

DR 02 97

Carrera Derecho, Asignatura Derecho Romano, título Fuentes del Derecho, Autor Francisco Eugenio Irías, profesor adjunto numerario, Fecha de grabación 22 de octubre del 82, fecha de emisión 8 de noviembre del 82. Siguen las emisiones de radio programadas para el presente curso de Derecho Romano. Como en años anteriores, nos alegra acudir de nuevo a este y otros encuentros de la comunicación directa, de la palabra viva.

Un saludo con el deseo de ayudar a la comprensión de algunas ideas o siquiera de despertar la curiosidad, el interés por las cuestiones que vayamos tratando. En la voz del catedrático de esta disciplina, se ha desarrollado ya el tema de la historia de la constitución política de Roma. Hoy hablaremos de las Fuentes del Derecho Romano, tema que, como el anterior, también está comprendido en la parte de introducción, al comienzo del programa.

Pasemos a ocuparnos ya de qué son y cuáles son las Fuentes del Derecho Romano. Las leyes comiciales, las respuestas de los jurisprudentes, los senadoconsultos, el edicto del pretor, las constituciones imperiales, no son sino manantiales, por así decirlo, de donde brota, de donde procede, el Derecho. Los comicios, y hay una palabra de significación política vigente en nuestro tiempo.

La empleamos, la oímos, la leemos, en expresiones como esta, el día de los comicios, el resultado de los comicios, con el valor del día de las elecciones o del resultado de las votaciones. En Roma, los comicios eran las reuniones a las que acudía el pueblo y en las que, mediante la oportuna votación, se tomaban ciertas decisiones, ciertos acuerdos. Comitium deriva de cumire, que significa ir con, ir conjuntamente, y por extensión, agruparse, formar una reunión.

Las reuniones de curias se llamaron comicios curiados. Una curia es un grupo de hombres pertenecientes a cada una de las 30 unidades de población con base territorial en que estaba dividida la Roma Primitiva. Las posteriores reuniones de centurias se llamaron comicios centuriados.

Una centuria era una unidad militar con base económica. Las más recientes reuniones de tribus se llamaron comicios tribados o comicios por tribus. Una tribu, en este sentido, era cada una de las demarcaciones, urbanas unas, rústicas otras, en que en tiempos de la República fue repartido todo el territorio romano.

Se llaman leyes comiciales a las decisiones o acuerdos de los comicios mediante la correspondiente votación. De los diferentes tipos de comicios, curiados, centuriados y por tribus, son estos últimos, los comicios por tribus, los que aprobaron la mayor parte de las leyes comiciales. Debe ser recordado, sin embargo, que los comicios curiados de la época monárquica investían del mando supremo a un nuevo rey mediante la llamada ley curiata de imperio y que, desde luego, los comicios centuriados decidían en materia de declaraciones de

guerra también mediante la correspondiente ley comicial.

Las leyes comiciales reciben también el nombre de leyes rogadas, *leges rogatae*, por alusión al ruego de aprobación que de ella hace el magistrado proponente. Ley comicial es el nombre con que a partir de un determinado momento, exactamente a partir de la Ley Hortensia propuesta por el dictador Hortensio, en el 287 a.C. s.III, se designan tanto las leyes comiciales propiamente dichas como los plebiscitos, esto es, las decisiones de la plebe reunidas en las llamadas concilia plebe. Ejemplos de leyes comiciales, en este sentido amplio y comprensivo también de los plebiscitos, son la ley canuleya, también llamada plebiscito canuleyo, del siglo V a.C., que autorizó el matrimonio entre Patricios y Lebellos, la ley ovinia, del siglo IV a finales, que reglamentó la designación de los miembros del Senado, la ley aquilia, del siglo III a comienzos, que reguló la responsabilidad por daños causados en las cosas, etc.

Como se habrá observado, todas estas leyes llevan un nombre sustantivado, canuleya, ovinia, aquilia... Se trata del nombre del magistrado que hizo la propuesta y pidió la aprobación, el nombre del magistrado que hizo la rogatio. Algunos se preguntarán si acaso la ley de las doce tablas, del 450 a.C., es una ley comicial. Ya se sabe que a esta fuente del derecho se le llama indistintamente ley de las doce tablas o código decenviral, lo que significa código elaborado por una comisión llamada de los decenviros, esto es una comisión compuesta por diez miembros varones.

Efectivamente, la ley de las doce tablas, esa fuente de todo el derecho público y privado, como la llamó Tito Livio, no es una ley comicial, porque no fue la decisión de los comicios ante la propuesta de un magistrado, sino que fue la obra de los diez hombres en los que, durante un cierto tiempo, se concentraron los poderes públicos, las atribuciones propias de las magistraturas ordinarias. El epígrafe siguiente se refiere a los jurisperitos. Los prudentes del derecho, los que supieron distinguir acerca de lo justo y de lo injusto, fueron los verdaderos creadores del derecho romano.

El tema de los jurisperitos y de su actividad en la jurisprudencia ha sido tratado ya, en las primeras emisiones y en el momento de presentar el derecho romano, como un derecho esencialmente jurisprudencial, como un derecho creado primordialmente por obra de la respuesta de los jurisperitos a las cuestiones planteadas acerca de lo justo en relación con situaciones determinadas, con casos concretos. Ahora nos interesa destacar solamente, por una parte, que la actividad de los jurisperitos, la jurisprudencia, es la fundamental de las fuentes del derecho romano, hasta tal punto que en la época clásica, ejemplar, la jurisprudencia es propiamente la única fuente del derecho romano, porque de ella se alimentan, en definitiva, todas las demás fuentes del derecho. Y, por otra parte, lo que también nos interesa destacar ahora, y enlazamos así con la anterior mención a las doce tablas, es el hecho siguiente.

Una de las primeras actividades de los primeros prudentes del derecho consistió precisamente en la interpretatio de la ley de las doce tablas. Bien entendido que la interpretatio de las doce

tablas no quiere decir una mera labor de esclarecimiento de su significación literal, sino algo más, a saber, la interpretatio de las doce tablas por obra de los primeros prudentes del derecho, que fueron los pontífices, consistió en un verdadero desenvolvimiento del derecho, del just, expresado en esta especie de código, más allá de lo inicialmente previsto, hasta el punto de conseguir la creación de soluciones jurídicas ciertamente nuevas. De modo que, aplicado al just contenido en las doce tablas, el término interpretatio significa desenvolvimiento y recreación, más que explicación o aclaración.

Pasemos a la epígrafe tercero, el senado y los senadoconsultos. Por supuesto que los senadoconsultos no son sino el resultado de las deliberaciones de ese órgano público colectivo romano que fue el senatus. Senadoconsulto quiere decir dictamen del senado.

Los senadoconsultos de la época republicana se refieren a cuestiones de derecho público. Es el caso del senadoconsulto de Bacchanalibus, de comienzos del siglo II a.C. En la época del Principado, que comienza, como sabemos, con Augusto, es cuando el senado asume funciones legislativas en materia de derecho privado. En el siglo I de nuestra era cristiana, en la época de Vespasiano, se da un senadoconsulto que puede servirnos de ejemplo en cuanto a las citadas funciones legislativas del senado en materia de derecho privado.

Se trata del senadoconsulto macedoniano que prohibió dar dinero en préstamo a los hijos sometidos a la potestad del padre. Una definición del senadoconsulto la tenemos en las instituciones de Gallo cuando se dice, senadoconsulto es lo que el senado manda y establece. El siguiente y último epígrafe es el Edicto del Pretor.

Tomemos por un momento las instituciones de Justiniano. Abrimos por el libro primero, título segundo. He aquí el párrafo número siete.

¿Qué se dice en las instituciones de Justiniano? Libro uno, título dos, párrafo siete, es decir, abreviadamente, instituciones de Justiniano uno, dos, siete, se dice lo siguiente. Los edictos de los pretores son también fuentes de no escasa importancia. Se les puede aplicar la denominación de derecho honorario porque quienes ocupan puestos de honor, es decir, los magistrados, son los que ponen en vigor tales normas.

Los edictos, en latín edicta, del verbo edere, que significa hacer salir, manifestar, publicar, editar, son en su sentido originario una especie de bandos o notificaciones al público dados por un magistrado por un sujeto que ocupa un cargo público. El pretor es un magistrado cuya función está relacionada con la administración de justicia. El pretor, al comienzo de su magistratura, que duraba un año, hacía públicas en su edicto, también llamado l'ex annua, ley durante un año vigente, hacía públicas, decimos, las normas de su programa de actuación.

Eran de este tipo. Concederé acción en tal o cual caso. No concederé acción en tal otro.

Atribuiré la posesión de los bienes en litigio en tales circunstancias. Tender por no producido tal acto, de modo que no reconoceré su eficacia jurídica restituyendo por entero la situación

anterior al mismo si concurriese en tales condiciones, etc. El derecho del edicto del pretor, o el derecho pretorio, o también así llamado el derecho honorario, porque el pretor ocupaba una magistratura, un cargo honorífico, en el sentido de no retribuido, vino de ese modo a desarrollar, suplir o corregir al derecho civil, al originario derecho de los ciudadanos romanos, en cierto momento en que éste resultaba demasiado formalista y al mismo tiempo insuficiente para otorgar protección procesal a una serie de relaciones privadas nuevas.

Por último, estas otras fuentes del derecho. Las constituciones imperiales. El cambio principal que se produce respecto de las fuentes del derecho en el principado es la aparición de la actividad legislativa del príncipe.

Esta actividad legislativa del príncipe se manifiesta por vía de edictos imperiales, dados en virtud del *ius edicendi*, por vía de sentencias o decretos imperiales, por vía de rescriptos o respuestas a consultas del emperador. Hay un nombre genérico con el que se abarcan todas y cualesquiera de las normas dadas por el príncipe. Este nombre genérico es el de constituciones imperiales, nombre que aparece a finales de la época clásica, cuando tales constituciones llegan a ser la única fuente del derecho, cuando el emperador pasa a ser el órgano legislativo por excelencia.

Las constituciones imperiales dan origen a un nuevo derecho, a un *ius novum*, llamado así, por contraposición al viejo derecho formado por el *ius civile* y el *ius honorarium* o *praetorium*. Resumiendo, un acuerdo que adopta el pueblo reunido en asamblea se llama ley comicial. Una respuesta que da un jurisprudente se llama *responsum*, o en plural, *responsa*.

Un dictamen que emite el senado se llama *senadoconsulto*. Un programa de actuación, o mejor, un programa de protecciones jurídicas efectivas que hace público el praetor, se llama edicto *praetorium*. Y una orden o decisión que establece el emperador se llama *constitutio imperial*.

Pues bien, tanto la ley comicial, como el *responsum* o la *responsa*, como el *senadoconsulto*, como el edicto del praetor, como la *constitutio imperial*, pueden ser consideradas con la denominación genérica de fuentes del derecho. Porque el derecho como norma procede, emana, se produce, se manifiesta a través de los acuerdos del pueblo, las respuestas de los jurisprudentes, los dictámenes del senado, los programas de actuación del praetor, las órdenes o decisiones del emperador. Con esta referencia a las fuentes del derecho romano terminamos la emisión de hoy y en este tema seguiremos en el próximo día.