

JAVIER PARICIO SERRANO
ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

HISTORIA
DEL DERECHO ROMANO
Y SU
RECEPCIÓN EUROPEA

Decimotercera edición,
revisada y actualizada por
Javier Paricio Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO A LA 11. ^a EDICIÓN.....	13
NOTA A LA 13. ^a EDICIÓN.....	14
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 tras la publicación de la ley decemviral	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	67

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.....	72

ÍNDICE

	Pág.
§ 11. LAS LEYES PÚBLICAS	74
11.1. Tramitación y estructura de la ley	74
11.2. Eficacia de las disposiciones legislativas.....	76
§ 12. PLURALIDAD DE SISTEMAS JURÍDICOS.....	77
12.1. «Ius civile».....	77
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.....	114
16.5. Los juristas tardo-clásicos	116
§ 17. EL DERECHO EN LAS PROVINCIAS	121
17.1. Aplicación diferenciada del derecho romano	121
17.2. Aplicación del derecho en provincias después del edicto de Caracalla del 212 d. C.....	123

V

EL DOMINADO

§ 18.	ORGANIZACIÓN POLÍTICA	125
18.1.	La nueva constitución política y la división del Imperio	125
18.2.	La administración imperial	128
18.3.	El cristianismo y la organización de la Iglesia	130
§ 19.	FUENTES DEL DERECHO	132
19.1.	Transformaciones en la estructura del ordenamiento jurídico y en el sistema de fuentes. «Leges» y «iura»	132
19.2.	Colecciones no oficiales de rescriptos. Códigos Gregoriano y Hermogeniano	136
19.3.	La doctrina jurídica bajo-imperial. Posición de los escritos de la Jurisprudencia clásica en el sistema de fuentes	138
19.4.	La <i>oratio</i> de 7 de noviembre de 426 y la llamada «ley de Citas»	141
19.5.	El Código Teodosiano	145
§ 20.	FORMACIÓN DEL DERECHO DE LA IGLESIA	148
20.1.	Fuentes del derecho de la Iglesia	148
20.2.	Reciprocidad de influencias entre el derecho romano y el de la Iglesia	149
§ 21.	DESARROLLO DE LA CULTURA JURÍDICA EN OCCIDENTE Y EN ORIENTE. VULGARISMO Y CLASICISMO	151
21.1.	La enseñanza y la formación de los profesionales del derecho	151
21.2.	La legislación y la doctrina jurídica en Occidente y Oriente... ..	153
21.3.	Vulgarismo y clasicismo como fenómenos jurídico-culturales	156
§ 22.	LA COMPILACIÓN JUSTINIANEA	158
22.1.	Justiniano y su obra legislativa	158
22.2.	La primera edición del «Codex»	161
22.3.	El Digesto	162
22.4.	El método de composición del Digesto	165
22.5.	Las Instituciones y la reforma de los planes de estudio	168
22.6.	El «Codex repetitae praelectionis»	170
22.7.	Las Novelas	171
22.8.	La legislación y la doctrina jurídica post-justiniana	172

VI
APÉNDICE

§ 23. UNA SÍNTESIS DE LA TRADICIÓN ROMANÍSTICA EN LA CULTURA JURÍDICA EUROPEA	175
23.1. El renacimiento jurídico medieval. La Escuela de Bolonia y los glosadores	175
23.2. Los comentaristas o <i>consiliatores</i>	177
23.3. Incorporación de los territorios alemanes a la tradición romanística	178
23.4. El Humanismo jurídico.....	179
23.5. Nuevas corrientes doctrinales y el movimiento codificador. La Pandectística y la Escuela Histórica del derecho. La romanística moderna.....	181
23.6. Epílogo	184
TABLA CRONOLÓGICA	187
ÍNDICE ANALÍTICO	193

PRÓLOGO A LA 11.^a EDICIÓN

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 Alejrindrino 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 Alejrindrino Fernández Barreiro realizó sugerencias e incorporó aportaciones concretas en la parte relativa a la

PRÓLOGO A LA 11.^a EDICIÓN

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, junio de 2017

NOTA A LA 13.^a EDICIÓN

Esta nueva edición incluye una revisión completa del texto de la precedente.

Javier PARICIO
Madrid, 15 de junio de 2025

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.

En la única definición de *ius* que conocemos en el ámbito jurisprudencial romano, debida al jurista Celso (D. 1.1.1 pr.), se dice que *ius est ars boni et aequi*, es decir, «el arte (no “la técnica”, como a menudo se suele traducir) de lo bueno y de lo justo»; según los datos de que disponemos, fue precisamente este jurista quien utilizó juntos, por primera vez, los vocablos *bonum* y *aequum* en sus escritos; tal binomio, frecuente a partir de él, no consta en los juristas anteriores al siglo II d. C. (sí consta antes, en cambio, el comparativo *aequius melius* [D. 24.3.66.7 y D. 46.3.82], pero siempre a propósito de la *actio rei uxoriae*, en cuya fórmula figuraban tales palabras); el término *bonum* incluye la idea de conveniencia moral, y el vocablo *aequum*, que lleva implícita la idea de igualdad y proporcionalidad, puede entenderse en el sentido amplio de «lo justo». En la cultura jurídica romana no existe contraposición entre *ius* y *aequitas*; la equidad romana no coincide, al menos en la época clásica, con la *epieikeia* aristotélica (entendida esta, según Aristóteles, como correctora de la ley, o, en último término, como correctora del derecho: *Ethica Nic.* 5.10); cuando un jurista romano utiliza la expresión *aequum est* quiere indicar que, en su opinión, ese es el derecho en el caso concreto. En época bajoimperial aumentaron las acepciones de *aequitas*, y a ese periodo debe corresponder la noción de *aequitas* como correctora del *ius*.—Palabra emparentada con *ius* es *iustitia*, virtud que inclina a dar a cada uno lo suyo, y que aparece en la definición de Ulpiano (D. 1.1.10 pr.) como *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*: «voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho»; la justicia y la prudencia son las virtudes más características del derecho y de la función jurisprudencial.

Frente a la fisonomía que presentan otras culturas, tanto antiguas como modernas, en las que derecho y religión constituyen esferas no diferenciadas, la cultura jurídica romana, merced a la elaboración racionalizadora de la Jurisprudencia, tiende a aportar desde antiguo una concepción civil y laica del derecho. La componente ética con que el derecho es percibido por la Jurisprudencia no se traduce en una confusión entre derecho y moral, sino en la elaboración de una ética jurídica autónoma, que opera como fundamento de las relaciones jurídicas y sirve también de criterio en la aplicación del derecho. Esta dimensión ética permitió también a la Jurisprudencia superar la concepción formalista del más antiguo derecho civil, lo que vino favorecido por la adopción del método casuístico en el tratamiento de los problemas jurídicos, que permitió la orientación del ordenamiento en su conjunto hacia un sistema de soluciones justas tipificadas en forma de criterios normativos aplicables a situaciones en las que pueda apreciarse la concurrencia de los mismos supuestos de hecho. Esta actitud metodológica, que hacía posible la adaptación permanente del ordenamiento jurídico a las exigencias de la realidad social, pudo desarrollarse en el ámbito de un sistema procesal abierto a la concesión de tutela jurisdiccional a nuevas propuestas de solución técnica de conflictos de intereses formuladas por la Jurisprudencia.

La referencia originaria del *ius* al ámbito de las relaciones de derecho privado constituye tan sólo un punto de partida para el tratamiento racionalizador de las

demás relaciones sociales. Especialmente temprana fue la racionalización de las prescripciones pertinentes a los ritos religiosos, que constituyen el *ius divinum*, pero más adelante el término *ius* se extiende también al ámbito criminal, fiscal, militar, político, etc., y en el plano procesal se opera la misma extensión con el término *iurisdictio*. Con ello, la Jurisprudencia lleva a cabo un esfuerzo de racionalización de las diversas esferas de las relaciones sociales, tanto privadas como públicas, que el desarrollo posterior de la cultura jurídica y política contribuirá a integrar en el orden jurídico general.

La dimensión ética del derecho aparece formulada con carácter general por Ulpiano (D. 1.1.10.1) en estos tres preceptos (*tria iuris praecepta*): vivir honestamente, no perjudicar al prójimo y dar a cada uno lo suyo (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).—De la concepción antiformalista constituye un reflejo la idea de que todo el derecho *hominum causa constitutum est*: «ha sido constituido por causa de los hombres» (Hermogeniano, D. 1.5.2). La distinción entre derecho y moral se encuentra formulada en Paulo (D. 50.17.144 pr.): *non omne quod licet honestum est*: «no todo lo que es lícito es honesto».

La aportación del derecho romano a la cultura jurídica europea se encuentra fundamentalmente vinculada a su tradición jurisprudencial, que sitúa al derecho en una dimensión cultural de naturaleza técnico-científica y, por tanto, no identificable con una concepción del mismo reducida al formulado por vía legislativa o al originado por cauces consuetudinarios. El punto inicial de referencia de esa tradición jurisprudencial está, de todos modos, constituido por la primera formulación general del orden jurídico que recoge la ley de las XII Tablas (de mediados del siglo V a. C.: § 5.2), a partir de la cual se desarrolla un modelo de ordenamiento jurídico en el que progresivamente ocupa la Jurisprudencia un papel protagonista; la experiencia jurídica que ofrece ese modelo de ordenamiento, con diversas variantes derivadas de los cambios que se producen en la ordenación social, se mantiene hasta mediados del siglo III d. C.; desde este momento histórico, la experiencia jurídica romana ofrece un modelo de ordenamiento en el que el protagonismo de la Jurisprudencia creadora desaparece y queda suplantado por el de la legislación, presentándose el derecho como una ordenación autoritaria del poder político. La Compilación que en la primera mitad del siglo VI d. C. ordenó llevar a cabo el emperador Justiniano (§ 22) responde a ese modelo, pero su parte más importante, el Digesto, hizo posible la conservación de una selección de la literatura jurídica elaborada por la Jurisprudencia romana. Sobre esa base se inicia desde comienzos del siglo XII la formación de la tradición romanística occidental y se establecen los fundamentos de una cultura jurídica europea común (§ 23).

1.2. Periodización de la historia jurídica romana

La historia jurídica romana se desarrolla bajo la sucesión de cuatro formas distintas de organización política: Monarquía, República, Principado y Dominado.

a) El periodo más antiguo presenta forma monárquica (753-509 a. C.), atenuada por el carácter electivo de la figura del monarca y la presencia de instituciones de composición aristocrática (Senado) y democrática (comicios) de participación en la vida política (§ 4).

b) A la monarquía sigue el periodo constitucional republicano (509-27 a. C.), que alcanza su momento de equilibrio en el siglo IV a. C. cuando se produce un compromiso socio-político entre el sector aristocrático y el popular (§ 6 ss.); el poder político se distribuye entre diversas magistraturas temporales y colegiadas, cuyo reconocimiento social deriva de la elección efectuada por el pueblo en asamblea, donde reside la última referencia legitimadora (*maiestas*) del poder político y del propio orden jurídico, expresado en forma de leyes que el pueblo aprueba a propuesta de los magistrados con *imperium*. El equilibrio de la constitución republicana se completa con el Senado, dotado de autoridad (*auctoritas*) política, y compuesto por ex-magistrados; el Senado viene a constituir el órgano estable de dirección política, frente al carácter temporal de las magistraturas, e imprime a la organización política republicana un signo prevalentemente oligárquico.

c) El momento de apogeo de la constitución republicana se sitúa en la segunda mitad del siglo III a. C., pero un siglo después se inicia ya su crisis, y paulatinamente se plantea el problema de encontrar una nueva forma de organización política idónea para administrar un conjunto de entidades nacionales y territoriales de diversa composición cultural, que progresivamente habían ido siendo incorporadas a la administración republicana. El Principado (27 a. C.-235 d. C.), instaurado por Augusto (27 a. C.-14 d. C.) y consolidado por sus sucesores, vino a sustituir a la antigua constitución política republicana (§ 13 ss.).

El Principado se presenta en el plano político como una aparente restauración de la tradición republicana, perturbada especialmente en el periodo de guerras civiles del siglo I a. C.; sin embargo, el régimen político evoluciona desde los primeros momentos hacia una progresiva concentración del poder civil y militar en la figura del Príncipe, que acumula la potestad (*imperium*) de las magistraturas, reflejada en el título de *imperator*; una nueva *auctoritas Principis* se superpone a la *auctoritas patrum* que correspondía al Senado; la *maiestas Principis* supone también la asunción de un elemento político que la constitución republicana reservaba al *populus*; todavía hay que agregar la concentración en la figura del Príncipe de la jefatura religiosa, a través del título de *pontifex maximus*. Por lo demás, el ejército y la burocracia tienden a convertirse en los soportes del poder político y de la administración. La fuerza atractiva de la romanidad se manifiesta en la aceleración del proceso de concesión de la ciudadanía a comunidades no romanas, hasta que en el año 212 un edicto de Caracalla (§ 14.3) la atribuye con carácter general a todos los habitantes libres del Imperio.