

VICENTE ARANGIO-RUIZ
Catedrático de la Universidad Real de Nápoles

HISTORIA
DEL
DERECHO ROMANO

Traducción de la 2.ª edición italiana

por

FRANCISCO DE PELSMAEKER E IVAÑEZ
Catedrático de la Universidad de Sevilla

=====

2.ª IMPRESIÓN DE LA 5.ª EDICIÓN 2006

=====

EDITORIAL

REUS

S.A. - AÑO 1862

2.ª Impresión de la 5.ª Edición. 2006

Editorial Reus

Preciados, 23 - 28013 Madrid, 2006

Teléfonos: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54

Fax: (34) 91 531 24 08

Email: reus@editorialreus.es

<http://www.editorialreus.es>

ISBN 978-84-290-1212-5

ISBN 84-290-1212-5

Depósito Legal: M-45066-2006

Impreso en España

Printed in Spain

Producción Gráfica: Acd. Pinto, S.L.

C/ San Bartolomé. 4. 28004-Madrid

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

INDICE DE MATERIAS

INTRODUCCION.—La tradición histórica y los métodos de estudio	1
Causas de la incertidumbre reinante sobre la historia de los primeros siglos de Roma, 1: la conservación de los <i>Fasti</i> , 5 y su interpolación, 6.—Los elementos para la reconstitución: la tradición más genuina, 8; la lingüística, 9; los monumentos arqueológicos, 10; la comparación histórica, 10; los elementos estructurales de las antiguas instituciones que sobreviven en la época histórica, 10.—Dificultad proveniente de la distinta abundancia y diverso valor de las fuentes informativas para cada uno de los períodos históricos, 11, y de las peculiares concepciones romanas acerca del Derecho y sus fuentes, 13.—Bibliografía general, 14.	
CAPITULO I.—La Monarquía latina y etrusca y los comienzos de la historia constitucional	18
Leyendas relativas al período monárquico, 18. Pruebas arqueológicas y lingüísticas del dominio etrusco, acusado en la tradición sobre los Tarquinos: probable fundación de la Ciudad sobre el lugar ocupado ya por pequeñas agrupaciones latinas, 19. Ciudad de los siete montes y ciudad del Quirinal, 21. Las instituciones en la época monárquica, 21. La Ciudad-Estado, 22. Las tribus primitivas, 23. Curias y comicios curiados, 24. El Senado, 27. El poder real y el problema de la sucesión, 29.	
CAPITULO II.—La evolución de las instituciones republicanas	31
Narración tradicional de la caída de la Monarquía y de la transformación de la magistratura suprema, 31.—Crítica de la tradición sobre el cambio repentino del régimen político: el <i>rex sacrorum</i> , 34. Crítica de la tradición sobre el consulado, 36, y sobre la originaria <i>pars potestas</i> de los cónsules, 37. Conclusiones, 38. <i>Potestas e imperium</i> , 39. La censura, 40. La nueva organiza-	

ción de las tribus : tribus rústicas y urbanas, 41. La organización centuriada, 43. Nombramiento de los magistrados superiores en el período anterior a la aparición de las centurias : relaciones entre el comicio curiado y el centuriado, 48. Aprobación de las candidaturas propuestas por el magistrado en funciones y elección libre, 50. El Senado, 50.	
CAPITULO III.—La organización de la plebe y sus conquistas políticas	53
Identificación del patriciado con los conquistadores etruscos y de la plebe con los residentes latinos, 53. Situación originaria de cada una de estas dos clases en el disfrute del suelo y en el goce de los derechos políticos, 55. Las secesiones y las magistraturas plebeyas : <i>tribuni; aediles; iudices decemviri</i> , 56. Las <i>leges sacrae</i> , 58. Admisión de los plebeyos a las magistraturas curules, 60. Los plebiscitos y la <i>exaequatio legibus</i> , 63.	
CAPITULO IV.—La ley de las XII tablas y el Derecho romano primitivo	67
La tradición acerca de esta obra legislativa, 67. Crítica de sus elementos legendarios, 69. Valor político de la ley, 69. Su fecha, 71. Esterilidad de los intentos de negar la autenticidad de la ley, 72. Readaptación formal del texto, 75, y su conservación parcial, 77. Carácter de la ley de las XII tablas en cuanto a las relaciones entre <i>lex e ius civile</i> , 78. El problema de las influencias griegas, 80. El Derecho privado primitivo : familia y sucesión, 82 ; propiedad, 83 ; negocios jurídicos traslativos, 84, y obligatorios, 85. El proceso privado, 87. Características del Derecho penal primitivo, 90. Tipos de delitos, 91. Desde la venganza privada a la jurisdicción criminal, 95. Normas suntuarias y funerales, 99.	
CAPITULO V.—El apogeo de la constitución republicana. Italia y las primeras provincias	101
La República romana en opinión de Polibio y de la posteridad, 101.	
§ 1.— <i>Las asambleas populares</i>	102
Reformas en la organización de las tribus y en el comicio centuriado, 102. El comicio por tribus, 107. Competencia y funcionamiento de las asambleas, 109 ; pro-	

- ciones públicas, 110. Denominación y partés de la ley, 113: la *sanctio* y las relaciones entre *lex e ius civile*, 114.
- § 2.—*Las Magistraturas* 117
- La soberanía de las asambleas y los poderes de los magistrados, 117. *Imperium domi e imperium militiae*, 117. Gratuidad, temporalidad, colegialidad, 118. La prohibición de reelección y el *cursus honorum*, 119. Extensión teórica de la elegibilidad, 120, y formación consuetudinaria de una nueva aristocracia: la *nobilitas*, 121. Clasificación de las magistraturas, 123. Magistraturas ordinarias permanentes: consulado, 124; pretura, 124; edilidad, 125; cuestura, 126; tribunado de la plebe, 127. Magistraturas ordinarias no permanentes: la censura, 128. La dictadura y demás magistraturas extraordinarias, 128.
- § 3.—*El Senado* 129
- Senadores patricios y plebeyos, 129. La *lectio senatus* de los censores y el principio del reclutamiento automático de los ex magistrados, 130. Nuevas funciones del Senado respecto a la política exterior, 132, en la administración financiera, 133, y en la dirección general de la política ciudadana, 134.
- § 4.—*Italia y las provincias* 134
- Modos de afirmarse la hegemonía romana sobre Italia, 134. 1) El sistema de las alianzas. Precedentes griegos, 135. Los *foedera* con los latinos, 136. *Foedera aequa et iniqua*, 136. 2) La incorporación a la ciudadanía mediante las dos modalidades de la *civitas optimo iure* y de la *civitas sine suffragio*, 139. 3) La fundación de colonias: *coloniae civium Romanorum* y *nomen Latinum*, 140. Aspecto geográfico-político de la Italia romana, 141. Transformación de los *regna* preexistentes en *provinciae*, 142, y protectorado sobre las πόλεις griegas enquistadas en sus territorios, 143. El gobierno de las provincias: magistraturas y promagistraturas, 145. La administración de justicia por los gobernadores romanos, 146. Indemnización y concusión, 147.
- CAPITULO VI.—Evolución y sistematización del Derecho privado**
- § 1.—*Las jurisprudencias pontifical y laica y la evolución del "ius civile"*

- El monopolio de los pontífices y modos mediante los cuales fiscalizaban la evolución del Derecho privado, 148. Decadencia de este monopolio: las XII tablas, 150; la publicación de las *actiones* por Cneo Flavio, 150; la reforma de Tiberio Coruncanio, 151. Deberes de la jurisprudencia clásica: *respondere, cavere, agere*, 151. Formación de una escuela, 153, y de una literatura jurídica, 153. Juristas republicanos, 154. Función típica de la jurisprudencia: la *interpretatio*, 158. Ejemplos de las innovaciones que derivaron de ella, 159. Su supuesto carácter de fuente del Derecho, 160.—La permanencia y la inderogabilidad de la costumbre y fiscalización de la jurisprudencia sobre su evolución, 161. Carácter subsidiario de otras fuentes, 162.
- § 2.—*Las leyes comiciales* 163
 Innovaciones legislativas en el Derecho y el procedimiento privados, 163. Teoría de la ley en sus relaciones con la costumbre, 167. La clasificación de las leyes (prohibitivas y restrictivas) en *imperfectae, minus, quam perfectae* y *perfectae*, 168: cómo las primeras y las segundas dejan intactas las normas consuetudinarias, aun cuando conminando sanciones contra el abuso de ellas, 169. Observaciones sobre las contadas leyes que no eran ni restrictivas, ni prohibitivas, 171; creación de nuevos medios judiciales al lado y jamás en sustitución de los establecidos en el *ius civile*, 171.
- § 3.—*El "ius gentium"* 173
 Relaciones jurídico-privadas entre romanos y extranjeros: disposiciones de las XII tablas a este respecto, 173. Tratados internacionales y práctica de los mercados: el *ius commercii*, 174. Juicios recuperatorios, 175. Extensión del comercio ultramarino y creación de la pretura peregrina, 177. El *ius gentium* y sus fuentes romanas y extranjeras, 178. Tránsito de las normas del *ius gentium* al *ius civile*, 182.
- § 4.—*El "ius honorarium"* 183
 Facultad del magistrado juscidente de fiscalizar la evolución de la costumbre, 183, especialmente tras la desaparición del monopolio pontifical, 184. Incremento de esta facultad en la jurisdicción relativa al *ius gentium*, 185. Elaboración de remedios equitativos limita-

dores de la eficacia del *ius civile*, 185. La *lex Aebutia* y la reforma del procedimiento, 185; nuevas formas tuteladoras de los derechos subjetivos reconocidos por el *ius civile* y protección de las relaciones desconocidas para éste o en oposición a él, 186. El Edicto del pretor, 187; progresivo aumento de su obligatoriedad, tanto respecto al pretor que lo publicaba, como para sus sucesores, 187; el Edicto de Salvio Juliano, 188. La reconstrucción del Edicto juliano por la ciencia moderna, 189. Sistema edictal, 190. Distinta forma de presentar los remedios correspondientes al Derecho civil y los creados *ex novo* por el mismo pretor. 191. La antítesis entre Derecho civil y Derecho pretorio, 196; ejemplos sacados del régimen de la propiedad, 198, de las sucesiones, 198, y de las obligaciones, 200. Atemperación práctica de ambos sistemas, 200. Preferencia constante de las instituciones civiles por parte de los ciudadanos con libertad de elección.—201. *Edictum aedilium curulium*, 202.

§ 5.—La multiplicidad de sistemas 203

Las características del *ius gentium* y de la ley en comparación con el *ius civile*, 203. Extensión de este último concepto a consecuencia de la irrupción del Derecho pretorio y subsistencia de esta última antítesis, 204. La pluralidad de los sistemas jurídicos vigentes como característica fundamental de la evolución del Derecho romano, 205.

CAPITULO VII.—Coerción y legislación en el Derecho y en el procedimiento criminal 207

Diferenciación progresiva del Derecho penal público del privado, 207. *Coërcitio* y *provocatio*: el proceso comicial, 208. Condenas exceptuadas de la *provocatio*, 208. El *ius exsilii* y la *interdictio aquae et ignis*, 209. Los tribunales de los ediles y de los tribunos, 210. La reforma del procedimiento criminal a través de la persecución del *crimen repetundarum*, 211: la primera *quaestio perpetua*, 211, y la difusión del sistema, 215. Las *quaestiones* y la *interdictio*: transformación de esta última en plena legal, 215. Imitación del sistema en las provincias, 216. Tipos de delitos. El *ambitus*, 218. El *crimen maiestatis* y su concurrencia con las antiguas

formas procesales, 218. El *crimen vis*, 220. Homicidio y parricidio, 220. Falsedad, injuria y calumnia, 220.

CAPITULO VIII.—La crisis de la constitución republicana ... 222

El imperialismo romano, 222, y las crisis del Estado-ciudad, 223. *Nobilitas* y *ordo equester*, 225. Tiberio Graco; la reforma agraria y la primera revolución, 229. El *SC. ultimum*, 231. La legislación de Cayo Graco y el problema de los aliados itálicos, 232. Nueva forma de reclutamiento del ejército, 234. Origen y desarrollo de la guerra social, 235. La restauración siliana, 237. Organización de los itálicos después de su admisión a la *civitas romana*, 240. Abrogación de la reforma de Sila, 243, y creación de nuevos *imperia proconsularia*, 244. El primer triunvirato, 244. La guerra civil entre César y Pompeyo, 246, y el gobierno autocrático de César, 247. El segundo triunvirato y el triunfo de Octavio, 249.

APENDICE A LOS CAPITULOS V-VIII.—Principales leyes y senadoconsultos republicanos conservados epigráficamente. 250

A) *Leges rogatae*, 250. B) *Leges dotae*, 256. C) *Senatusconsulta*, 257.

CAPITULO IX.—El Principado de Augusto 261

El problema de la constitución augustal, 261. Fases en la creación del nuevo régimen, 262. La aparente hipocrecía de Augusto: insuficiencia de las explicaciones que sobre ella se dan, 265. Transformaciones en la significación de los términos utilizados en el régimen anterior (el título de *imperator*, la *tribunicia potestas*, el *imperium proconsulare*), 265. El título de *princeps* y la idea de *auctoritas*, 267. Existencia de una dualidad de regímenes y no de una diarquía, 268: el Principado como medio protector de la *respublica Romanorum* formalmente intacto, 269. Reprueba de la hipótesis. Las formas de evolución del Derecho romano, 269. La indestructibilidad de la *πόλις* y la creación de las hegemonías, 270. Inclusión del protector entre los órganos constitucionales y reducción del *regnum* exclusivamente a ese protectorado: el ejemplo de Cirene bajo los protectorados tolomaico y romano, 271. El concepto jurídico de la *libertas* protegida, 272. Soberanía y apoteosis, 274. Elevación de los príncipes al poder, 275. Los funcionarios imperiales en sus relaciones con las

magistraturas republicanas, 276.—La reorganización de las provincias y la tendencia hacia una nueva forma de Estado, 280.

CAPITULO X.—La evolución del Derecho privado y del Derecho penal en el antiguo y en el nuevo Estado 285

Brevedad de la nueva actividad comicial en materia legislativa, 285. La reorganización del Senado y los senadoconsultos normativos, 286. Los precedentes republicanos de la injerencia senatorial en la legislación, 287 y su plena actuación durante el Principado, 288.—Los senadoconsultos más importantes, 290.—La actividad normativa del Príncipe y su justificación doctrinal, 291. Las *constituciones principum* y sus distintas clases: *edicta*, 294; *mandata*, 296; *rescripta*, 297; *decreta*, 298. Los edictos de los gobernadores de provincias, 299.—La degeneración del *senatuconsultum* en *oratio principis*, 300. Las nuevas formas procesales: A) *La cognitio extra ordinem* en el procedimiento privado, 301. Sus precedentes republicanos, 301; el procedimiento de los fideicomisos, de la libertad, de la tutela, 302; la apelación ante el Príncipe, 303; los tribunales de los gobernadores y de los *iuridici*, 304. Escasa eficacia de las reformas procesales sobre el derecho privado material, 305.—B) El proceso penal legal y el discrecional en la época republicana, 305. La nueva jurisdicción del Senado, 306. *La cognitio imperial* y su incremento, 307. Sustitución del procedimiento acusatorio por el inquisitivo y del sistema de la pena fija por la pena variable, 308. Efectos de esta última reforma sobre la elaboración de las doctrinas penales, 310. El nuevo régimen de los delitos en particular, 311.

APENDICE A LOS CAPITULOS IX y X.—Leyes, senadoconsultos y constituciones de la época del Principado conservadas en inscripciones y papiros 317

A) *Leges rogatae*, 317.—B) *Leges datae y dictae*, 318. C) *Senatusconsulta et orationes principum*, 319.—D) *Constitutiones principum*, 321.

CAPITULO XI.—La Jurisprudencia clásica 326

La jurisprudencia del último siglo de la República y la del Principado, 326. La creación por Augusto del *ius respondendi*, 327, e interpretación del rescripto de Adria-

no sobre el particular, 328. La actividad científica de los juristas en sus distintas formas, 330. Respeto hacia los predecesores y contribución personal de cada uno de los juristas, 332. Las escuelas de los Sabinianos y de los Proculerianos, 335; distintas opiniones sobre el fundamento de sus divergencias, 337. Los corifeos de cada una de estas escuelas, 342. La época de los Antoninos y los juristas compiladores: Africano y Pomponio, 345; el problema de la personalidad de Gayo y de los modelos que utilizara, 347. Marcelo y Scevola, 350. Los juristas de la época de los Severos: Papiniano, 351; Paulo, 352; Ulpiano, 354. Modestino y la decadencia doctrinal, 355. Lo que queda de la jurisprudencia clásica, 356. El material del Digesto y su defectuosa reproducción, 357. Fragmentos de la jurisprudencia en compilaciones pre-justinianas: los *Vaticana fragmenta* y la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, 358. Breves trozos que nos han llegado directamente, 360. El problema de las *Sententiae* y de los *Tituli ex corpore Ulpiani*, 361. Defensa de Gayo, 363.

CAPITULO XII.—La Monarquía absoluta y sus Derechos procesal y penal 367

Del Principado a la Monarquía absoluta, 367. El ejército provincial y la decadencia demográfica de Italia, 268. La sucesión al trono y las luchas entre los pretendientes, 371. Tendencias monárquicas y orientales de la dinastía de los Severos, 372. La anarquía del siglo III, 373. Enemigos exteriores y tendencias separatistas, 374. La crisis económica, 375. El cristianismo frente al Imperio, 376.—La recuperación: Diocleciano, 378. Reforma del Ejército, 378 y de la administración central y provincial, 379. Las castas y el socialismo de Estado, 382. Constantino el Grande y el reconocimiento del cristianismo: el *modus vivendi* entre el Estado y la Iglesia, 384. El problema de la sucesión: la tetrarquía diocleciana, 385 y la aplicación del principio dinástico a partir de Constantino, 386. Separación de Oriente y Occidente, 388. El triunfo de la *cognitio extra ordinem* en el proceso civil, 388; sentido en el que ésta facilitó la acción de las causas externas de transformación del derecho privado material, 389.—Cesación de la rivalidad entre el procedimiento de las *quaestiones* y la *extraor-*

dinaria cognitio en la represión penal, 391. Predominio de la reglamentación legislativa (imperial) sobre la originaria discrecionalidad del juicio, 392. Nuevos delitos y nuevas penas ; consideración especial de los delitos religiosos, 393.

CAPITULO XIII.—La elaboración del Derecho romano-helénico 395

Recíproca impenetrabilidad e independencia del derecho romano y de los derechos provinciales durante el Principado, 395. Los papiros como fuente de conocimiento de los derechos helenizados, 398. Las ideas helénico-orientales en materia de familia y sobre las sucesiones testamentaria e intestada, 400. Las formas de los negocios jurídicos según el Derecho romano y las costumbres provinciales. 402. En las ideas helenizadas no se diferenciaban los negocios traslativos de propiedad de los productores de obligaciones, 406. La constitución de Caracalla, 407 y la lucha entre el derecho del Imperio y los derechos locales, 408 : la degeneración de los negocios romanos en la práctica de los notarios provinciales, 411.—Decadencia paralela del Derecho romano en Occidente : causas y señales de ella, 411. Escasa importancia de la evolución jurídica occidental y predominio de las concepciones orientales en la legislación de Justiniano, 414.—La influencia del cristianismo y de la nueva organización económica en la transformación del Derecho privado, 415 : tránsito de la igualdad clásica a la jerarquía romano-helénica, 417.—Las nuevas doctrinas escolásticas, 418 y el denominado «empirismo de la decadencia», 419.—Sentido en el que el Derecho expuesto en la compilación justiniana se nos presenta todavía como Derecho romano, 420.

CAPITULO XIV.—«Leges» e «Iura» en la elaboración post-clásica 426

La producción oficial del Derecho queda reducida a la iniciativa imperial, 426. *Leges e iura*, 426. Edictos, rescriptos, *Sanctiones pragmaticae*, 427.—La necesidad de reunir las constituciones y los *códices* privados : Gregoriano y Hermogeniano, 428. Las intenciones de Teodosio II y su *Código*, 430 : sistema ; manuscritos ; ediciones ; modo de citarle, 432.—El persistente vigor de la jurisprudencia clásica y las escuelas jurídicas, 434 :

Su preferencia por los juristas más recientes y más accesibles, 485. La ley de Citas, 486. Necesidad de unos textos adaptados a las nuevas condiciones, 437.—Glosas orientales a Gayo y a Ulpiano, 438. El texto modificado de Ulpiano en los fragmentos del Sinaí, 439 y las huellas de la intensa manipulación de los textos clásicos, 440: las *Opiniones* y las *Res cotidianae*, 444. El «libro siro-romano de derecho» y el pequeño tratado *de actionibus*, 445.—Crestomatías y paráfrasis occidentales; las *Sententiae*; los *Tituli ex corpore Ulpiani*; el Gayo de Autun y el Epítome visigótico, 446. Compilaciones mixtas de «*iura*» y «*leges*»: los *Fragmenta Vaticana*; la *Collatio*; la *Consultatio*, 447.—Las leyes romano-bárbaras, 449; *Edictum Theodorici*, 450; *leges Romanae Burgundionum* y *Wisigothorum*, 450. La profunda decadencia occidental, 451.

CAPITULO XV.—La compilación de Justiniano 453

El Emperador Justiniano y su gran Canciller Triboniano, 453. El primer Código, 454. Compilación y estructura externa del Digesto, 455. Método seguido en la compilación, 459. El descubrimiento de Bluhme respecto a las distintas «masas» y a las subcomisiones, 459. Posiciones en la doctrina moderna acerca de un posible Predigesto, 462: probabilidad de la utilización de compilaciones parciales ya preparadas por las escuelas postclásicas, 463. Las Instituciones, 465. El *Codex repetitae praelectionis*, 467. Las *Novellae*, 468. Manuscritos y principales ediciones de las distintas partes del *Corpus iuris*, 469. Adecnación del material clásico a las nuevas exigencias legislativas, 472. Las interpolaciones y los métodos utilizados para determinarlas, 474. Los peligros de la crítica, 478. Progresos realizados en la reconstrucción del Derecho clásico, 479.

CAPITULO XVI.—Las fuentes jurídicas bizantinas 480

Evolución postjustiniana del Derecho romano en Oriente, 480. Paráfrasis e índices del siglo VI sobre las distintas partes de la compilación justiniana, 481. Las compilaciones menores griegas de los siglos VIII y IX, 483. Las Basílicas y su doble cortejo de escolias, 484. Epítomes y prontuarios posteriores, 485.

INDICE ALFABETICO 489