesivas rebeliones hacen que los patricios reconozcan a los tribunos como magistrados de la plebe; se les reconocen varias funciones:

- Ius intercessionis, derecho de veto para las decisiones de cualquier otro magistrado que fueran en contra de los intereses plebeyos (menos a los censores)
- Ius coercitionis, poder para imponer multas y arrestos a los que no obedecieran sus órdenes. Podían condenar a muerte a cualquier ciudadano que se erigiera como enemigo de la plebe.

La figura del tribuno se mantuvo aun cuando se logra la igualdad como lo que hoy llamaríamos el defensor del pueblo

La plebe se reunía en asambleas llamadas concilia plebis que eran convocadas y presididas por los tribunos según la ius agendi cum plebe, es decir, la función de convocar y presidir las asambleas.

Los acuerdos aprobados se llamaban plebiscitos (que solo eran de obligado cumplimiento para los plebeyos)

Los tribunos proponen la elaboración de normas escritas (hasta entonces solo existían las mores maiorum) entendidas por las leyes aprobadas en los comitia centuriata que recogieron por escrito las costumbres comunes a las dos clases sociales. De esta propuesta surgió la Lex XII Tablas o Ley de las doce tablas (451–450 a. C.) que fue la primera ley escrita aprobada por los comitia centuriata, esta ley supuso un gran paso hacia la equiparación porque en ella se recogen por escrito las mores maiorum además de otras normas posteriormente aprobadas por lo que el conocimiento del ius deja de ser privilegio exclusivo de los patricios: se obtiene una mayor certeza del Derecho.

La plebe acogió con agrado la nueva legislación, ya que suponía el conocimiento de la misma aun cuando contienen normas discriminatorias como por ejemplo la prohibición del connubium y la ejecución personal sobre los deudores insolventes sin establecer límites a los intereses sobre los préstamos (condena a muerte).

En su lucha por la igualdad la plebe consiguió la ley: Lex Valeria Horaria (449 a. C.) según la cual los plebiscitos podían pasar a ser leyes de obligado cumplimiento para todas las clases si obtenían el Auctoritas Patrum, es decir, la ratificación del Senado.

La lucha plebeya se centrará en cuatro frentes principales:

- Político, donde lucharán por ocupar magistraturas, senado y sacerdocio, cargos que les estaban vedados.
- Social: lucharán por conseguir la abolición de la prohibición del *connubium*.
- Económico: defenderán la suavización de la ejecución personal sobre los deudores; la disminución de los tipos de interés sobre los préstamos y defenderán su parte en el reparto del ager publicus
- Ámbito jurídico: lucharán por la plena igualdad de los plebiscitos con las leyes.

Estos objetivos los consiguen poco a poco. Después de la Ley de las XII tablas dan un nuevo paso:

- Lex Canuceia (445 a. C.), la cual suprime la prohibición del *connubium* y fue un plebiscito propuesto por el tribuno Canuleio al Senado y que, ratificado por el mismo obtuvo rango de ley.
- Leyes Licinias Sextas (367 a. C.) que fueron también plebiscitos que, propuestos por Licinio y Sexto, fueron ratificados por el Senado. Por un lado, en el ámbito agrario, les permite optar al reparto del *ager publicus* y por otro lado, en el ámbito económico, se suaviza la ejecución personal, la ejecución sigue siendo sobre la persona pero pagaba su deuda trabajando para el patricio y se rebajan los tipos de interés de los préstamos a la vez que se fijan unos máximos. Y en el ámbito jurídico (parte más importante) es la parte en la que se establece que uno de los dos cónsules va a ser plebeyo.
- Lex Ogulnia (300 a. C.), por la cual se les permite el acceso al sacerdocio.
- Lex Hortensia (286 a. C.), con la que se logra la total igualdad entre plebiscitos y leyes ya que los primeros no necesitan la ratificación del Senado para obtener rango de ley.

Tema 4: El Derecho romano primitivo

4.1.– Mores maiorum, fas, ius, ius quiritium

El núcleo fundamental del *Ius quiritium* (durante la monarquía) está constituido por los *mores maiorum* (costumbre, usos sociales que eran tenidos por los romanos como reglas de conducta) para que la costumbre tenga valor jurídico tiene que ser repetida, prolongada en el tiempo y con carácter obligatorio, es decir, se convierte en una norma jurídica no escrita.

En los primeros tiempo el fundamento de la validez de las *mores maiorum* como normas jurídicas se debía a su correspondencia con la voluntad de los dioses, lo cual pone de manifiesto la estrecha relación que existía inicialmente entre religión y derecho, entre normas religiosas y normas jurídicas, entre el *fas* (derecho divino que procede de la voluntad de los dioses y que regulan las actividades humanas en relación como los dioses) y el *ius* (normas de origen humano que regulan la conducta entre los hombres de acuerdo con la voluntad divina)

Esta identificación entre el *fas* y el *ius* supone que toda norma humana tiene que ser conforme a la voluntad divina. Los Pontífices tenían el monopolio de la Jurisprudencia, eran los encargados de custodiar, interpretar y aplicar el *ius*, siempre de acuerdo a los principios del *fas*. Para ello se les dio una triple competencia:

- *Agere*, indicar los medios procesales adecuados, es decir, prestar asistencia a las partes interesadas en un juicio para la elección de la acción precisa.
- *Cavere*, colaborar con los ciudadanos indicándoles las formas y solemnidades de los actos jurídicos para que estos fueran válidos (estos actos iban acompañados de ceremonias formales)

- Responder, responder a consultar jurídicas que hacen los ciudadanos en caso de dudas o incertidumbre acerca de los comportamientos a observar.

Los pontífices interpretaban el ius y lo adaptaban según las exigencias que la sociedad iba planteando.

El ius quiritium era, en estos tiempos, costumbre exclusiva de los patricios. En los primeros tiempos de la República el ius empieza a separarse del fas. El ius ya no tiene solo las mores maiorum como principal fuente sino que también aparecen como fuentes las leyes comiciales y los plebiscitos.

Este proceso de separación culmina en la época pre-clásica (auge y crisis de la República) donde el derecho humano ya no tiene relación con lo divino. La jurisprudencia se seculariza, se independiza de las autoridades religiosas. A los pontífices les sustituyeron, en sus tres funciones, juristas profesionales y laicos.

4.2.- La Ley de las XII Tablas. Los datos de la tradición y su valoración crítica

La Ley de las XII Tablas es una de las bases más importantes del Derecho tanto público como privado.

Su elaboración hay que insertarla en las luchas por la igualdad de los plebeyos que eran inconscientes del ius quiritium.

Los plebeyos proponen al Senado (formado por patricios) la creación de una comisión legislativa que se encargara de redactar las leyes útiles a ambas clases y propias para asegurar la libertad y la igualdad. Al principio esta propuesta fue aceptada por los patricios a condición de que los diez integrantes de la comisión fueran patricios no como había sido antes propuesta (50% patricios 50% plebeyos). El Senado creó la comisión que contaba con diez miembros patricios (decenvirato) la cual redactó 10 tablas en las cuales se estableció por escrito normas iguales para todos los ciudadanos.

Luego se crearía una segunda comisión (10 miembros) de clara actitud antiplebeya que redactó dos tablas más en las que se recogían entre otras la prohibición del connubium, según la tradición antes de crear la comisión el Senado envió una embajada de 3 miembros a Grecia para ver cual era el Derecho griego de Solón que se inspiraba en el principio de igualdad.

Valoración: las XII Tablas serían obra de la primera comisión no aceptándose la existencia de la segunda.

También hay discrepancias sobre si esta ley ha de considerarse una victoria exclusiva de la plebe frente a los patricios para conseguir la igualdad o si no se puede hablar de victoria porque esta ley también benefició a los patricios, que también tenían necesidad de un código por la indefinición de las costumbres.

Conclusión: la plebe se benefició pero no se logró la igualdad porque algunas disposiciones de la ley mantenían la discriminación de la plebe.

4.4.- Ordenamiento jurídico fundamental

Las materias tratadas en las XII tablas, tal como aparecen en las reconstrucciones más corrientes eran las siguientes:

Tablas I–II–III: se ocupaban del derecho procesal

IV: derecho de familia

V: normas de sucesión hereditaria, tutela, curatela

VI: derecho de obligaciones

VII: derecho de propiedad (dominium) y sus limitaciones

VIII-IX: derecho penal (delitos y procedimiento criminal)

X: ius sacrum derecho divino

XI-XII: normas de diversas materias, no encuadrables en un único argumento, entre las que se encuentra la prohibición del connubium

Las tablas VIII y IX tratan de los delitos y el procedimiento criminal. En este punto la ley combina rasgos arcaicos con otros más avanzados.

En el derecho anterior (mores maiorum) regía el principio de la venganza privada como sistema de autodefensa del individuo, esta venganza privada no tenía límite.

La Ley de las XII Tablas no elimina del todo la venganza personal pero la sustituye por la llamada ley de talión (ojo por ojo) que establece una proporción entre la ofensa y la venganza; y además en muchos casos se da entrada a la posibilidad de arreglo, entre las partes, mediante una compensación económica del delincuente al ofendido.

En materia de derecho penal, la ley, sigue dos grandes principios: la ley de talión y las penas económicas (pecuniarias), monetarias.

En esta época empieza la distinción entre delitos privados (más adelante llamados maleficia) que son los que atentan directamente contra los particulares solo perseguibles por el perjudicado mediante la acción privada y en un juicio privado; y los delitos públicos (más adelante llamados crimina) que atentan contra la comunidad o el Estado, son perseguibles por órganos públicos, en un juicio público. En estos primeros momentos solo se conocía un delito público, el delito de alta traición (perduelio).

Otro principio general en materia penal de las XII Tablas es que sólo se consideran los delitos dolosos: aquellos en los que el delincuente ponía una voluntad deliberada de lograr un resultado antijurídico.

En cuanto al delito de causar la muerte conscientemente, llamado originariamente parricidio (este término se sigue utilizando hoy en día pero para designar a aquel que causa la muerte a algún familiar cercano, intencionadamente). Este delito fue un delito privado (XII Tablas), es decir, no se perseguía públicamente, era la familia del difunto la que lo perseguía y la que se vengaba del parricida. Esta venganza consistía en dar muerte al culpable pero para matarlo se debía declarar al parricida culpable.

Algunos ejemplos de sanciones son:

Al ladrón que robaba de noche en las cosechas se le ahorcaba en el lugar del crimen en honor a Ceres, la diosa de la agricultura.

Al testigo falso se le arrojaba al abismo

Al pirómano se le ejecutaba en la hoguera.

Delitos de lesiones corporales: se consideraban graves aquellas agresiones que producían la inutilización de un miembro del cuerpo importante y su sanción se llevaba a cabo según la ley de talión salvo que las partes llegaran a un arreglo pecuniario; las leves se sancionaban con penas pecuniarias, por ejemplo, la fractura de

un hueso (fractum) se sancionaba con una pena económica de 300 o 150 ases según la víctima fuera libre o esclavo. Y la simple bofetada (iniuria) se castigaba con 25 ases.

El robo o furtum (apoderamiento fraudulento de una cosa ajena contra la voluntad del dueño) fue sancionado con diversas penas en las XII Tablas según fuera flagrante o no (manifiesto o no). El ladrón cogido en el acto de robar (fur manifestus) puede ser matado por el robado si el robo se ha realizado con nocturnidad o si, siendo de día, el ladrón va armado y opone resistencia (en este caso la víctima del robo antes de matar al ladrón debe llamar a los vecinos para que estos actúen como testigos. Si es fur manifestus pero sin agravantes se le impondrá una pena económica, el ladrón debe pagar 4 veces el valor de lo robado. El robo no flagrante (fur nec manifestus) el ladrón era sancionado con el pago dos veces el valor de lo robado.

A finales de la República ha de distinguirse entre:

– Maleficia, delito privado, sancionado con penas económicas. En el ius civile se contemplaban cuatro tipos de delitos privados: furtum (acto de robar dolosamente); rapiña (el robo con violencia); iniuria (causar daño en la integridad física o moral de una persona), y danum iniuria datum (causar daño en los bienes/patrimonio de otra persona sin tener derecho a ello).

– Crimina, delitos públicos, que se sancionaban o bien con castigos corporales (muerte, arresto) o bien con penas económicas. Entre estos delitos destacan: el perduelio y el parricidio, ambos sancionados con la muerte.

4.5.– Evolución jurídica posterior a las XII Tablas

En los dos siglos siguientes a la aprobación de la ley de las XII Tablas la evolución del Derecho se determina por dos factores: la interpretación de la ley y la legislación popular.

La interpretación fue hasta el siglo III a. C. monopolio pontifical; que a la hora de interpretar y aplicar esta ley se mantenían fieles a la interpretación de la ley literal. Sin embargo, para paliar las exigencias de la sociedad buscaron una interpretación extensiva contribuyendo así al desarrollo/elaboración del Derecho.

En cuanto a las leyes populares destacaron dos:

- Ley Hortensia (286 a. C.)
- Lex Aquilia (258 a. C.) que regula el delito de danum iniuria datum

Tema 6: Constitución política de la República: Órganos públicos

Magistraturas: existen dos magistrados supremos, los cónsules, pero de manera extraordinaria se nombra uno solo, a este se le denomina dictador. Luego existen magistraturas de rango inferior: pretores, cuestores, ediles curules, tribunos y ediles plebeyos.

6.1.– Características generales

1.– Elección de los magistrados por el pueblo con una excepción: el dictador y su ayudante (magíster equitum). El dictador es nombrado por los cónsules, mientras que el ayudante lo elige el mismo dictador.

En los comitia centuriata se elige a los magistrados mayores que son los cónsules, pretores y censores.

En los comitia tributa se elegía a los magistrados menores, cuestores.

En los concilia plebis se elegía a los tribunos y a los ediles plebeyos.

2.- La duración del cargo era limitada para evitar abusos de autoridad. Por término fijo duraban en el cargo un año con excepción de los censores (como eran encargados de elaborar un censo de la población, tarea pesada y prolongada, se les ampliaba en tiempo de duración de su magistratura) cuya magistratura duraba 18 meses; el dictador y su ayudante permanecían en el cargo durante 6 meses como máximo por ese carácter de excepcionalidad (aunque si antes de fin de plazo resolvía el problema que se le había encargado resolver volvía automáticamente el consulado).

3.- Prohibición de acumular cargos de magistrado. También se prohibió en 342 a. C. que la misma magistratura pudiera ser cubierta por la misma persona antes de que hubieran transcurrido 10 años. Solo se podía ser censor una vez. También se establece un periodo de tiempo que ha de pasar antes de ocupar una magistratura distinta: antes del s. IV ese periodo era de un año; y a partir del s. IV se convirtieron en dos.

También se estableció un sistema de ascenso en el desempeño de las magistraturas. No se podía ser cónsul si antes no se había sido pretor, y no se podía ser pretor sin haber sido cuestor.

Los poderes del magistrado son irrevocables (durante el periodo de duración de su magistratura) pero el Senado tenía medios indirectos para hacer que el magistrado dimitiera voluntariamente. Por otra parte, si bien los magistrados estaban sometidos a las leyes durante su cargo no podían ser sometidos a juicio ni penal ni civil salvo q se presentara por voluntad propia.

4.- Pueden ser dos o más personas las que ocupen una misma magistratura con los mismos poderes lo cual llevaba consigo la posibilidad de que uno de los magistrados pudiera anular un acto del otro mediante un veto (intercessio) siempre que no lo hubiera aceptado anteriormente. Por eso una práctica común fue el reparto del poder que tenía la finalidad de evitar que los dos magistrados se obstaculizasen entre ellos.

5.- Gratuidad, el que ocupa una magistratura no recibe compensación económica y a veces esta le conllevaba gastos. Pero esto era compensado por el prestigio social, la parte del botín de guerra que les correspondía y cuando dejaban su cargo eran, en numerosas ocasiones, nombrados gobernadores de provincia de los nuevos territorios conquistados.

6.- Carácter honorífico: se manifestaba por signos externos: vestimenta (toga praetexta); también ocupaban asientos preferentes en ceremonias públicas (sella curulis); y también iban acompañados por oficiales sub-alternos (ligtores).

Dado el apogeo de la República los cargos magistratuales se multiplican por lo que se procede a una clasificación (según Mommsen):

a) Patricias (magistrados) – Plebeyas (tribunos, ediles plebeyos). Esta clasificación pierde importancia con la progresiva integración de la plebe en la vida política

b) Ordinarias, habituales en la civitas. Pueden ser permanentes (si se renuevan anualmente) o no permanentes (establecidas a intervalos). Solo hay una ordinaria no permanente, la censura, que se renueva cada 5 años. Extraordinarias, las creadas en circunstancias excepcionales para hacer frente a situaciones especiales (Dictador y su ayudante o magister equitum)

c) Mayores, son las magistraturas elegidas en los comitia centuriata (cónsules, pretores, censores). Menores, son las elegidas en los comitia tributa (cuestores, ediles curules)

d) Curules, tienen más dignidad, esta dignidad se manifiesta por signos exteriores. Si estos magistrados, además de ser curules, tienen imperium van acompañados por oficiales subalternos. (Curules ! censores, ediles curules) (Curules + imperium ! dictador, cónsules y pretores). No curules, menos dignidad y sin signos externos (cuestores, tribunos, ediles plebeyos).

e) Con imperio (poder de mando total), y en orden de importancia: dictador; cónsules; pretores. Sin imperio sólo potestas, en orden de importancia: censores; cuestores; ediles curules; tribunos; ediles plebeyos.

Existían tres principios básicos para regir las magistraturas:

1.- Prevalece el imperio sobre la potestas, los que tiene imperio pueden vetar por intercessio a los que solo tienen potestas.

2.- Jerarquía de las magistraturas: dentro del imperio prevalece el que tenga mayor poder; dentro de la potestas la mayor prevalece sobre la menor.

3.- Principio de tutela de la plebe: los tribunos de la plebe, que no tienen imperium, están sustraídos a este principio de jerarquía de las magistraturas.

6.2.- Potestas e imperium de los magistrados

Potestas (poder): a parte de sus facultades específicas, concretas del cargo, todos los magistrados tienen potestas. En general como facultades comunes todos tienen: la de poder tomar decisiones que son expresión de la voluntad ciudadana, estableciendo normas obligatorias durante el tiempo que dure su cargo; así como la posibilidad de exigir su cumplimiento y castigar los actos de desobediencia.

Imperium (poder supremo): este poder es exclusivo de las magistraturas más importantes. Dentro de estas hay que distinguir: el mayor imperio lo posee el dictador (en el caso de que hubiera) o en su defecto los cónsules (cuando no hay dictador); el menor imperio lo poseen los pretores. Dentro del imperio tenemos que distinguir: domi (poder ejercido en la ciudad de Roma y en el territorio que abarca una milla a su alrededor) y el imperium militar (puede ejercerse fuera de Roma y a más de una milla a su alrededor).

Facultades del imperio:

a) mando militar

b) ius agendi cum populo rogatio, facultad de convocar e investir los comitia centuriata y los comitia tributa; así como la facultad de hacerles una rogatio, una propuesta de ley para su aprobación.

c) ius agendi cum patribus, facultad de convocar y presidir el Senado, así como de proponer un acuerdo para su aprobación (los acuerdos aprobados por el Senado se llaman senadoconsultos).

d) ius edicendi facultad de establecer, promulgar, edictos que contienen normas obligatorias que se mantendrán vigentes durante el tiempo que dura el cargo del magistrado.

e) coercitio, facultad de imponer sanciones a los ciudadanos que no obedecían sus órdenes. Estas sanciones podían ser tanto pecuniarias (multas, confiscación de bienes) o sanciones corporales (arresto, flagelación, condena a muerte). Con el tiempo esta facultad se suavizó con la provocatio ad populum (derecho a apelar al juicio del pueblo, es decir, la condena podía ser revisada por los comitia) recogida en la Lex Valeria de provocatione (S. IV a. C.) que debilitó la coercitio.

Según las leyes que regulan la coercitio el imperium militar nunca se vio limitado por la provocatio ad populum siendo solo el imperium domi el limitado por la misma.

Solo existía la apelación de la condena de muerte ante los comitia centuriata, posteriormente se permitió la apelación de cualquier pena siendo revisadas por los comitia centuriata las sanciones corporales y las pecuniarias de elevada cuantía; mientras que los comitia tributa revisaban las apelaciones de las sanciones

pecuniarias de poca cuantía.

El dictador no estuvo limitado por la provocatio ad populum hasta el siglo

II a. C. Los tribunos de la plebe no tenían imperio pero sí tenían entre sus facultades el ius coercionis que se podía apelar ante los concilia plebis.

Durante la República (ya avanzada la misma) se reconoció a los magistrados sin imperio un cierto poder de coercitio que consistía en la facultad de imponer multas a los ciudadanos que no obedecieran sus órdenes.

f) iurisdictio, poder para administrar justicia

6.3.– Clases de magistrados:

6.3.1.– Cónsul

a) Magistratura mayor (son elegidos por los comitia centuriata)

`` ordinaria (cargo actual) y permanente (se renueva anualmente)

Magistratura patricia hasta las leyes Licinias (367 a. C.)

`` curul con imperio (signos externos de dignidad)

Colegial (2 cónsules)

Con imperio (mayor imperio entre las magistraturas ordinarias)

b) Facultades, todas las facultades del imperio y además podían elegir a los senadores vitalicios hasta el año 312 a. C.

c) Límites a sus facultades: la coercitio estaba limitada por la provocatio ad populum; además están sujetos a la intercessio del dictador y de los tribunos.

6.3.2.– Dictador

a) Magistratura extraordinaria, única, no es elegido por el pueblo sino que es nombrado por acuerdo entre ambos cónsules; o bien por uno solo de ellos sin que el otro o los tribunos puedan vetar la decisión. Su cargo dura máximo 6 meses a no ser que resolviera antes el problema para el que había sido nombrado.

Podía suspender al consulado (privarles de su imperio) o bien mantenerlos pero solo con algunas funciones durante su cargo.

b) Facultades: todas las del imperium

c) Límites: provocatio ad populum a partir del siglo II a. C.

intercessio de los tribunos

d) Ayudante (magis equitum), jefe de caballería. Es una magistratura extraordinaria (solo existe cuando hay dictador), es nombrado por el dictador y su cargo dura lo que dure el del anterior. Tiene imperio pero siempre dependiente del imperio del dictador

6.3.3.– Pretor

1.– Pretor urbano

a) Magistratura que crearon las Leyes Licinias 367 a. C. Es una magistratura de carácter jurisdiccional, es el encargado de administrar justicia en los conflictos entre ciudadanos romanos. Magistrado único en principio, sin colegas hasta el 242 a. C. Patricia hasta el 337 a. C. Mayor (son elegidos por los comitia centuriata). Ordinaria y permanente. Curul con imperio (signos externos)

b) Facultades: todas las del imperium pero se circunscribían a dos facultades cuyos ámbitos no podían ser vetado por los cónsules.

Los pretores administraron justicia (iurisdictio) en sustitución de los cónsules que debido a su alto volumen de responsabilidades delegaron esta tarea. En los juicios solo existía un procedimiento legis actionis creado por los pontífices y recogido y ampliado en la Ley de las XII Tablas. Este procedimiento era excesivamente formalista por lo que en el 130 a. C. se crea otro procedimiento más sencillo formulario (Lex Aebutia). Hasta la época clásica se escogía entre legis actionis y formulario.

Los juicios constaban de dos fases:

- Fase iure, era la que se desarrollaba ante el pretor urbano. En esta fase se plantean los términos concretos del litigio.
- Fase Apud Iudicem, esta se desarrolla ante un juez (un ciudadano elegido, de una lista elaborada por el pretor, bien por acuerdo entre las partes o bien por nombramiento del pretor) privado. Se practican las pruebas y a la vista de las mismas el juez dicta la sentencia.

La segunda facultad a la que se circunscribían los pretores es la llamada ius edicendi, la facultad de promulgar edictos, en los cuales los pretores urbanos establecían las normas procesales por las cuales se iban a regir a lo largo del cargo. Había dos clases de edicto: perpetuo, (aquel que publicaba el pretor al comienzo de su mandato y que estaba vigente hasta que este terminara), podía constar de dos partes: traslativa, el pretor si quería recogía normas de edictos de pretores anteriores; nueva, donde el pretor establece sus propias normas. Junto al edicto perpetuo está el repentino, que es el que publica el pretor para un caso determinado que se le plantea y no está previsto en el edicto perpetuo.

El edicto del pretor va a constituir la fuente del llamado ius honorarium o ius praetorium (derecho pretoriano), cuya misión es complementar y adaptar el ius civile (cuyas fuentes fueron el derecho comicial y los plebiscitos) a las exigencias que la sociedad iba planteando.

2.– Pretor peregrino o extranjero

Magistratura creada en el año 242 a. C., se crean en Roma debido a las crecientes relaciones comerciales establecidas con otros pueblos y comunidades. Fruto de estas relaciones surgen conflictos entre romanos y extranjeros, o entre dos extranjeros en territorio romano. Estos conflictos no podían ser resueltos desde la perspectiva del ius civile pero tampoco de acuerdo a otro ordenamiento ya que primaba el llamado principio de personalidad en el Derecho. Por esto se crea y se aplica un nuevo derecho: el ius gentium, Derecho de gentes, una parte común a todos los derechos y por tanto aplicable y vigente en todos ellos. Como norma básica, este ius gentium, establece el principio de buena fe, es decir, mantenerse fieles a la palabra dada.

Es una magistratura con imperio pero el urbano es prioritario, al principio fue una magistratura única pero cuando los conflictos aumentaron se admitió la colegialidad, según las necesidades.

6.3.4.– La censura

Magistratura creada en 443 a. C. fue patricia hasta 351 a. C.; ordinaria pero no permanente (se renueva cada 5 años); Colegial; Mayor (elegidos por los comitia centuriata)

El cargo dura 18 meses. Magistratura curul sin imperio (signos externos_ toga, silla preferente en actos públicos). Sin imperio solo potestas (mayor potestas) tiene la facultad de intercessio a las magistraturas de menor potestas.

Funciones: elaboración y renovación cada 5 años del censo de ciudadanos. Los censores fijaban los criterios que iban a seguir con una *lex censui censendo dicta*, los censores elaboraban el censo según criterios económicos, según el patrimonio de los ciudadanos con el fin de organizar los comitia centuriata y para luego fijar los impuestos según el poder adquisitivo de cada individuo.

También se encargaban del control del comportamiento moral de los ciudadanos se les adjudicaba la nota censoria infamante a todos aquellos que según el censor llevaran una vida amoral (indigna).

Administración y cuidado del patrimonio estatal, podían decidir la distribución de alguna obra pública.

Según la Lex Ovinia (312 a. C.) se les confiere la *electio senatus*, la elección cada 5 años de los miembros del senado.

Es la única magistratura no sometida a la intercessio de los tribunos.

6.3.5.– Cuestores

A mitad del siglo V a. C. los cónsules nombran a dos cuestores urbanos para ayudarles en la administración financiera de la ciudad. En el siglo III a. C. pasa a ser una magistratura de elección popular, como tal es una magistratura menos (elegida en los comitia tributa). Magistratura ordinaria y permanente, patricia hasta el 409 a. C.; No curul; Colegial.

Inicialmente existían dos cuestores urbanos, después se añadieron dos militares, luego otros dos y al final había 40 cuestores. Magistratura sin imperio solo con potestas.

Funciones: los cuestores urbanos ayudaban a los cónsules a administrar la ciudad, vigilar y cuidar el tesoro estatal, administrar el botín de guerra y los fondos autorizados por el Senado para campañas militares u obras públicas; militares; acuari, etc.

6.3.6.– Tribunos

Originariamente eran representantes exclusivos de los plebeyos, se elegían en los concilia plebis, el cargo duraba un año. Magistratura colegial, inicialmente eran dos, luego cuatro, llegaron a ser 10; No curul; Sin imperio solo potestas (reforzada por su carácter de invulnerabilidad).

Función: defender a la plebe mediante el *ius intercessionis* (veto a los magistrados, menos al censor)

Facultad: *ius coercionis* limitada a partir del siglo IV a. C. por la *provocatio ad populum*; *ius agendi cum plebis* convocar y presidir los concilia plebis, así como la de proponerles un plebiscito para su aprobación.

Cuando terminan las luchas entre patricios y plebeyos no desaparecen pero van a ser magistrados de todos los ciudadanos con la función de defenderlos frente a los abusos de los otros magistrados.

Conservan las facultades *ius intercessionis*, *ius coercionis* y una nueva, convocar y presidir el Senado *ius agendi cum patribus*

6.3.7.– Ediles plebeyos

En principio eran exclusivamente plebeyos, elegidos en los concilia plebis (antes eran elegidos por los tribunos). Magistratura sin imperio; no curules; ordinarios y permanentes.

Funciones: auxiliares, ayudantes de los tribunos (2 en principio)

6.3.8.– Ediles curules

Magistratura exclusivamente patricia. Magistratura menor, ordinaria y permanente, colegial, curul, sin imperio solo potestas.

Durante la República desaparece la distinción entre ediles plebeyos y curules. Solo son curules. Los ediles curules se encargan de: mantener el orden y limpieza de la ciudad; juegos públicos; vigilancia de los mercados, y ejercicio de la jurisprudencia en el mismo.

Tema 7: Constitución política de la República II: Senatus

7.1.– Composición y funcionamiento

En los primeros tiempos de la República los miembros del Senado eran elegidos por los cónsules con carácter vitalicio. Eran de origen, exclusivamente, patricio hasta el siglo IV a. C. cuando se le conceda la entrada a la plebe al Senado. Pero todavía dentro del mismo había discriminación. A los magistrados de origen patricio se les llamaba patres y a los de origen plebeyo conscripti y luego, con la desaparición de las desigualdades, se les llamó a todos patres conscripti.

El cargo deja de ser vitalicio, los senadores son elegidos por los censores cada cinco años, los exmagistrados tenían preferencia para ser elegidos. El número de senadores fue aumentando con los años hasta llegar a los 900.

Funcionamiento: tenían que ser convocados por un magistrado que tuviera el ius agendi cum patribus (magistrados con imperium y tribunos). Los presidía el magistrado que los convocaba, ese presidente exponía los asuntos que se iban a tratar, los senadores daban su opinión y se procedía a la votación. Para que una propuesta fuera aprobada debía contar con el apoyo de la mayoría de la cámara, las propuestas aprobadas se llamaron senadoconsultos.

Hay diferentes opiniones sobre si los senadoconsultos son fuentes del ius civile, junto con plebiscitos y leyes comiciales.

Funciones (fundamentalmente dos):

a) interregnum (a la muerte de un cónsul se convocaba el interregnum y se nombraba un interrex que ejercía las funciones de cónsul durante un tiempo limitado hasta que tuviera el nombre de un candidato que presentar). Posteriormente, para evitar el interregnum se elegían dos cónsules de reserva.

b) Auctoritas Patrum, la ratificación por parte del Senado de las deliberaciones de los comitia (elegir un magistrado, aprobación de una ley). Con el tiempo esta ratificación se convirtió en un mero trámite molesto, un estorbo para la actividad legislativa por lo que los comitia centuriata promulgaron una ley Lex Publilia Philonis De P. A. (339 a. C.) con la que suprimió la necesidad de auctoritas patrum para la aprobación de una ley, convirtiendo la opinión del Senado en eso, mera opinión. Poco después se aprobó la Lex Moenia con la que se suprimió la auctoritas patrum para los nombramientos de magistrados.

Tema 8: Constitución política de la República III: Comitia y concilia plebis

8.1.– Las asambleas populares: comitia curiata, centuriata, tributa y concilia plebis

8.1.1.– Comitia curiata

Su origen se remonta a la monarquía pero en la República pierde importancia frente a las otras asambleas. Constaba de 30 miembros (uno en representación de cada una de las antiguas curias).

Funciones (en la República): Adrogatio; detestatio sacrorum; testamento; inauguratio (investidura); nombramiento del rex sacrorum (cargo sacerdotal), el jefe de sacrificios.

La novedad con respecto a la monarquía reside en que los comitia curiata son presididos y convocados por el Pontífice Máximo (Pontifex Maximus)

8.1.2.– Comitia centuriata

Surgió de la división del pueblo por centurias, es la asamblea más importante de la República. Su origen se remonta a la monarquía etrusca ya que la división, de la población, en centurias surgió por la reforma serviana (Servio Tulio), la cual clasificaba al pueblo basándose en la economía. Durante la monarquía esta división era únicamente utilizada con fines militares pero en la República se utilizó como división política, es decir, se convirtió en una asamblea política.

Los comitia centuriata eran una asamblea aparentemente democrática (los nobles y la elite económica estaban en posesión de la mayoría). Podía ser convocada por los magistrados que tenían la facultad del ius agendi cum populo, es decir, aquellos magistrados que tuvieran imperio.

Funciones:

- electivas: en los comitia centuriata se elegía a los magistrados mayores (cónsules, pretores, censores)
- legislativas: aprobación de las leyes más importantes de la República (leyes centuriatae)
- jurisdiccionales: provocatio ad populum (conocer en apelación las penas impuestas a los ciudadanos por la coercitio de los magistrados_ tanto penas corporales como las sanciones pecuniarias de mayor cuantía)
- Se decidían: las declaraciones de guerra, conclusión de tratados, fijación de nuevos tributos, etc.

8.1.3.– Comitia tributa

Su origen tiene lugar por la reforma serviana, que transformó las antiguas tribus (agrupación de gentes) en circunscripciones territoriales.

En la República llegó a haber 35 tribus. Los comitia tributa se convirtieron en una asamblea política sobre el s. V a. C. (las decisiones se tomaban por mayoría, y cada tribu contaba con un voto)

Eran convocados y presididos por aquellos que tuvieran el ius agendi cum populo, es decir, los magistrados con imperio.

Funciones:

- electivas: se elegían a los magistrados menores
- legislativas: aprobación de leyes de poca importancia (leyes tributae)
- jurisdiccionales: provocatio ad populum (apelación de las penas económicas de poca cuantía)

impuestas por la coercitio de los magistrados).

8.1.4.– Concilia plebis

Convocados y presididos por los tribunos (ius agendi cum plebis)

Funciones:

- elección de los magistrados plebeyos (tribunos, ediles plebeyos)
- aprobación de los plebiscitos (obligatorios sólo para los plebeyos hasta la ley Hortensia.
- provocatio ad populum, de las penas impuestas por los tribunos.

Tema 9: Las fuentes del Derecho en la época republicana

9.1.– Ius civile

Tiene su base en los mores maiorum y su ley más importante es la Lex de las XII Tablas. Es una de las fuentes del Derecho en la época republicana. Con el creciente expansionismo del Imperio hay que adaptar el ius civile a ciertas circunstancias concretas:

Derecho público: Leyes comiciales y plebiscitos

Derecho Privado (sólo existen 30 leyes que regulan el derecho privado. Ej.: Lex Falcidia, Lex Fufestamentaria): Ius gentium; ius praetorium o ius honorarium; interpretatio.

9.2.– Ius gentium

Fundamentos del ius gentium:

- Prevalece el principio de personalidad del Derecho, es decir, cada comunidad tiene su propio Derecho y este solo afecta los miembros de esa comunidad.
- Concesión ius commercii: derecho a entablar negocios con los pueblos extranjeros o pueblo que están bajo su poder.
- Bona fides: actuar de buena fe en las relaciones comerciales, ser fiel a la palabra dada.
- Pretor peregrino: se encarga de los litigios que surjan entre los romanos y los peregrinos o los que surjan entre peregrinos. Sólo actio si uno es romano y otro peregrino o dos peregrinos; cuando son dos romanos debe actuar el pretor urbano.
- La característica más importante del ius gentium es la buena fe que regulaba los negocios.

9.3. – Ius praetorium o ius honorarium

Lex Aebutia

Contraposición: propiedad, sucesiones

Edicto: actio, exceptio

Los juristas se dieron cuenta de las diferencias de las normas de los comitia y las de los pretores. Con la Lex Aebutia aparece el proceso formulario. En pretor en su edicto protege las cosas que el considera dignas de protección y que pueden estar o no reflejadas en el ius civile. Normalmente el ius praetorium arranca con la norma del ius civile, lo que hace que sean complementarias. Sólo en dos campos se distinguen diferencias: frente a la propiedad civil está la propiedad praetora; y frente a las sucesiones civiles están las sucesiones praetoras. El pretor se dedica al proceso, todo lo que recoge en su edicto son acciones y excepciones.

Actio:

Acciones útiles: amplían la esfera de protección que da el ius civile

Acciones ficticias: ordenan al juez que finja que existe una circunstancia que en realidad no existe. Ej.: A. publiciana.

Actio in factum: surgen de los contratos, que en un principio no están recogidos en el ius civile, aparecen cuando entablan relaciones con los extranjeros, el pretor da protección a ambas partes.

Acción de transposición de personas: se da en el caso de los esclavos. Cuando el dueño da al esclavo una cantidad de dinero para que en su nombre realice alguna actividad, por ejemplo comercial o un negocio jurídico, o lo pone al frente de un negocio comercial o de una nave (en estas acciones aparecen el nombre del juez, el nombre del dañado y el nombre del esclavo). En la condena aparece el nombre del dueño y no el del esclavo.

El pretor también concede excepciones al demandado frente a las posibles pretensiones del demandante. En un principio el pretor no estaba obligado a seguir su edicto, salvo la moralidad para más seguridad de cada uno o por miedo a que le interpusieran un veto. En el año 67 a. C. aparece la Lex Cornelia de edictis que obliga a los pretores a seguir su edicto.

Otra forma de actualizar el ius civile en el derecho privado es la interpretación de los juristas mediante:

- Cavere: actividad cautelar; Cautio murciana: colaborar en la realización de las otras órdenes políticas que se establecían, las formalidades exigidas, y de ahí surge la actividad cautelar de donde surgió la Cautio (promesa) Murciana que vigila el cumplimiento de las condiciones del testamento.
- Respondere: dar respuesta a las consultas o preguntas que se le planteaban.
- Agere: prestar asistencia a las partes que intervenían en un litigio para saber elegir bien la acción empleada en cada momento.

Época clásica: (27 a. C. – 284 d. C.)

- Régimen político: El principado
- Cognitione extra ordinem
- Ius novum (procedente del príncipe o emperador)
- Fuentes del Derecho:
- En un primer momento: Leyes comiciales, senadoconsultos.

– En un segundo momento _ Constitutiones principum (edicta, decreta, rescripta, mandata, orationes in senatu habitae)

Tema 11: El Derecho clásico I. Las Constituciones Imperiales

11.1.– Las antiguas fuentes del Derecho y su extinción

a) Leyes comiciales:

A finales de la República la actividad de los comicios se paraliza y cuando empieza el principado (con Augusto) vuelven a retomar otra vez su actividad.

Con Augusto ya en el poder se aprueba la Lex Iulia de Maritandis Ordinibus que hace referencia al derecho de familia, trata de favorecer el matrimonio y la apropiación; y también se aprueban leyes importantes relativas al derecho procesal y a las manumisiones.

Después de Augusto decae la legislación comicial y aunque el poder de los comicios no fue abolido dejaron de funcionar; la última ley aprobada data del 97 d. C.

Cuando desaparece la ley comicial como fuente del Derecho su puesto lo ocupan los senadoconsultos; el príncipe o emperador como un senado más hacía su propuesta en el Senado, esta se debatía, y se aprobaba convirtiéndose en senadoconsulto. Conforme el príncipe va adquiriendo más poder su propuesta será leída y se aprobará por costumbre perdiendo así valor el senadoconsulto que pasará a llamarse oraciones in senatu habitae.

b) Ius praetore, en esta época del principado el pretor se va viendo desplazado por el príncipe (que va acaparando poder)

En época de Adriano, Salvio Juliano escribió la codificación que recoge los edictos de los pretores (Edictum perpetuum). Esta codificación se aprueba por un senadoconsulto donde el emperador dice que solo el puede reformar el edicto (nadie más puede). Este edicto no ha llegado a nosotros, pero si una reconstrucción de Lenel basándose en las obras de Paulo y Ulpiano y en los Libri XXX Ad Edictum Provinciale de Gayo. Según esta reconstrucción el edicto constaría de seis partes: la primera trataría la iniciación al proceso; la segunda, la jurisdicción ordinaria; la tercera, la jurisdicción extraordinaria; la cuarta, la ejecución de las sentencias y medios de inmunidad a las mismas; la quinta, excepciones, estipulaciones pretorias; y la sexta estaría compuesta por los edictos de los ediles curules.

Desaparece el ius honorarium

El Ius gentium sigue aplicándose en las relaciones con extranjeros hasta la Constitutio Antoniniana (212 d. C.). Antonino Caracalla que extiende la ciudadanía de los peregrini deditici (personas que pertenecen a ciudades conquistadas por la fuerza por Roma _casi esclavos_ y las personas que han sufrido graves condenas capitales).

Así desaparecen estas fuentes del Derecho durante el principado.

Conforme el príncipe va adquiriendo poder serán las Constitutiones principum las únicas fuente de Derecho.

Los actos del emperador destinados a crear Derecho pueden ser clasificados dentro de cuatro tipos fundamentales:

– Edicta, disposiciones emanadas del ius edicendi que tenía el emperador (igual que los magistrados en la

época Republicana), eran prescripciones de carácter general aplicables a todo el Imperio, a un determinado territorio o a una cierta categoría de persona. Emanaba del príncipe en cuando magistrado supremo y como gobernador de las provincias imperiales. De naturaleza administrativa y judicial, estaban destinadas a transferir a las provincias normas que ya estaban vigentes en Roma.

– Decreta: decisiones judiciales, sentencias, de los emperadores en el ejercicio de la iurisdictio tanto en los procesos civiles como en los penales. El emperador atendía ya fuese en la primera instancia o en apelación (y si el no podía lo hacía un delegado suyo). El emperador estaba rodeado de un consilium principis, donde entraban los mejores juristas de cada época.

– Rescripta: los más importantes y numerosos actos del emperador. Eran respuestas dadas por el emperador a consultas sobre cuestiones jurídicas que le hacían magistrados, funcionarios o simples particulares. A los magistrados y funcionarios les respondía en una hoja a parte (epístolas o epistulae). Mientras que a los particulares les respondía en la misma hoja de la pregunta (estos son los rescripta propiamente dichos).

A mediados del siglo III se introdujo en la práctica la posibilidad de contestar en hoja aparte, cosida o pegada, a la de la pregunta con lo que se produjo una aproximación entre las epístolas y los rescripta. Si estas respuestas del emperador contenían soluciones a cuestiones, que le habían planteado, correspondientes a un proceso judicial, el juez debía de actuar ateniéndose a esa respuesta, es decir, tenía carácter vinculante.

– Mandata: (otra Constitutio principu) eran instrucciones de carácter administrativos dirigidas por el emperador a magistrados y funcionarios imperiales especialmente a los gobernadores de provincias. No sólo contiene disposiciones de carácter administrativo o fiscal sino también de derecho privado. Sólo estaban vigentes mientras vivía el emperador que los había dictado mientras estuviera en su puesto la persona a la que iba dirigida.

– Orationes in senatu habitae: propuestas que hacía el príncipe como un senador más, que se debatían y aprobaban en el Senado y que a partir de los emperadores Severos pasaron a ser una orden.

Tema 12: El Derecho clásico II: La jurisprudencia

12.1.– La actividad de los juristas.

La Jurisprudencia clásica se extiende desde la llegada del principado de Augusto (27 a. C.) hasta la muerte del emperador Alejandro Severo (235 d. C.). Alcanza su mayor apogeo en el siglo II, su actividad sigue desarrollándose a través del respondere, agere y cavere de la época republicana. Se dice que durante la época de Augusto se crearon dos escuelas: Sabinianos y Proculyanos; si bien actualmente se dice que no existieron escuelas de derecho (en la época clásica) sino que estas aparecieron en la época postclásica y que lo que existía eran círculos de debate para profundizar en las enseñanzas del Derecho.

12.2.– La sistematización de las obras de los juristas clásicos

a) **Libri ad Edictum**: obras que comentan el edicto del pretor.

b) **Libri ad/ex**: obras que comentan obras de otros juristas. Por ejemplo: Ulpiano Libri XII ex Sabino (Ulpiano tiene 12 obras de comentarios sobre la obra de Sabino)

c) **Libri Responsorum**: colecciones de respuestas de los juristas a casos concretos.

d) **Libri Quaestionum**: son respuestas a casos imaginarios pero que pueden ser posibles y que lo hacen con una finalidad didáctica.

e) Libri Digestorum: tratados concretos de derecho privado ordenados conforme el edicto del pretor.

f) Institutiones: manuales sistemáticos cuya finalidad era la enseñanza o la información (el ejemplo más importante son las instituciones de Gayo)

g) Libri singulaes: estudios de carácter monográfico que se refieren a temas fiscales y financieros o a temas militares o de represión militar.

Época Postclásica (284 d. C. – 527 d. C.)

- Régimen político: Dominado (caracterizado por el absolutismo imperial)
- División del Imperio: Oriente (Diocleciano) y Occidente (Maximiano)
- El Derecho pierde certeza_ surgen diversas colecciones: leges, iura y mixtas
- El Derecho vulgar o ius romanum _ Hellenicum

Tema 14: El Derecho romano postclásico

Dominado

Ius Romanum_ Hellenicum (Derecho vulgar)

Fuentes del Derecho _ edicta, rescripta, pragmaticae sanctiones, oratione in senatu habitae

Compilaciones:

- Leges _ Código Gregoriano; C. Hermogeniano; C.Theodosianus; Novelas posteodosianas
- Iura _ Tituli ex corpore Ulpiani
- _ Sentencias de Paulo
- Mixtas _ Fragmenta Vaticana
- _ Collatio
- _ Lex Romana Wisigothorum o Breviario de Alarico.

14.1.– Fuentes del Derecho:

- Edicta: se comentaban en el consejo imperial y a veces en el Senado, eran normas de carácter general para todos los ciudadanos, o una determinada ciudad o región a donde se mandaba a personas que se encargaban de cargos públicos.
- Rescripta: respuestas del emperador a casos planteados, o decisiones judiciales dirigidas a particulares. Los rescripta vieron limitada su eficacia, se trataba de evitar que disposiciones tomadas para un caso concreto pudieran servir para derivar principios generales de los rescriptos, y limitaron su eficacia al caso concreto.
- Mandata: desaparecen y surge una nueva fuente de Derecho

- Las *pragmaticae sanctiones*: eran de contenido personal y de carácter temporal para resolver casos concretos generalmente son de carácter administrativo y a través de ellas, el emperador mandaba sus *Constitutiones* a la otra parte del imperio.
- *Oratione in senatu habitae*: pasaban a ser una orden que directamente se aprobaba y se publicaba.

14.2.– Compilaciones

**Compilaciones leges:*

El Derecho pierde certeza y son necesarias estas compilaciones de leyes. A partir del siglo II, se empiezan a recopilar las *Constitutiones* de los emperadores y da lugar al Código o *Codex Gregoriano*, *C. Hermogeniano*, *C. Teodosiano* (el más importante) y las *novelas posteodosianas*.

- El *Codex Gregoriano*: fue recopilado en época de Diocleciano, este código tiene 14 libros divididos en títulos, donde las *Constitutiones* están ordenadas cronológicamente.
- El *C. Hermogeniano*: recopilado en época de Diocleciano, probablemente en Oriente, y se considera un complemento del *C. Gregoriano*, sólo tiene un libro dividido en títulos donde las *Constitutiones* siguen un orden cronológico.
- El *Codex Theodosianus*: Se publicó por obra del emperador Teodosio II, cuando la iniciativa de recopilar las leyes pasa al Estado. Este código se publica en el año 438 y más tarde es enviado a Occidente, ya aceptado por Valentiniano III, todas las *Constitutiones* que no estuvieran recogidas en él o en los códigos precedentes quedaban derogadas. Tiene 16 libros divididos en títulos donde las *Constitutiones* se ordenan cronológicamente.

En él encontramos la Ley de Citas del año 326 del emperador Valentiniano III que establecía qué obras de juristas clásicos podían ser usadas en los tribunales. En Oriente este código fue derogado por Justiniano aunque recogió gran parte en su código, y en Occidente tuvo una duración más larga y sobretodo, a través de la *Lex Romana Wisigothorum*, se convirtió en la fuente por excelencia del Derecho Romano. Todas las *Constitutiones* posteriores a este código, especialmente de Teodosio II y Valentiniano III fueron recogidas en otra obra llamada *novelas posteodosianas*.

En esta época postclásica, existían dos clases de juristas, unos que trabajaban como profesionales al lado del emperador y que fueron los creadores de las *Constitutiones Imperiales* y de las *Compilaciones*; y por otro lado existían los juristas académicos, que impartían sus enseñanzas en las escuelas de derecho.

Lo más característico de esta época es el fenómeno que se llama *clasicismo jurídico*, este fenómeno es la tendencia a encontrar en los juristas clásicos una referencia segura y una norma clara de actuación.

El conocimiento de las obras de los juristas clásicos daban prestigio y autoridad, de ahí la tendencia a reeditar las obras de los juristas clásicos adaptándolas a las necesidades del momento, apareciendo así las interpolaciones, debido a la gran cantidad de obras que existían de los juristas clásicos Valentiniano III regula su uso en los tribunales por medio de la Ley de Citas (426) que establece que en los tribunales sólo se podían ser usadas las obras de cinco juristas clásicos: Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestiano y Gayo, que entre ellos existía un acuerdo y aunque prevalecía la opinión de la mayoría no estaba claro, por lo que prevalece la opinión de Papiniano.

**Compilaciones (iura):*

Mituli ex Corpore Ulpiani: obra postclásica que sería un resumen de las reglas de Ulpiano, o bien una

recopilación de fragmentos de obras de Ulpiano.

Sentencias de Paulo: obra postclásica reconstruida a través de los fragmentos conservados en diversas fuentes como por ejemplo en la Lex Romana de Segretorum, en la Wisigothorum, en la Collatio, o en los Fragmenta Vaticana entre otros

* Compilaciones mixtas: contienen tanto leges como iura:

Fragmenta Vaticana, son 378 fragmentos que reproducen textos de Papiniano, Paulo y Ulpiano; así como Constitutiones de emperadores.

Collatio, también está constituida por fragmentos de obras de juristas, así como de Constitutiones imperiales, y es una ayuda importante para el estudio de las interpolaciones justinianas.

Lex Romana Wisigothorum o Breviario de Alarico, (se debe a Alarico II) fue publicada en el año 506 y consta de 5 partes: las 2 primeras de leges, y las otras tres de iura. Tiene un poco de materia del C. Gregoriano y Hermogeniano, y mucho del Código Teodosiano, y de las novelas posteodosianas. También se recoge una amplia selección de las sentencias de Paulo y un pasaje de las respuestas de Papiniano.

Tema 15: Época Justiniana (527-565 d. C.)

- Corpus iuris:
- Codex Vetus (528-529) _ Constitutione Haec Quae Necessario
- C. Summa Reipublicae
- Digesto (530-533) _ C. deo Auctore
- C. Tanta
- Institutiones (533) _ C. Imperatorium maiestatum
- Codex Repetitiae Praelectionis (534) _ C. Cordi
- Novellae

Las metas de ese proceso Justiniano fue la unidad legislativa, la unidad del Imperio y la unidad religiosa. En esta época destacamos dos aspectos que explican todo lo referente a Justiniano: - La fidelidad a la tradición en cuanto al derecho que usa el derecho de la época clásica; - Y la voluntad innovadora en cuanto que este derecho clásico lo va a adaptar a las circunstancias que se presentan.

15.1.- El Corpus Iuris: está realizado por juristas, encabezado por Gregoriano y encargado por Justiniano. Justiniano en su obra manifiesta varias veces su respeto por la antigüedad pero también que el único y verdadero creador del derecho es el emperador.

a) Codex Vetus: la Constitutione Haec Quae Necessario dispuso la compilación de un codex que sería una colección y reelaboración de las constituciones precedentes especialmente de las contenidas en el Codex Gregorianus, Hermogeniano y Theodosianus. Este codex se publica con al Constitución, no ha llegado a nosotros, lo que nosotros tenemos es un fragmento del índice que no enseña la diferencia que existe con el segundo codex de Justiniano, que es el Codex Repetitiae Praelectionis.

Este segundo codex tiene 12 libros divididos en títulos donde las Constitutiones están ordenadas cronológicamente, la más antigua es de Adriano y la más reciente es la del propio Justiniano. En todas las Constitutiones figura el nombre del emperador que las dicta, a quién va dirigida, la fecha y el lugar de emisión. El primer libro habla de las fuentes del derecho y de temas de Derecho público y eclesiástico; del libro segundo al octavo se trata el derecho privado; el libro noveno hace referencia al derecho penal; y del décimo al doceavo trata de la administración municipal de Roma, de la situación jurídica de los _____ de los oficios centrales y de los fondos públicos.

Una de las diferencias que existían entre el primer y el segundo codex son las Quinquaginta decisiones que aparecen en el segundo codex, estas quinquaginta decisiones eran una serie de Constitutiones donde Justiniano daba una solución definitiva a problemas jurídicos que habían tenido soluciones contradictorias por parte de los juristas clásicos imponiendo así su autoridad. Este segundo codex fue publicado en el año 534 con la Constitución Cordi.

En esta Constitución el emperador explica los motivos que le llevaron a realizar esta obra y también que las constituciones posteriores a este código serían recogidas en otra obra que se llamaba Novellae.

b) Digesto: cuando terminó con el codex Justiniano decidió recopilar los iura de los juristas, así las Constitutio Auctore (530) presentaba los objetivos a seguir y los medios que debían emplearse. Para proceder a esa selección se basaron principalmente en las obras de los juristas que habían gozado del ius respondendi aunque también usaron obras de Scevola y también de Gayo y Pompeyo.

El Digesto tiene 50 libros divididos en títulos, aquí son fragmentos, no constitutiones de emperadores aunque por razones didácticas se considera dividido en siete secciones. Después de tres años de trabajo, la Constitutio Tanta publica el Digesto. En cuanto al sistema de trabajo que usaron los compiladores para esta obra existen diversas teorías:

- Bluhme: (teoría de las masas) sostenía que se había procedido a la creación de tres masas: la masa sabiniana (llamada así debido al predominio de obras o comentarios a las obras de Sabino); la masa edictal, por el predominio de los comentarios al edicto del pretor, y la masa Papiniana, por el predominio de las preguntas y respuestas de Papiniano. Luego existirían cuatro grupos que no tiene nombre entre los que destacan los libros de Scevola sobre definiciones y una obra de Laveon entre otros.

- Sin embargo, Hoffman, dice que era imposible que sólo en tres años se pudiera haber llevado a cabo este trabajo tan inmenso de la forma en que lo exponía Bluhme. Además, según Hoffman, coincidiría con un momento grave de inestabilidad política.

c) Institutiones:

En el momento que Justiniano decidió la compilación del Digesto también pensó que hacía falta otro manual de enseñanza que sustituyera las instituciones de Gayo y le encarga el trabajo a la misma comisión que venía realizando ya todas las compilaciones Justinianianas.

Las Institutiones se publican en el 533 con la Constitución Imperatoriam a maiestate. Y para realizar esta obra los juristas se basaron en las antiguas instituciones de Gayo, en sus Res Cottidianae, y en fragmentos del digesto pero sin indicar la fuente de procedencia, con lo cual Justiniano aparecía como único autor.

Las instituciones tienen cuatro libros: el primero trata del derecho de personas; el segundo de la propiedad y de la supresión estamental; el tercero, de la sucesión testamentaria, obligaciones en general y de las obligaciones nacidas de un contrato; y por último, el libro cuarto trata sobre las obligaciones nacidas del delito.

d) Novelas:

Colecciones privadas. En todas las novelas figura; al principio un prefacio donde el emperador explica la situación del momento y explica el por qué de esa norma que dicta; una parte expositiva donde se encuentra el contenido de la norma; y un epílogo.

Existen novelas importantes en cuanto al derecho de familia y al derecho de sucesiones. No hay colecciones oficiales son todas privadas.

Epitome Juliani, colección hecha entre los años 555 y 556. Consta de 124 novelas de Justiniano y están destinadas a los países de lengua latina.

Authenticum, colección de 134 novelas de Justiniano, están redactadas en latín y son importantes porque a través de ellas el Derecho Justiniano llegará hasta el Derecho común medieval.