

DR 02 47

Asignatura de Derecho Romano, título Fuentes, autor Manuel Jesús García Garrido, día de emisión 19 de noviembre. Continuo refiriéndome al libro Derecho Privado Romano, en el tomo primero Instituciones, que es la base para el estudio de este curso de la disciplina del Derecho Romano. En el último día estuvimos exponiendo el enorme interés que tiene el distinguir entre los varios cuerpos del Derecho, de una parte el Derecho Civil, de otra parte el Derecho Honorario, y por último las nuevas Constituciones Imperiales que forman un Derecho nuevo o extraordinario.

En el día de hoy nos vamos a ocupar brevemente, comentando el libro citado, de la parte referente a las Fuentes, a las Fuentes del Derecho. Fuente, como dice el libro en la página 19, es una expresión que se utiliza para designar el lugar de donde brota o nace algo, y aplicado a lo jurídico es una metáfora para designar las formas de producción del Derecho. En ese sentido, las Fuentes de producción eran aquellos órganos que tenían la función de crear las diversas formas de disposiciones jurídicas.

Estas Fuentes, en cuanto se materializan en unos textos o documentos, son también Fuentes de conocimiento que nos permiten reconstruir el Derecho aplicado en las diversas etapas históricas. Gallo, en sus instituciones, nos presenta un cuadro de Fuentes en el que incluye las leyes, los plebiscitos, los senadoconsultos, las Constituciones Imperiales, los edictos de los magistrados y las respuestas de los juristas. En la exposición de las Fuentes del Derecho Clásico nos basamos primero en la gran importancia que tenía la ley y el plebiscito.

La ley era una declaración de potestad autorizada por el pueblo que vincula a todos los ciudadanos. La definición más completa nos parece la del jurista Capitón, que definía la ley como el mandato general del pueblo o de la plebe dictado por el magistrado. Hay que tener en cuenta que el magistrado tenía una función muy importante precisamente en esta producción de las leyes porque el pueblo no hace la ley ya que no puede proponerla ni alterarla, sino sólo puede negar su autorización.

Es decir, creemos que esta noción de la ley hay que tener en cuenta precisamente este papel importantísimo que supone la rogatio o la propuesta del magistrado. Después examinamos los senados consultos como aquellas disposiciones que el senado emana y que tenía fuerza de ley, aunque Gallo dice que en este punto haya discusiones. El senado, en virtud de sus autóritas, confiere valor de normas a determinadas disposiciones, pero cuando el senado tiene ya una actividad creadora del derecho, es precisamente durante el principado donde la decisión del senado o senado consulto era la propuesta del príncipe aclamada por el senado como recogemos en las páginas 22 y siguientes.

Las constituciones imperiales tienen una gran importancia porque a partir del principado, como decíamos, el príncipe se erige en suprema fuente del derecho. Dentro de las fuentes del derecho clásico tienen una importancia fundamental los edictos de los magistrados, sobre todo

de los dos pretores, del urbano y del peregrino, que mediante esta propuesta anual y en virtud del derecho de dictar edictos o del *jus edicendi*, marca para el año de su mandato todas aquellas acciones que van a ser reconocidas y por eso se distingue entre un *edictum perpetuum* o edicto permanente que va recogiendo todas las acciones ya dadas por los magistrados precedentes y un *edictum repentinum* que se emite para decidir un caso determinado y concreto. Es sabido como a partir de Adriano cesa la actividad creadora del pretor porque este encarga al jurista Salvio Juliano el dar una estructura estable y permanente al edicto y los magistrados se atienen a partir de entonces a la codificación de Juliano que se conoce con el nombre de *edictum perpetuum* y que fue reconstruido por el romanista alemán Otto Lennel.

Ya hemos afirmado muchas veces como las respuestas de los juristas influye hasta tal punto de que toda la labor jurisprudencial llega a ser la fuente más importante del derecho y la labor del jurisprudente está presente en todos los ámbitos ya que inspira las resoluciones y la decisión sobre nuevas acciones de los pretores y también las decisiones de las nuevas normas emanadas por la legislación imperial. Si del derecho clásico pasamos a las fuentes del derecho posclásico tema del que se ocupa el libro a partir de la página 27 encontramos como este periodo posclásico se caracteriza por la influencia de las tendencias del vulgarismo de una parte de otra por la recopilación de las fuentes clásicas y por último por la separación entre el derecho oficial de las constituciones imperiales y el derecho que se vive en la práctica. Frente al clasicismo o tendencia estilística cultural que tendía a imitar el modelo clásico el vulgarismo y su producto el derecho vulgar representa una reacción popular una tendencia práctica frente a las nociones teóricas y complejas frente a las elaboraciones sobre todo de la jurisprudencia romana.

Por eso este derecho vulgar es el resultado de la simplificación y corrupción del derecho clásico y su adaptación a la práctica provincial. Las necesidades de la práctica llevan a una reedición de las obras prudenciales de una parte los que llamamos lo que llamamos *yura* o derechos y de otra de las constituciones imperiales lo que llamamos *leges* o leyes en esta terminología. Se acostumbraba en el proceso a presentar el libro que contenía las leyes que el abogado el defensor de una de las partes alegaba ante el juez y esta presentación de las leyes debía seguir de una comprobación de su autenticidad por el cotejo o correlación o comprobación con otros ejemplares.

En el derecho posclásico se da un hecho editorial que va a tener una gran importancia para la conservación de los textos clásicos y es la sustitución del antiguo formato enrollado lo que se llamaba volumen por el nuevo libro de páginas que se denomina con el nombre de *códex*. Era mucho más cómodo naturalmente usar los códigos que no requerían el manejo complicado que era el desarrollar todo este volumen, todo este rollo y por ello este más cómodo uso hizo que se reeditaran la mayor parte de las obras sobre todo las obras de mayor interés y esta reedición ocasionó muchas y muy graves alteraciones en los textos clásicos. Estas alteraciones se producen primero a mediados del siglo III donde se da este hecho editorial de la sustitución del rollo por el libro y después también a finales del siglo IV porque en estas alteraciones van a

reflejarse la influencia de las tendencias del vulgarismo y de los derechos provinciales.

Estas sucesivas reediciones suponen el abandono que se abandonen muchas obras clásicas que por continuar precisamente en estos rollos complicados de manejo terminan siendo olvidadas mientras que otras que se trasladan a los códigos como las famosas instituciones de Gallo o las sentencias de Paulo tienen una mayor popularidad y una mayor difusión. Nos ocupamos a continuación de las compilaciones de Leges y de Llura en los sucesivos códigos, el código Hermogeniano, el código Gregoriano y el código Teodosiano y de todas las compilaciones de Llura que en la época posclásica en sucesivas reediciones van dando un mayor valor a la obra y a las decisiones de determinados juristas. Como son los últimos juristas clásicos, los juristas de la última etapa clásica.

El Corpus Juris de Justiniano tiene un gran interés porque gracias a él nos es posible conocer la gran aportación del derecho romano clásico. Como decíamos, a partir del siglo V la evolución jurídica en Oriente se caracteriza por el clasicismo, es decir, por la tendencia a la restauración clásica que es favorecida en la zona oriental del imperio por una serie de circunstancias. Estas actividades de conservación, de interpretación y de enseñanza del modelo clásico fue posible en Oriente porque los antiguos volumina, estos rollos a los que antes nos referíamos, fueron conservados mientras que en Occidente al ser sustituidos por los códigos se destruyeron.

Sobre todo se consigue un ambiente cultural muy apropiado en las escuelas de Benito, Berito y Constantinopla que hizo posible la gran labor compilatoria que realiza el emperador Justiniano. La compilación de Justiniano consta de las siguientes partes. Primero las instituciones que es una introducción dedicada a la enseñanza del derecho que sirve fundamentalmente del modelo de las instituciones de Gallo y de los libros de instituciones de otros juristas.

Después la obra fundamental es la selección o antología de los textos jurisprudenciales recogido en el digesto o digesta dividido en 50 libros y donde encontramos precisamente el mayor valor de esta aportación jurisprudencial. Después en el código Justiniano codifica las leyes imperiales sirviéndose del material ya recogido en los códigos precedentes. Y por último en las novelas se recogen las leyes que emana, que emite el propio emperador Justiniano y que algunas son importantes sobre todo en materia de familia y en materia de derecho hereditario.

Vamos a estar continuamente en este libro y en este curso citando el digesto, la compilación de 50 libros donde se recogen las obras de los juristas de la etapa clásica central y tardía seleccionadas por materias con indicación del autor y de la obra de donde procede cada fragmento. Las citas del digesto de la que este libro está lleno y en el que se reproducen muchos de los textos se hacen con referencia al libro, al título, al fragmento y al par. Dedicamos también una importancia a la literatura didáctica y a los libros de instituciones porque desde los tiempos del emperador Justiniano se discutía el plan de estudio y él sigue en la elaboración de sustituciones el modelo de los libros de instituciones de Florentino, de Marciano, de Paulo Dulpiano y sobre todo como decíamos antes de Gallo.

El próximo día seguiremos en la exposición de esta materia.

