

JAVIER PARICIO SERRANO
ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

HISTORIA
DEL DERECHO ROMANO
Y SU
RECEPCIÓN EUROPEA

Undécima edición,
revisada y actualizada por
Javier Paricio Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	Pág.
Prólogo	13
Abreviaturas utilizadas.....	15

I INTRODUCCIÓN

§ 1. EL DERECHO ROMANO Y SU POSICIÓN EN LA HISTORIA JURÍDICA EUROPEA.	19
1.1. Elementos formativos de la cultura jurídica europea y tradición romanística.....	19
1.2. Periodización de la historia jurídica romana	23
§ 2. FUENTES DEL DERECHO ROMANO	27
2.1. Fuentes de conocimiento	27
2.2. Fuentes de producción normativa. Fuentes de autoridad y de potestad en el periodo republicano	28
2.3. Transformaciones en el sistema de fuentes en el Principado y modificación estructural del sistema en el Dominado	31
§ 3. EL MODELO ROMANO DE DERECHO DE JURISTAS	33
3.1. Caracterización general del periodo de derecho jurisprudencial romano	33
3.2. La elaboración jurisprudencial del derecho.....	38

II
FORMACIÓN DE LAS PRIMERAS INSTITUCIONES POLÍTICAS
Y DE LOS FUNDAMENTOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

§ 4.	LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA PRIMITIVA.....	43
	4.1. El periodo monárquico	43
	4.2. El Senado arcaico	44
	4.3. Tribus y curias. Los comicios curiados.....	45
	4.4. El rey	46
	4.5. Caída de la monarquía y origen de la República.....	47
§ 5.	EL DERECHO PRIMITIVO.....	50
	5.1. «Mores maiorum». «Leges regiae»	50
	5.2. La ley de las XII Tablas. Significación y contenido.....	51
	5.3. Evolución del derecho después de la publicación de la ley de- cemviral.....	53

III
DESDE EL SIGLO IV HASTA LA CAÍDA DE LA REPÚBLICA

A) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA REPUBLICANA

§ 6.	EL RÉGIMEN POLÍTICO REPUBLICANO. INTRODUCCIÓN	55
§ 7.	LAS ASAMBLEAS POPULARES	57
	7.1. Los comicios centuriados.....	57
	7.2. Los comicios por tribus	58
	7.3. Los «concilia plebis».....	59
§ 8.	LAS MAGISTRATURAS.....	60
	8.1. «Imperium y potestas».....	60
	8.2. Características de las magistraturas	61
	8.3. Las distintas magistraturas	62
§ 9.	EL SENADO	66
	9.1. Composición.....	66
	9.2. Competencias	66

B) DESARROLLO Y SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO
EN EL PERIODO REPUBLICANO

§ 10.	LA JURISPRUDENCIA REPUBLICANA	68
	10.1. De los pontífices a la Jurisprudencia laica.....	68
	10.2. Los últimos juristas republicanos	70
	10.3. La actividad de los juristas republicanos	71

ÍNDICE

	Pág.
§ 11. LAS LEYES PÚBLICAS	73
11.1. Tramitación y estructura de la ley.....	73
11.2. Eficacia de las disposiciones legislativas	75
§ 12. PLURALIDAD DE SISTEMAS JURÍDICOS.....	76
12.1. «Ius civile»	76
12.2. «Ius honorarium»	78
12.3. «Ius gentium».....	81

IV EL PRINCIPADO

A) ORGANIZACIÓN POLÍTICA

§ 13. REFORMA CONSTITUCIONAL	85
13.1. Crisis de la constitución republicana	85
13.2. El Principado de Augusto.....	88
13.3. La sucesión en el Principado	89
§ 14. INSTITUCIONES POLÍTICAS	91
14.1. Pervivencia de las instituciones republicanas. El Senado	91
14.2. La administración imperial.....	93
14.3. La administración de las provincias.....	95

B) EL DERECHO EN EL PRINCIPADO

§ 15. FORMAS NORMATIVAS FUNDAMENTADAS EN LA POTESTAD IMPERIAL	97
15.1. Los senadoconsultos	97
15.2. Las constituciones imperiales. Los rescriptos	99
15.3. La redacción definitiva del Edicto	102
§ 16. LA JURISPRUDENCIA EN EL PRINCIPADO.....	106
16.1. Poder imperial y Jurisprudencia.....	106
16.2. Literatura de los juristas del Principado	108
16.3. Los juristas de Augusto a Adriano. Casianos/sabinianos y proculianos	110
16.4. Gayo	113
16.5. Los juristas tardo-clásicos	115
§ 17. EL DERECHO EN LAS PROVINCIAS.....	120
17.1. Aplicación diferenciada del derecho romano.....	120
17.2. Aplicación del derecho en provincias después del edicto de Caracalla del 212 d.C.....	122

V
EL DOMINADO

§ 18.	ORGANIZACIÓN POLÍTICA	123
18.1.	La nueva constitución política y la división del Imperio	123
18.2.	La administración imperial.....	126
18.3.	El cristianismo y la organización de la Iglesia.....	128
§ 19.	FUENTES DEL DERECHO	130
19.1.	Transformaciones en la estructura del ordenamiento jurídico y en el sistema de fuentes. «Leges» y «iura».....	130
19.2.	Colecciones no oficiales de rescriptos. Códigos Gregoriano y Hermogeniano.....	134
19.3.	La doctrina jurídica post-clásica. Posición de los escritos de la Jurisprudencia clásica en el sistema de fuentes	136
19.4.	La <i>oratio</i> del 7 de noviembre de 426 y la llamada «ley de Citas»	139
19.5.	El Código Teodosiano	143
§ 20.	FORMACIÓN DEL DERECHO DE LA IGLESIA.....	146
20.1.	Fuentes del derecho de la Iglesia	146
20.2.	Reciprocidad de influencias entre el derecho romano y el de la Iglesia	147
§ 21.	DESARROLLO DE LA CULTURA JURÍDICA EN OCCIDENTE Y ORIENTE. VULGARISMO Y CLASICISMO	149
21.1.	La enseñanza y la formación de los profesionales del derecho.....	149
21.2.	La legislación y la doctrina jurídica en Occidente y Oriente.	151
21.3.	Vulgarismo y clasicismo como fenómenos jurídico-culturales	154
§ 22.	LA COMPILACIÓN JUSTINIANEA	156
22.1.	Justiniano y su obra legislativa	156
22.2.	La primera edición del «Codex»	159
22.3.	El Digesto	160
22.4.	El método de composición del Digesto.....	164
22.5.	Las Instituciones y la reforma de los planes de estudio.....	166
22.6.	El «Codex repetitae praelectionis».....	168
22.7.	Las Novelas.....	169
22.8.	La legislación y la doctrina jurídica post-justiniana.....	170

ÍNDICE

Pág.

VI APÉNDICE

§ 23. UNA SÍNTESIS DE LA TRADICIÓN ROMANÍSTICA EN LA CULTURA JURÍDICA EUROPEA	173
23.1. El renacimiento jurídico medieval. La Escuela de Bolonia y los glosadores.....	173
23.2. Los comentaristas o <i>consiliatores</i>	175
23.3. Incorporación de los territorios alemanes a la tradición romanística.....	176
23.4. El Humanismo jurídico	177
23.5. Nuevas corrientes doctrinales y el movimiento codificador. La Pandectística y la Escuela Histórica del derecho. La romanística moderna.....	179
23.6. Epílogo.....	182
TABLA CRONOLÓGICA	185
ÍNDICE ANALÍTICO	191

PRÓLOGO

Al igual que sucedió el pasado año con la novena edición de Fundamentos de derecho privado romano, esta undécima edición de Historia del derecho romano y su recepción europea es la primera que ve la luz tras el fallecimiento de Alejandro Fernández Barreiro. La diferencia genética entre ambas obras no es, sin embargo, menor, pues mientras aquella fue elaborada de manera conjunta, esta segunda consistió originariamente en la yuxtaposición (en 1995) de dos obras previamente independientes entre sí: mi Historia del derecho romano, cuya primera edición se remontaba a 1988, y La tradición romanística en la cultura jurídica europea de Fernández Barreiro, que databa de 1992. La unificación de ambos libros vino propiciada por la perspectiva de los planes de estudio de la licenciatura jurídica en España, en los que el Derecho romano aparecía correctamente situado en su dimensión de componente de la cultura jurídica europea, de la que constituye punto de partida.

Tras la entrada en vigor del llamado «Plan Bolonia», todas las disciplinas jurídicas han visto sustancialmente reducida su dimensión en los planes de estudio de las Facultades de Derecho españolas, lo que ha afectado también al Derecho romano. En tales circunstancias, se hacía imposible mantener una exposición relativa a la tradición romanística europea tan extensa como la que hasta ahora había figurado en esta obra. De ahí que me haya parecido oportuno sustituirla por otra incomparablemente más breve, cuyo contenido lo integran, casi en su totalidad, fragmentos procedentes de una conferencia que pronuncié algunos años atrás en la Fundación Juan March. Pese a ello, la obra sigue manteniendo la autoría conjunta, y no solo por deseo personal de quien suscribe, sino porque a lo largo de tantos años y de tantas ediciones Alejandro Fernández Barreiro realizó sugerencias e incorporó aportaciones concretas en la parte relativa a la

PRÓLOGO

historia jurídica romana, al igual que, según tuve ocasión de referir en la edición completa de la mencionada conferencia, incluso algún párrafo del ahora nuevo epígrafe dedicado a la tradición romanística europea procedía directamente de aquel texto suyo anterior. Hubiera sido, pues, injusto personificar en mí este libro a partir de la presente edición, cuando por las razones indicadas solo puede contemplarse ya como una obra conjunta.

Javier PARICIO
Madrid, 19 de junio de 2017

I INTRODUCCIÓN

§ 1. EL DERECHO ROMANO Y SU POSICIÓN EN LA HISTORIA JURÍDICA EUROPEA

1. *Elementos formativos de la cultura jurídica europea y tradición romanística.*—2. *Periodización de la historia jurídica romana.*

1.1. Elementos formativos de la cultura jurídica europea y tradición romanística

Una de las manifestaciones más características de la genuina cultura política occidental es, sin duda, la configuración de la vida comunitaria en forma de sociedad civil basada en un orden jurídico socialmente legitimado. Esta concepción tiene su origen histórico en los supuestos intelectuales que conducen a realizar en la *polis* griega el ideal de vida comunitaria que tiende a hacer del ciudadano el sujeto de su propio destino cívico, frente al modelo antagónico representado en ese momento por las monarquías orientales, en las que prevalece la exaltación de los soberanos y la fundamentación metafísica de la vida colectiva. La *civitas* romana continúa el ideal de la *polis* griega, al ser igualmente una comunidad ciudadana jurídicamente organizada, basada en la primacía de la sociedad civil.

La cultura jurídica occidental presenta también como elemento específico la figura del jurista, que constituye un tipo profesional definido por su conocimiento del orden jurídico socialmente aceptado como vigente, pero

que adopta ante el mismo una actitud reflexiva y creadora, formulando propuestas de nuevos criterios normativos y propiciando la renovación del orden jurídico en función de las exigencias de la realidad social. El jurista es, pues, una figura intermedia entre el mero práctico del derecho (*iuris peritus*) y el filósofo del derecho; este tiende a proyectar su influencia social por vía especulativa en la transformación general del orden jurídico en su conjunto, mientras que el jurista opera constructivamente a partir del mismo para acomodarlo a los problemas concretos que se presentan en la aplicación del derecho.

De entre todos los pueblos de la Antigüedad, tan sólo en Roma se dieron las condiciones culturales precisas para la formación y desarrollo de un ordenamiento jurídico técnicamente elaborado por juristas. Ello se produjo en el ámbito del derecho privado, debido a su consideración como un orden esencialmente interindividual, que los órganos investidos de potestad política se limitaban a tutelar, sobre todo a través de la garantía de la protección jurisdiccional. Razones históricas determinaron la estructuración del sistema judicial en el periodo republicano sobre la base de jueces legos, es decir, sin conocimientos técnico-jurídicos, situándose los juristas como sector profesional socialmente reconocido para desempeñar la función de formular los criterios normativos conforme a los cuales habrían de resolverse los conflictos de intereses entre los particulares; de este modo, la función del juez es la de declarar el derecho en el caso concreto (*ius dicere*), pero tal declaración debe acomodarse a los criterios normativos formulados por los juristas (*iuris prudentes*), de manera que el juez viene a actuar en el ejercicio de su función como destinatario de una norma jurídica extraída del conjunto del ordenamiento, al que se encuentra vinculado.

El término utilizado por los juristas romanos para expresar la idea de derecho, tanto en el aspecto objetivo de ordenamiento jurídico como en el subjetivo de facultad, es el de *ius*: se trata de un vocablo de uso antiquísimo y con claras originarias connotaciones religiosas, frecuentemente empleado en el latín de la ley de las XII Tablas (§ 5.2). La palabra *derectum*, de la que deriva la denominación utilizada en las distintas lenguas romances, aunque es también un antiguo vocablo latino, pasa a significar *derecho* tan sólo desde el siglo IV d.C., probablemente por influencia popular; a partir del siglo VI el término *derectum* prevalece sobre el vocablo *ius*, que es desplazado por el primero desde el siglo IX. La preferencia por el término *derectum* en el lenguaje vulgar tardo-romano tiene su fundamento en la idea moralizante, de inspiración judeo-cristiana, de que la conducta justa es la que sigue el camino recto; de todos modos, la palabra se encuentra también culturalmente presente en la representación simbólica de la justicia mediante la balanza, que aparece en el antiguo Egipto, de modo que *derectum* vendría a expresar la posición del fiel en el centro y en sentido vertical, con lo que *derectum* sería lo totalmente recto.