

Margarita Fuenteseca

Lectioes

TERCERA EDICIÓN

JTB
BOSCH EDITOR

En estas *Lecciones* se exponen las instituciones del Derecho privado y procesal romano, en forma de manual resumido para el estudiante, adaptado a los planes de estudio vigentes en las Facultades de Derecho de España. Las veintisiete lecciones aquí contenidas se corresponden con la impartición de la asignatura Derecho romano en trece o catorce semanas de docencia. Con el propósito de fomentar el interés por la investigación en el ámbito del Derecho romano, se han introducido las referencias a la fuente histórico-jurídica concreta donde es tratada la institución que es objeto de estudio.

En esta tercera edición se ha realizado una revisión y actualización de alguna de las Lecciones.

JYB
BOSCH EDITOR

ISBN: 978-84-10044-84-5



LECTIONES

Tercera edición

MARGARITA FUENTESECA

CATEDRÁTICA DE DERECHO ROMANO
UNIVERSIDAD DE VIGO

LECTIONES

Tercera edición

Barcelona
2024



BOSCH EDITOR

Primera edición: Septiembre 2020
Segunda edición: Julio 2021
Tercera edición: Junio 2024

© JUNIO 2024 MARGARITA FUENTESECA

© JUNIO 2024



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-10044-84-5

ISBN digital: 978-84-10044-85-2

D.L.: B 11876-2024

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

PARTE I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO. SUJETOS DE DERECHO Y NEGOCIO JURÍDICO

LECCIÓN 1

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO: ETAPA REPUBLICANA	19
1. Contexto histórico del Derecho romano y etapas evolutivas	19
2. Fundamentos del Derecho romano: <i>ius Quiritium</i> y <i>ius gentium</i>	20
3. La ley de las XII Tablas	21
4. La república romana: organización política	23
5. El pretor y el derecho pretorio	25
6. La jurisprudencia republicana	27
7. Legislación en época republicana y los senadoconsultos	28

LECCIÓN 2

ETAPA IMPERIAL: PRINCIPADO Y DOMINADO. JUSTINIANO	31
1. El principado y el Derecho clásico romano	31
1.1. Organización política del principado	31
1.2. La jurisprudencia clásica	32
1.3. La legislación imperial	35
2. El dominado y el derecho postclásico	36
2.1. Organización política del dominado	36
2.2. El derecho postclásico y primeras recopilaciones de leyes...	37
3. Justiniano y el <i>Corpus Iuris Civilis</i>	38
3.1. El Digesto (<i>Digestum</i> o <i>Pandectas</i>)	39
3.2. Las Instituciones (<i>Instituta</i>)	40
3.3. El Código (<i>Codex</i>)	41
3.4. Las Novelas (<i>Novellae leges</i>)	41
3.5. La recepción del Derecho justiniano en Occidente	41

LECCIÓN 3

LOS SUJETOS DEL DERECHO	43
1. Los ciudadanos romanos, los <i>peregrini</i> y los <i>latini</i>	43
2. Adquisición de la ciudadanía. La <i>constitutio Antoniniana</i>	44
3. El <i>status libertatis</i> : libres o esclavos.....	46
4. La <i>manumissio</i>	47
5. El <i>status familiae: sui iuris</i> o <i>alieni iuris</i>	49
6. La persona física: nacimiento y pérdida de la personalidad.....	51

LECCIÓN 4

EL NEGOCIO JURÍDICO	53
1. Negocios <i>per aes et libram</i> y causa negocial	53
2. Los negocios jurídicos formales del <i>ius civile</i>	55
2.1. La <i>mancipatio</i> como negocio jurídico formal y abstracto	55
2.2. El <i>nexum</i>	57
2.3. La <i>coemptio</i>	57
3. La <i>fiducia</i> y el negocio fiduciario	58
4. Vicios del consentimiento.....	60
5. Condición, término y modo	63
5.1. La condición.....	63
5.2. El término	64
5.3. El modo	65

PARTE II**DERECHO PROCESAL ROMANO****LECCIÓN 5**

EL PROCEDIMIENTO DE LAS <i>LEGIS ACTIONES</i>	69
1. La <i>legis actio sacramento</i>	69
1.1. Procedimiento con apuesta sacramental.....	69
1.2. Procedimiento bajo juramento.....	70
1.3. Procedimiento con promesa sacramental (<i>sponsio</i>)	71
1.4. Importancia de la <i>legis actio sacramento</i>	71
2. La <i>legis actio per iudicis arbitrive postulationem</i>	73
3. La <i>legis actio per conductionem</i>	74
4. La <i>legis actio</i> ejecutiva: modalidades de <i>manus iniectio</i>	75
4.1. <i>Manus iniectio iudicati</i> (o <i>damnati</i>)	75

4.2. <i>Manus iniectio pro iudicato</i>	76
5. Normas procesales de las XII Tablas	77

LECCIÓN 6

EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO	79
1. Partes ordinarias de la fórmula	79
1.1. Nombramiento de juez	79
1.2. <i>Intentio</i>	79
1.3. <i>Demonstratio</i>	81
1.4. <i>Condemnatio</i>	81
1.5. <i>Adiudicatio</i>	83
2. Partes extraordinarias de la fórmula.....	84
2.1. <i>Exceptio</i>	84
2.2. <i>Praescriptio</i>	85
3. Clases de acciones	85
3.1. Acciones reales, personales y mixtas	86
3.2. Acciones arbitrarias	86
3.3. Acciones penales, reipersecutorias y mixtas.....	87
3.4. Acciones útiles.....	88
3.5. Acciones directas y contrarias. <i>Iudicium contrarium</i>	88
3.6. Acciones de buena fe y derecho estricto.....	88
3.7. Acciones <i>in bonum et aequum conceptae</i>	89
3.8. Acciones populares.....	89
4. Las partes en el litigio y tipos de juicios (<i>iudicia</i>).....	89

LECCIÓN 7

FASE <i>IN IURE</i> , FASE <i>APUD IUDICEM</i> . SENTENCIA.....	91
1. La fase ante el pretor (<i>in iure</i>).....	91
1.1. <i>In ius vocatio</i>	91
1.2. Estipulaciones ante el pretor.....	92
1.3. <i>Interrogationes in iure</i>	93
1.4. <i>Iusiurandum</i>	93
2. <i>Litis contestatio</i>	94
3. Fase ante el juez (<i>apud iudicem</i>).....	95
4. La función o deber del juez (<i>officium iudicis</i>)	97
5. La sentencia y su ejecución.....	99

LECCIÓN 8

EL PROCEDIMIENTO EN LA ETAPA POSTCLÁSICA	101
1. Casos especiales de <i>iurisdictio</i>	101
2. Otros magistrados con <i>iurisdictio</i>	103
3. Especialidades del procedimiento en la etapa postclásica.....	104
3.1. Inicio del litigio y <i>litis contestatio</i>	104
3.2. Práctica de la prueba	105
3.3. Sentencia y apelación	106
3.4. Pronunciamiento en costas	107

PARTE III**LOS DERECHOS REALES****LECCIÓN 9**

DERECHOS REALES. PROPIEDAD Y COPROPIEDAD	111
1. La noción de derecho real. Las cosas o bienes como objeto del derecho	111
2. Concepto y tipos de propiedad.....	113
2.1. <i>Dominium ex iure Quiritium</i> y propiedad pretoria	113
2.2. <i>Dominium ex iure Quiritium</i> y propiedad provincial	115
3. Facultades del <i>dominus</i> y limitaciones del derecho de propiedad.....	116
4. Defensa del derecho de propiedad.....	117
4.1. Acciones en defensa del derecho de propiedad	117
4.2. Otros medios de protección del propietario	119
5. Copropiedad o condominio.....	120

LECCIÓN 10

LA POSESIÓN	123
1. Concepto de posesión (<i>possessio</i>)	123
2. Adquisición y retención de la posesión.....	124
3. Defensa de la <i>possessio</i>	126

LECCIÓN 11

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD ORIGINARIOS (<i>IURE NATURAE</i>).....	129
1. Adquisición por ocupación (<i>occupatio</i>)	129
2. Adquisición por accesión.....	131
2.1. Accesión a un inmueble.....	131

2.2.	Accesión al suelo de lo que hay en la superficie	131
2.3.	Accesión a una materia (pergamino, tela, tabla)	132
3.	Especificación (<i>specificatio</i>)	133
4.	Confusión y conmixtión (<i>confusio</i> y <i>commixtio</i>).....	134
5.	Adquisición de los frutos.....	134
6.	Adquisición del tesoro	135
7.	Adquisición mediante <i>traditio ex iusta causa</i>	135

LECCIÓN 12

ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD SEGÚN EL *IUS CIVILE*..... 137

1.	La <i>mancipatio</i> como modo de adquirir la propiedad.....	137
2.	La <i>in iure cessio</i>	140
3.	La <i>usucapio</i>	141
3.1.	La <i>usucapio</i> como modo de adquisición de la propiedad	141
3.2.	La <i>usucapio</i> de bienes muebles	143
3.3.	La <i>usucapio</i> de bienes inmuebles	143
3.4.	Requisitos de la <i>usucapio</i>	144
4.	La <i>exceptio</i> y la <i>praescriptio longi temporis</i>	145
5.	Otros plazos para la prescripción de las acciones.....	146

LECCIÓN 13

DERECHOS REALES EN COSA AJENA: LAS SERVIDUMBRES..... 149

1.	Servidumbres (<i>servitutes</i>): concepto	149
2.	Características de las <i>servitutes</i>	150
3.	Clases de <i>servitutes</i>	151
3.1.	Servidumbres rústicas.....	151
3.2.	Servidumbres urbanas	152
4.	Modos de constitución de las servidumbres.....	153
5.	Defensa de las <i>servitutes</i>	154
6.	Extinción de las <i>servitutes</i>	154

LECCIÓN 14

OTROS DERECHOS REALES EN COSA AJENA: USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN..... 157

1.	Usufructo (<i>usus fructus</i>)	157
1.1.	Concepto y características.....	157
1.2.	Constitución del usufructo	159

1.3. Defensa procesal y extinción del usufructo	159
2. Cuasi usufructo	160
3. Derecho real de uso (<i>usus</i>) y la habitación (<i>habitatio</i>)	160

LECCIÓN 15

OTROS DERECHOS REALES EN COSA AJENA: ENFITEUSIS Y SUPERFICIE	163
1. La enfiteusis	163
2. El derecho de superficie	165

LECCIÓN 16

LA <i>CONVENTIO PIGNORIS</i>	167
1. Concepto de <i>conventio pignoris</i>	167
2. La <i>conventio pignoris</i> con <i>traditio possessionis</i> (<i>res pignori data</i>)	167
2.1. La pignoración de los aperos del colono	167
2.2. La tácita pignoración en los arrendamientos urbanos.....	168
3. La <i>conventio pignoris</i> sin <i>traditio possessionis</i> o <i>hypotheca</i> (<i>res obligata</i>)	169
4. La pignoración de fundos	170
5. Un caso especial: los bienes muebles	172
6. Pluralidad de hipotecas	172
7. La forma de la <i>conventio pignoris</i>	173
8. Pacto de venta de la cosa pignorada.....	173
9. Acciones entre deudor y acreedor.....	174
10. Consideración final	175

PARTE IV**OBLIGACIONES Y CONTRATOS****LECCIÓN 17**

LA NOCIÓN DE <i>OBLIGATIO</i> . GARANTÍAS DE LAS OBLIGACIONES ..	179
1. La noción de <i>obligatio</i>	179
2. Objeto de las obligaciones: la prestación.....	180
3. Clasificación de las <i>obligationes</i>	182
3.1. Obligaciones con prestación genérica	182
3.2. Obligaciones con prestación alternativa.....	183
3.3. Obligaciones divisibles e indivisibles.	184
3.4. Obligaciones civiles y naturales.	185

3.5. Obligaciones con varios sujetos.....	186
4. Incumplimiento imputable al deudor y riesgo contractual.....	188
5. <i>Mora creditoris</i> y <i>mora debitoris</i>	190
6. Formas de garantizar la obligaciones.....	190
6.1. <i>Sponsio</i> y <i>fidepromissio</i>	190
6.2. <i>Fideiussio</i>	192

LECCIÓN 18

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. LA NOCIÓN DE <i>CONTRACTUS</i> . CONTRATOS REALES.....	195
1. Las fuentes de las obligaciones.....	195
2. La noción de contrato (<i>contractus</i>).....	196
3. Clasificación de los contratos.....	197
4. Los contratos según sus efectos entre las partes.....	199
5. Los contratos reales: el mutuo, el comodato y el depósito.....	199
5.1. Mutuo (<i>mutuum</i>).....	199
5.1.1. Características y elementos.....	199
5.1.2. Derechos y obligaciones de las partes.....	201
5.1.3. Los intereses (<i>usurae</i>).....	202
5.1.4. <i>La querela non numeratae pecuniae</i>	203
5.1.5. <i>Senatusconsultum Macedonianum</i>	203
5.2. Comodato (<i>commodatum</i>): características y elementos.....	204
5.3. Depósito (<i>depositum</i>): características y figuras especiales.....	205

LECCIÓN 19

CONTRATOS VERBALES Y LITERALES.....	209
1. La <i>stipulatio</i>	209
1.1. Concepto.....	209
1.2. Requisitos formales de la <i>stipulatio</i>	210
2. Contratos literales.....	211
2.1. Concepto.....	211
2.2. <i>Chirographum</i> y <i>syngrapha</i>	213

LECCIÓN 20

CONTRATOS CONSENSUALES I.....	215
1. Características generales.....	215
2. Compraventa (<i>emptio venditio</i>).....	215
2.1. Concepto.....	215

2.2.	Obligaciones y responsabilidad del vendedor	216
2.2.1.	Transmisión de la posesión pacífica de la cosa	216
2.2.2.	Responsabilidad por dolo	217
2.2.3.	Responsabilidad por evicción	217
2.2.4.	Responsabilidad por vicios ocultos	218
2.3.	Obligaciones y responsabilidad del comprador.....	220
2.3.1.	Responsabilidad por dolo.....	220
2.3.2.	Asunción del riesgo por perecimiento de la cosa.....	220
2.3.3.	Pago del precio	220
2.4.	La cosa objeto de compraventa	221
2.5.	Pactos añadidos a la compraventa.....	222

LECCIÓN 21

CONTRATOS CONSENSUALES II		225
1.	Contrato de arrendamiento (<i>locatio conductio</i>)	225
1.1.	Concepto y clases	225
1.2.	<i>Locatio conductio rei</i>	226
1.3.	<i>Locatio conductio operarum</i>	227
1.4.	<i>Locatio operis</i>	228
1.5.	Obligaciones de las partes.....	228
2.	Contrato de sociedad (<i>societas</i>)	229
2.1.	Concepto y clases	229
2.2.	Requisitos de la <i>societas</i>	231
2.3.	Obligaciones y responsabilidad de los socios	232
2.4.	Relaciones jurídicas con personas ajenas y disolución.....	233
3.	Contrato de mandato (<i>mandatum</i>)	233
3.1.	Concepto.....	233
3.2.	Requisitos del <i>mandatum</i>	234
3.3.	Responsabilidades de las partes	235
3.4.	Extinción del <i>mandatum</i>	236

LECCIÓN 22

LA <i>ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS</i> . OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DELITO		237
1.	La <i>actio praescriptis verbis</i>	237
1.1.	<i>Aestimatum</i>	238
1.2.	<i>Permutatio</i>	238
1.3.	<i>Dationes ad experiendum vel inspiciendum</i>	239

2.	Obligaciones derivadas del delito	239
2.1.	El <i>furtum</i>	240
2.2.	La <i>iniuria</i>	242
2.3.	<i>Damnum iniuria datum</i>	243

LECCIÓN 23

LOS CUASICONTRATOS Y LOS CUASIDELITOS		245
1.	Los cuasicontratos	245
1.1.	Concepto	245
1.2.	La <i>negotiorum gestio</i>	245
1.3.	La <i>solutio indebiti</i>	247
1.4.	Otros cuasicontratos	249
2.	Los cuasidelitos	249
2.1.	El juez que toma partido en el litigio	250
2.2.	Daños causados por cosas vertidas y arrojadas de los edificios	250
2.3.	Responsabilidad de los navieros, hosteleros y dueños de establos	251

PARTE V

DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES

LECCIÓN 24

MATRIMONIO, TUTELA Y CURATELA		255
1.	La noción de familia romana	255
2.	Formas de <i>conventio in manu</i>	256
3.	La noción romana de matrimonio	258
4.	Los esponsales y la dote	259
5.	La tutela	260
6.	La curatela	262

LECCIÓN 25

LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA		263
1.	La sucesión <i>mortis causa</i>	263
2.	La <i>mancipatio familiae</i>	263
3.	El <i>testamentum per aes et libram</i>	265
4.	Clases de testamento	267

LECCIÓN 26

EL CONTENIDO DEL TESTAMENTO.....	271
1. Institución de heredero.....	271
2. Delación y aceptación de la herencia	272
3. Las sustituciones	274
4. La parte legítima del heredero	275
5. Impugnación del testamento	276
6. Los legados.....	278
6.1. Formas de establecer legados.....	278
6.2. Objeto de los legados	280
7. El fideicomiso.....	281
7.1. Concepto y origen	281
7.2. Clases de fideicomisos y defensa procesal	282

LECCIÓN 27

LA SUCESIÓN INTESTADA (O <i>AB INTESTATO</i>).....	285
1. La familia agnaticia y el patrimonio familiar	285
2. La sucesión intestada del <i>ius civile</i> y sus sucesivas reformas.....	286
2.1. La llamada a los <i>heredes sui</i>	286
2.1.1. En la etapa arcaica	286
2.1.2. En la etapa clásica (llamada <i>unde liberi</i>).....	287
2.2. Llamada al <i>agnatus proximus</i>	288
3. La sucesión <i>ab intestato</i> de la madre	290
4. Las reformas de Justiniano en la sucesión <i>ab intestato</i>	291
4.1. La llamada <i>unde legitimi</i>	291
4.2. La llamada <i>unde cognati</i>	291
5. La sucesión del viudo o de la viuda	293
ABREVIATURAS.....	295

PARTE I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA
Y FUENTES DEL
DERECHO ROMANO.
SUJETOS DE DERECHO
Y NEGOCIO JURÍDICO

LECCIÓN 1

Evolución histórica y fuentes del Derecho romano: etapa republicana

1. Contexto histórico del Derecho romano y etapas evolutivas

El Derecho romano se puede definir, para establecer un primer encuadramiento histórico, como el sistema jurídico bajo el cual se organizó la vida social y política del pueblo romano, desde los tiempos de la fundación de Roma (753 a.C.) hasta la muerte de Justiniano (565 d.C.). Este emperador intentó la reconstrucción territorial del imperio romano, sin lograrlo, pero, en cambio, obtuvo el gran éxito de lograr la promulgación de una gran compilación del Derecho romano, que se denominó más tarde *Corpus Iuris Civilis*.

Cuando se produjo la promulgación de esta compilación en la parte oriental del imperio romano, la parte occidental del imperio ya había sido conquistada por pueblos de procedencia germánica. Se sitúa la caída del imperio romano de Occidente en el año 476 d.C. Fue posteriormente, a inicios de la Edad Media, cuando retomó el estudio de los manuscritos latinos de la compilación justiniana, que sirvieron de base para la ciencia del derecho europeo occidental.

Es imprescindible, antes de comenzar con el estudio del Derecho romano, conocer las diferentes fases o etapas que pueden diferenciarse en su evolución histórica. Sirven para situar, con mayor exactitud, las instituciones jurídicas que son objeto de estudio, cuyo significado varía según la etapa histórica de la que se trate. La distinción de las etapas se puede hacer desde diferentes puntos de vista.

Según la evolución del Estado romano, las formas sucesivas en que se organizó la vida política romana son: la monarquía, la república y el imperio. En cada una de estas formas políticas existe una concepción propia de la justicia y del derecho. Los conceptos fundamentales como el de ley (*lex*) o el de derecho (*ius*) tienen distinto significado en la monarquía, en la república o en el imperio. Hay un orden jurídico distinto según la forma política imperante.

Otra forma de periodizar el sistema jurídico romano toma como base la evolución de la jurisprudencia romana (*iurisprudentia*), que estaba constituida

por el conjunto de los escritos que contenían resoluciones dadas a los diferentes problemas jurídicos por los conocedores y estudiosos del derecho (los *iusprudentes*). Se pueden distinguir etapas sucesivas, tomando como base la etapa clásica de la jurisprudencia, en la que el pensamiento romano alcanzó la más alta calidad, una etapa previa, la preclásica, y otra posterior, la postclásica. Pero aunque la labor jurisprudencial fue extraordinaria en Roma, su evolución se explica únicamente en función de cada una de las formas políticas, antes mencionadas, que adoptaba el Estado romano.

2. Fundamentos del Derecho romano: *ius Quiritium* y *ius gentium*

El derecho primitivo romano está constituido por una serie de normas, costumbres y usos sociales o modos de vivir que se consideraban reglas de conducta que debían ser respetadas porque provenían de los antepasados (*mores maiorum*) y que constituyeron de hecho el sistema normativo del periodo monárquico romano.

El Derecho romano arcaico surge a partir de estas costumbres de los antepasados y se va consolidando cuando se empieza a distinguir la noción de derecho (*ius*) frente a las normas o ritos de contenido religioso o sagrado (*fas*), y sobre todo tras la reunión de las reglas del derecho, aplicables a los ciudadanos romano (*ius civile*), en una sola norma, la ley las XII Tablas.

La noción de Derecho surge cuando el *ius* se desliga de la concepción religiosa para convertirse en normas de naturaleza jurídica, pues entonces *fas* significa licitud religiosa más que jurídica. El *ius* sería licitud jurídica y el *fas* licitud religiosa. Por ejemplo, en el proceso, a partir de las XII Tablas, se decide lo que es justo (*ius*) frente a lo que es injusto (no es *ius*: *iniustum*).

Y la noción más antigua es la del *ius Quiritium*, que es el derecho de los ciudadanos romanos armados con lanza, los *quirites*. El término *ius Quiritium* está ligado a la fundación de Roma, y puede estar relacionado bien con el dios *Quirinus*, identificado con Rómulo, el fundador de Roma, o bien con los habitantes sabinos del monte quirinal, o bien con el término sabino *curis* o *quiris*, que significaba lanza.

Los *quirites* eran los más antiguos ciudadanos romanos, esto es, los titulares plenos de los derechos de los ciudadanos. Se piensa que el *ius Quiritium* correspondió en un principio a los patricios. Con el tiempo la expresión *ius Quiritium* se empleó para referirse a los derechos propios de los ciudadanos romanos, y la adquisición de la ciudadanía romana implicaba la adquisición del *ius*

Quiritium. Es, por tanto, el derecho del ciudadano romano (*civis*) que vive en la *civitas*. El derecho de propiedad de los ciudadanos romanos se llamó *dominium ex iure Quiritium* y a partir de este concepto se formaron la mayoría de las instituciones de derecho privado romano.

Por otra parte, en un plano distinto a la noción de derecho del ciudadano romano se encuentra la noción de *ius gentium*, que era el derecho de la razón natural, que se consideraba que estaba vigente entre todos los pueblos. En ciertos casos, en Roma, se reconocían como vigentes normas y principios procedentes del *ius gentium*, que Gayo define como el derecho que por la razón natural se observa igualmente entre todos los hombres, y que es más antiguo y nació con el mismo género humano (D. 41.1.1pr.). P. ej., la entrega de una cosa o *traditio* es una forma de enajenar que pertenece al *ius gentium*, porque se entiende, por derecho natural, que el dueño que entrega una cosa, quiere transferirla a otro (D. 41.1.9.3).

3. La ley de las XII Tablas

En algunos relatos históricos se afirma que hacia mediados del siglo V a.C. se produjo el nombramiento de una comisión de diez personas, a la que se dio el encargo de escribir las leyes (*decemviri legibus scribundis*). Esta comisión habría redactado en el año 450 a.C. las diez primeras tablas, a las que se añadieron otras dos redactadas en el año siguiente. Las normas atribuidas a los decenviros se denominaron ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum*) o también leyes decenvirales (*leges decemvirales*). Según Pomponio (D. 1.2.2.4), fueron colgadas en los púlpitos del foro, para que pudieran conocerse con claridad.

Es cuestionable que se realizase una redacción unitaria del *ius civile* en ese momento tan remoto. Lo que sí parece cierto es que se pueden tomar las XII Tablas como momento fundacional del derecho civil, al que se puede remontar la vigencia de una serie de principios o normas, sobre las cuales se fundamentó y a partir de las que emanó todo el *ius civile* (D. 1.2.2.6). Las XII Tablas han servido para fijar un momento a partir del cual existe la certeza de la existencia de unas normas sobre las que se basó la ordenación jurídica de la vida ciudadana romana, y se pueden considerar sentadas las bases de un ordenamiento jurídico dotado de estabilidad. Y ya puede aceptarse como vigente la diferenciación entre el concepto de ley (*lex*) y de derecho (*ius*), que sería el que emana de la ley.

Las normas que contenía la ley de las XII Tablas han sido reconstruidas por los estudiosos del Derecho romano, gracias a las menciones y remisiones que, en las fuentes romanas, se hacen al contenido de esta ley. En los escritos de los juristas clásicos, en las constituciones imperiales y también en las fuen-

tes literarias –Cicerón y Varrón, entre otros–, aparecen remisiones a normas de las XII Tablas, que nos dan seguridad de su existencia. Pero hay otras normas respecto a las cuales los estudiosos dudan incluso que hayan existido, o de su verdadero contenido.

Sea como fuere, se puede resumir el contenido de las XII Tablas agrupándolo en cinco temas esenciales, sobre los que se fundamentará luego todo el Derecho romano.

En primer lugar, en las tres primeras tablas aparecen normas sobre las que se sientan las bases del más arcaico proceso romano y se establecen los trámites rituales mediante los cuales se encauzaba la resolución de los conflictos entre los ciudadanos. En la primera tabla se regula la llamada a juicio. El que es llamado a juicio está obligado a ir, y si se niega, en presencia de testigos, podrá ser obligado por la fuerza a acudir mediante la *manus iniectio* (tabla I, 1-3). Las normas procesales de las XII Tablas se sitúan en el contexto del más antiguo ritual procesal romano, que fue el procedimiento de las *legis actiones*, y por eso las estudiamos más adelante.

En segundo lugar, existen también normas relativas a la familia y la herencia, cuya regulación se atribuye a las tablas IV y V. La emancipación del hijo se hacía mediante la repetición por tres veces de una ceremonia de venta formal y simulada, tras las cuales quedará liberado el hijo de la potestad (*potestas*) del padre (tabla IV, 1). Por otra parte, se admite que una persona haga una manifestación verbal y vinculante, estableciendo la ley por la que se regirá su sucesión, esto es, cómo se repartirán sus bienes después de su muerte (tabla IV, 6 o tabla VI, 1). Y en el caso de que una persona muera sin haber hecho esta manifestación solemne, se dispone cómo tendrá lugar la sucesión intestada (tabla V, 1-3).

En tercer lugar, también existen normas reguladoras de la *mancipatio* y la adquisición de la propiedad (tablas VI y VII). La *mancipatio* es un negocio jurídico formal y solemne, que es traslativo de la propiedad (*dominium ex iure Quiritium*) cuando se realiza a cambio de un precio (*emptio causa*), porque a la vez el que vende asume la responsabilidad por *auctoritas*, esto es, responde de que ha transmitido el verdadero título de dueño (tabla VI, 2). Pero se puede utilizar también la *mancipatio* como negocio jurídico formal para la consecución de otros efectos jurídicos, porque las palabras pronunciadas en el acto de celebración deben cumplirse como una ley entre las partes (*uti lingua nuncupassit, ita ius esto...* tabla VI, 1).

En cuarto lugar, se atribuyen también a las XII Tablas normas que regulan las relaciones de vecindad, p. ej. la que se refiere a las vigas entre los edificios (tabla VI, 8-9), o las que permiten el corte de la rama del árbol del vecino, que

se extiende sobre el fundo propio, o la recogida de los frutos que caigan en el fundo vecino, que puede realizarse en días alternos (tabla VII, 8-9).

En quinto lugar, se establecen sanciones para los delitos en las tablas VIII y IX. En la tabla VIII, 1 se sanciona con la pena de muerte al que realiza un hechizo o un encantamiento contra otro. Se impone la pena del talión al que arrancó o desgarró una extremidad del cuerpo de otro (tabla VIII, 2: *si membrum rupit ni cum eo pacit talio esto*). La rotura de un hueso se sanciona con 300 ases, si la sufrió un hombre libre, y con 150 ases si la sufrió un esclavo (tabla VIII, 3); la injuria menos grave u ofensa al honor se sanciona con 25 ases (tabla VIII, 4).

El ladrón que comete *furtum (manifestum)* puede ser matado si es sorprendido por la noche y también, aunque no sea de noche, si se defiende con un arma (tabla IX, 1-2). En el caso de que el ladrón no sea atrapado en flagrante delito (*furtum nec manifestum*), la condena que se le impone será del doble del valor de la cosa robada (tabla IX, 6).

Finalmente se establecen normas de orden en la ciudad, prohibiendo quemar o enterrar cadáveres en la ciudad (tabla X, 1) y normas para la ordenación de los funerales (tabla X, 4-5), y se prohíben las reuniones nocturnas (tabla X, 9).

4. La república romana: organización política

Antes de la república romana, los historiadores mencionan la existencia de un reino, normalmente con intención de mitificar los orígenes del pueblo romano. En las fuentes aparecen mencionados un *regnum*, en los primeros tiempos de Roma, y una serie de reyes sucesivos, a partir de Rómulo, que fue el mitológico héroe fundador de la ciudad, el último de los cuales, Tarquinio el Soberbio, habría sido derrocado en una revuelta que dio paso a la República.

A partir del siglo III a.C. Roma llevó a cabo un movimiento de expansión, que comenzó con las dos guerras púnicas contra Cartago (264-241 y 218-201 a.C.), por medio de las cuales fue adquiriendo la hegemonía en el ámbito del mar Mediterráneo, hasta imponerse definitivamente al poderío comercial de Cartago, tras la tercera de las guerras púnicas (149-146 a.C.). Desde el establecimiento de la provincia oriental de Macedonia (año 146 a.C.), y hasta la conquista de las Galias por Cesar, en la época final de la república (58-51 a.C.), prosigue el movimiento expansivo romano, que incluso anexiona territorios del Norte de África, p. ej. el Reino de Numidia, convertido en *Africa Nova*.

La organización jurídico-política de la república romana fue un ejemplo del máximo equilibrio en el reparto de las funciones de los poderes públicos que actuaban en la *civitas*: las magistraturas, el senado y las asambleas del pueblo.

Las magistraturas eran cargos públicos desempeñados por personas que realizaban diferentes y específicas funciones de gobierno. Su elección se realizaba por el pueblo, reunido en asambleas o comicios. Las asambleas organizadas por centurias (*comitia centuriata*) elegían a los magistrados de mayor rango, las asambleas organizadas por tribus (*comitia tributa*) elegían a los cuestores, *aediles curules* y otras magistraturas menores, y las asambleas de la plebe (*concilia plebis*), elegían a los tribunos y ediles plebeyos. La duración en el cargo era limitada, generalmente un año, salvo los censores, que ejercían su función durante 18 meses, y el *dictator*, que no podía ejercerlo durante más de seis meses. Otro rasgo muy relevante era el carácter honorífico o no remunerado de la magistratura; tenía su recompensa por el prestigio social que su ejercicio conllevaba.

El cónsul era la magistratura de más alto rango, al que correspondía la suprema *potestas* y el máximo *imperium*. Se elegían dos en los *comitia centuriata* y su característica principal era la colegialidad en el ejercicio del poder. Cada cónsul tenía todo el *imperium* y lo ejercía de forma independiente y autónoma, pudiendo oponer el veto a cualquier acto realizado por el otro en ejercicio de su *imperium*.

Aunque el *imperium* de los cónsules comprendía todo el mando militar y civil, y, por tanto, la administración de la ciudad (*civitas*) y de la justicia, no era un poder ilimitado, porque existían otras magistraturas con su propia esfera de poder. El *imperium* era un poder con amplísimas atribuciones, como el supremo mando militar (*imperium militiae*), el supremo mando dentro de la ciudad de Roma (política de impuestos, gestión de dinero público, también mantenimiento del orden público) y el *ius agendi cum patribus* (o *cum populo*), el derecho a convocar el senado (o los comicios), y el derecho a presidirlos y proponer las leyes que deberían ser votadas.

Otro magistrado fue el dictador (*dictator*), que era la más alta magistratura para realizar determinadas funciones en situaciones especiales. Era designado por los cónsules, previo acuerdo entre ellos, o por uno sin que el otro pudiera interponer la *intercessio*. La duración del cargo no podía exceder de seis meses, ni prorrogarse más allá de la fecha en que cesaban los cónsules que le nombraron. Podía ser nombrado como último recurso en caso de guerra o con el fin de realizar actos políticos o religiosos (ej. convocar comicios centuriados). El *imperium* de los dictadores era máximo, pero circunscrito a los límites de la actividad que le era encomendada.

El censor era un magistrado sin *imperium*, cuya elección correspondía a los *comitia centuriata*, cada cinco años. La permanencia del censor en su cargo no podía prolongarse más de 18 meses. Tenía la *potestas censoria* que le confería poder para la elaboración y renovación quinquenal del *census* de los ciudadanos

romanos. En un edicto especificaba los criterios para valorar los bienes muebles e inmuebles de los *cives*, y así quedaban estos clasificados por categorías, según la cuantía de su patrimonio. También podía en el censo inscribir la *nota censoria*, junto al nombre de un determinado ciudadano, por ejemplo, si se le impuso por un juez una condena que llevaba aparejada la *infamia*, que tenía graves consecuencias, como la exclusión del cargo de juez, o la imposibilidad de actuar en juicio, tanto por sí mismo, como por medio de representantes.

Los cuestores eran una magistratura *sine imperium*. En la época más arcaica existieron los *quaestores parricidii* que juzgaban casos de homicidios. Aunque en su origen eran sólo dos, que ayudaban a los cónsules en las funciones de administración de la ciudad, su número fue aumentando hasta cuarenta en época de Cesar y sus funciones también, consistentes p. ej.: vigilancia del erario público, de los documentos públicos y de las insignias militares. También había *quaestores aquarii*, que vigilaban los servicios de acueductos o cuestores que se ocupaban de la administración de las legiones.

El tribuno de la plebe es una magistratura cuyo origen se remonta a las luchas entre patricios y plebeyos. El cargo era anual y los tribunos gozaban de inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones. Su función era defender los intereses de la plebe. Tenía el *ius agendi cum plebe*, que era el poder exclusivo de convocar y presidir asambleas de la plebe; el *ius intercessionis*, que era el poder de vetar la actividad de otros magistrados ordinarios, excluido el censor, cuando un plebeyo denunciaba la violación de sus intereses, y el *ius coercitionis*, para sancionar a cualquier ciudadano, imponiendo multas o deteniendo a los que se resistían. A lo largo del siglo IV a.C., cuando terminaron las luchas entre patricios y plebeyos, pasaron a ser defensores de todo el pueblo frente a los abusos de los magistrados, manteniendo su inviolabilidad y su poder de *intercessio* para enfrentarse a los magistrados.

Existieron otros magistrados, como los ediles de la plebe, magistrados plebeyos que surgieron al mismo tiempo que los *tribuni*, como sus auxiliares, y los ediles curules, con funciones muy variadas, p.ej. la *cura urbis*, mantenimiento del orden de la ciudad, vigilancia de las actividades comerciales en los mercados, o bien la *cura ludorum*, la supervisión de los juegos públicos.

Pero la magistratura más relevante en cuanto a la administración de justicia se refiere, la ostentaba el pretor, como vamos a ver.

5. El pretor y el derecho pretorio

El cargo del pretor fue creado por las Leyes *Licinia-Sextiae* (367 a.C.). Estaba dotado de *imperium* para el ejercicio de la función jurisdiccional. El proceso

formulario, como veremos, estaba dividido en dos partes: la fase *in iure*, que se celebraba ante el pretor, y la *apud iudicem*, que se celebraba ante el juez. El pretor presidía la primera y establecía las bases del procedimiento, ya que concedía o denegaba la acción para iniciarlo, una vez fijados los hechos y las circunstancias del caso que cada una de las partes alegaba. El pretor urbano tenía la *iurisdictio*, esto es, ordenaba la administración de justicia en la ciudad entre ciudadanos romanos (*qui inter cives ius dicit*, según la *lex Papiria de sacramentis* y *lex Laetoria de iurisdictione*).

Como magistratura con *imperium*, también tenía el pretor derecho a promulgar edictos (*ius edicendi*). El edicto era una colección de directrices procesales, que emitía el pretor en ejercicio del cargo, y que normalmente era adoptada, cada año, por su sucesor. Así se formó un fondo invariable de normas, que siempre aparecían en el edicto, y que se llamó *edictum traslaticium*. El edicto del pretor constituyó desde el siglo III a.C. una de las fuentes más importantes del derecho, porque servía para completar las rígidas normas del *ius civile*, renovándolo o adaptándolo a las nuevas situaciones sociales. Sobre el año 242 a.C. se creó el *praetor peregrinus*, que tenía competencia jurisdiccional (*iurisdictio*) cuando una de las partes era extranjera (D. 1.2.2.28, *praetor, qui ... inter peregrinos ius dicebat*).

Por mandato del emperador Adriano el jurista Salvio Juliano en el año 130 (d.C) reunió las normas del edicto del pretor urbano, lo que sirvió para que otros juristas escribieran comentarios al edicto del pretor. A su vez, los comentarios de estos juristas fueron recogidos en la compilación de Justiniano. Por estos motivos, el edicto del pretor ha sido objeto de intensa investigación por romanistas del siglo pasado y es todavía una fuente de conocimiento y estudio del Derecho romano.

El número de pretores que tenían jurisdicción en la *civitas* fue aumentando, elevándose su número a cuatro, una vez conquistadas Cerdeña, Sicilia e *Hispania* y la provincia de Narbona, esto es, uno por cada provincia conquistada, para que conociesen en parte de los asuntos urbanos y en parte de los provinciales. En época de Augusto ya eran 16, número que con Nerva ascendió a 18, con la función de administrar justicia en la ciudad (*in civitate ius dicunt*, D. 1.2.2.32 y D. 1.2.2.34). Pero en la etapa imperial romana existían también otros magistrados con *iurisdictio*, además del pretor, como veremos.

En la época republicana y a principios de la etapa clásica el derecho pretorio (*ius honorarium* o *praetorium*) es la verdadera fuente normativa del derecho. La base de la vida jurídica romana estaba constituida por el edicto del pretor urbano (*edictum praetoris urbani*), porque solo se le reconocía judicialmente un derecho al ciudadano cuando tenía una acción para perseguirlo, y es el pretor

el que concede o deniega la acción, conforme a las normas del edicto. El pretor concedía una acción, esto es, reconocía el derecho a iniciar un procedimiento mediante las palabras *iudicium dabo*. Y la decisión la fundamentaba o bien en normas del *ius civile*, o bien en criterios de equidad.

Por tanto, coexistían el *ius civile*, que emanaba de las XII Tablas, y el derecho pretorio u honorario, que era el que aplicaba el pretor cuando en el *ius civile* no estaba prevista ninguna solución, o la que proporcionaba el *ius civile* no resultaba equitativa. Como lo define Papiniano, el derecho pretorio es el que los pretores introdujeron para ayudar, suplir o corregir el *ius civile* por causa de utilidad pública; y se llamaba derecho honorario por el honor del que estaba investido el pretor (D. 1.1.7.1). De esta forma se fue imponiendo el *ius honorarium*, fundamentado en la equidad, mientras se mantenía el rigor del *ius civile*.

Además, en cuanto era un magistrado con *imperium*, el pretor podía intervenir en el procedimiento mediante actos de autoridad. Podía, como veremos, prohibir que se ejerciese violencia entre particulares (*vim fieri veto*) mediante interdictos, u ordenar la restauración de un negocio jurídico a la situación anterior a su celebración porque causó un daño patrimonial a una de las partes (*restitutio in integrum*), u otorgar la *possessio* sobre determinados bienes a personas que no estaban legitimadas por el *ius civile*, etc.

6. La jurisprudencia republicana

A finales de la república romana resultaba ya muy importante la labor que realizaban los *iurisprudentes*, que son los que conocedores del derecho (*ius*). Su función consistía en desarrollar los formularios para los negocios jurídicos (*cavere*) y emitir dictámenes sobre cuestiones de derecho (*respondere de iure*). Se puede situar ya en este momento el comienzo de la enseñanza del Derecho, que estaba unida a la actividad práctica de los juristas. Los juristas debían dar los motivos en que fundamentaban su resolución, y se comenzaron a plantear discusiones jurídicas de mayor profundidad.

Los primeros escritos fueron colecciones de fórmulas y de respuestas a casos prácticos, pero a partir del s. II a.C existen ya exposiciones más amplias, como la de Sexto Elio, llamada *tripertita*, porque está dividida en tres partes: texto de las XII Tablas, *interpretatio* (interpretación que se había dado a la ley en la práctica de los juristas) y formularios procesales (D. 1.2.2.38). Y se establecieron por los juristas una serie de reglas, que se referían a problemas concretos, como p.ej., la *regula Catoniana*, de M. Porcio Catón (referida a la validez del legado, D. 34.7.1.pr).

Se considera que Publio Mucio Scévola fue junto a Bruto y Manilio, uno de los fundadores del derecho civil (según Pomponio, D. 1.2.2.39: *qui fundaverunt ius civile*), pero no conocemos sus escritos. De Quinto Mucio Scévola (cónsul en el año 95 a.C., llamado *pontifex* para diferenciarse de su antecesor) se ha dicho (Pomponio, D. 1.2.2.41) que fue el primero que hizo una clasificación del *ius civile*. Conocemos fragmentos de su obra más importante, una exposición completa del *ius civile* en 18 libros, que estuvo en uso hasta finales de la época clásica.

También destaca, como discípulo del anterior, C. Aquilio Galo, pero el más eminente jurista de fines de la república fue Servio Sulpicio Rufo, que realizó un primer comentario –breve– al edicto del pretor (D. 1.2.2.44), y entre sus discípulos, ya de época del emperador Augusto, destacan A. Ofilio y P. Alfenio Varo, quien escribió la primera obra que lleva por nombre *digesta* y realizó una compilación de las respuestas de Servio Sulpicio.

Conocemos, pues, la ciencia jurídica republicana solo por medio de algunos fragmentos dispersos y a través de las citas de otros juristas posteriores. Pero tuvo gran importancia, porque los juristas crearon el método científico de análisis del derecho, del cual emanaron los grandes principios jurídicos, como p. ej. el de la protección de la buena fe, que propició el abandono del rígido formalismo que caracterizaba el derecho más antiguo. Así se allanó el camino hacia la época de máximo esplendor, la de la jurisprudencia clásica.

7. Legislación en época republicana y los senadoconsultos

En la etapa republicana las leyes eran populares, esto es, promulgadas por votación del pueblo convocado a tal efecto en asambleas (comicios, o *comitia*). También la plebe promulgaba plebiscitos, aprobados en sus propias asambleas (*concilia plebis*), que por una *lex Hortensia* (hacia 287 a. C) fueron equiparados a las leyes (D. 1.2.2.8).

Las leyes solo podían ser votadas a propuesta de un magistrado con *ius agendi cum populo*, poder que sólo correspondía a los magistrados superiores: cónsules, dictadores y pretores. Se publicaba la fecha de reunión de la asamblea (*promulgatio*), y el día de la votación, obtenida la venia de los dioses (*auspicium*), se leía el proyecto de ley y se preguntaba al pueblo si lo aprobaba (*rogatio*). Según el tipo de asamblea convocada, el pueblo votaba por curias, centurias o tribus. Después era necesario que el senado refrendase la ley (*auctoritas patrum*).

Existía también la categoría de la *lex data*, que era, p.ej., una ley para constituir o administrar colonias y municipios, como las leyes dadas a los municipios

de la *Baetica* romana de *Urso*, *Salpensa* y *Malaca* (actuales Osuna y Utrera, provincia de Sevilla, y provincia de Málaga¹). *Lex data* era también la que concedía la ciudadanía a ciertos habitantes o territorios.

Por otra parte, el senado romano, aparte de la ratificación de las leyes populares, emitía dictámenes (*senatus consulta*) que normalmente impulsaban la promulgación de leyes y tenían enorme influencia en la política interna y exterior de Roma, siendo la función del senado el cuidado –o gobierno– de la república (*cura reipublicae*, D. 1.2.2.9). Sobre todo a partir de las guerras púnicas, cuando la magistratura anual del cónsul resultó insuficiente para la administración de todo el territorio conquistado, el senado fue adquiriendo una influencia cada vez mayor, pero no asumió función legislativa hasta que, en la etapa del principado, iniciada por el emperador Augusto, se acabó por abandonar la república como forma política del Estado romano.

1 Vid. FIRA, *Leges*, p. 177 ss.