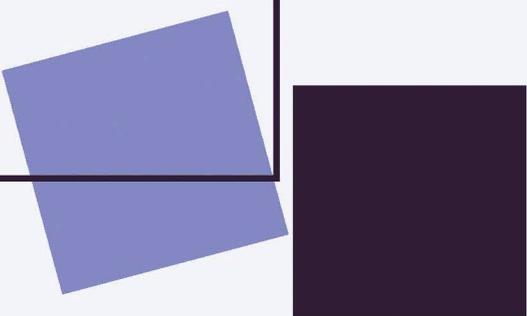




**Gabriel Buigues Oliver**  
**Lucía Bernad Segarra**

---

**Las ideas jurídico-políticas  
de Roma y la formación  
del pensamiento jurídico  
europeo**



PUV



LAS IDEAS JURÍDICO-POLÍTICAS  
DE ROMA Y LA FORMACIÓN  
DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EUROPEO



LAS IDEAS JURÍDICO-POLÍTICAS  
DE ROMA Y LA FORMACIÓN  
DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EUROPEO

Gabriel Buigues Oliver, Lucía Bernad Segarra

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA  
2008

Colección: Educació. Laboratori de Materials, 16  
Director de la colección: Guillermo Quintás Alonso

Este texto ha sido publicado en el marco de los programas desarrollados dentro de la «Convocatoria del Ministerio de Educación y Ciencia para la financiación de la adaptación de las instituciones universitarias al Espacio Europeo de Educación Superior» (septiembre de 2006)



Esta publicación no puede ser reproducida, ni total ni parcialmente, ni registrada en, o transmitida por, un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, ya sea fotomecánico, fotoquímico, electrónico, por fotocopia o por cualquier otro, sin el permiso previo de la editorial.

© La autora, 2008

© De esta edición: Universitat de València, 2008

Maquetación: Los autores

Diseño de la cubierta: Celso Hernández de la Figuera

ISBN: 978-84-370-8577-7

## ÍNDICE

NOTA PREVIA.

***PRIMERA PARTE: DEL ORIGEN HASTA LA ÉPOCA  
DEL IMPERIO CAROLINGIO.*** (Gabriel Buigues Oliver)

1- Introducción .....	13
2- Las bases generales sociales, políticas, económicas, religiosas y éticas de la <i>urbs</i> arcaica .....	15
2.1- Características del sistema jurídico arcaico .....	18
2.2- Marco socio-económico .....	25
3- La <i>libertas</i> de la <i>res publica</i> .....	31
3.1- Transformaciones sociales a finales de la república .....	35
3.2- La situación económica: distribución de la tierra .....	41
3.3- Marco ético-cultural .....	45
4- La base cultural de la nueva <i>oikouménē</i> imperial .....	50
5- <i>Humanitas</i> y derecho .....	59
6- Crisis del principado y tránsito a la tetrarquía. La teoría del poder imperial .....	72
6.1- Los sucesores de Diocleciano .....	80
7- Origen divino del poder. Absolutismo y sistema de fuentes del derecho .....	81
8- La herencia de Roma en los siglos posteriores. El fundamento del poder .....	86
9- Influencia posterior del modelo bizantino .....	90
10- Occidente. Imperio carolingio .....	92
10.1- El concepto de imperio según Carlomagno y sus sucesores .....	96
10.2- Agustínismo político e imperio carolingio .....	98

**SEGUNDA PARTE: DESDE EL SIGLO XI HASTA LA ÉPOCA  
DE LAS CODIFICACIONES.** (Lucía Bernad Segarra)

1- La recepción del Derecho romano.....	102
2- La ciencia jurídica europea en la alta edad media.....	105
3- El resurgir boloñés.....	107
3.1- La escuela de los glosadores (ss.XI-XIII.....	110
3.2- Fundador y principales representantes de la escuela de los glosadores.....	111
3.3- Los postglosadores o comentaristas (ss. XIII-XIV .....	115
3.4- Principales representantes de la escuela de los comentaristas.....	116
4- <i>Ius commune</i> y <i>ius proprium</i> en Europa.....	118
4.1- <i>Ius commune</i> .....	119
4.2- <i>Ius proprium</i> .....	125
4.3- Referencia a los ordenamientos hispano-medievales:	
4.3.1- Cataluña.....	129
4.3.2- Aragón.....	130
4.3.3- Navarra.....	131
4.3.4- Valencia y Mallorca.....	132
4.3.5- Castilla.....	133
5- Humanismo y racionalismo.....	137
6- La recepción del Derecho común en Alemania.....	144
7- De la “jurisprudencia práctica” italiana al <i>usus modernus pandectarum</i> en Alemania.....	146
8- El iusnaturalismo racionalista.....	147
9- Relaciones entre Derecho común romano-canónico y el Derecho natural racionalista.....	149
10- La escuela de Salamanca. La obra de Grotius y Pufendorf y la formación del Derecho internacional moderno.....	151

11- La época de las codificaciones .....	154
12- Las codificaciones .....	159
12.1- Baviera .....	159
12.2- Prusia .....	160
12.3- Francia .....	161
12.4- Austria.....	163
13- La Escuela histórica del derecho .....	164
14- De la Escuela histórica del derecho a la Pandectística .....	167
15- El Neohumanismo jurídico.....	171



## **NOTA PREVIA.**

El presente trabajo pretende ser un esbozo de la influencia que las ideas jurídico-políticas de Roma han tenido en la formación del pensamiento jurídico europeo. El hecho de que en este momento nos planteáramos la oportunidad de hacer un estudio de este tipo, es una consecuencia de todos los cambios que a estos niveles, político y jurídico, está experimentando la Unión Europea. En este sentido, estamos convencidos de que si en estos años podemos plantearnos la posibilidad de dotarnos de una Constitución y de un Código Civil Europeo es, en gran parte, por esa cultura jurídica que la mayoría de los países miembros tenemos en común. En todos los ordenamientos europeos se utilizan las mismas instituciones, las mismas figuras, los mismos conceptos jurídicos, pues todos han bebido de la misma fuente: la cultura jurídico-política romana. Roma dominó una gran extensión del territorio europeo durante siglos y allí donde llegó, llevó con ella sus ordenamientos político y jurídico. Estas ideas pervivieron aún después de la desaparición de la propia Roma y aquellos territorios que en su momento fueron dominados y sometidos, las hicieron suyas para enriquecerlas con sus propias costumbres. Cuando, siglos después de la caída del Imperio Romano de Occidente, se produce el fenómeno de la Recepción del Derecho romano, los juristas de la época (siglos XI y XII) ven en la Compilación del emperador bizantino Justiniano (siglo VI), la esencia de la ciencia jurídica romana. Este hecho determinará, desde el punto de vista jurídico, el devenir de la cultura jurídica europea hasta que llega la época de las codificaciones, siglo XIX, y cada Estado se dota de su propio cuerpo de normas jurídicas. Por todo ello es por lo que pensamos puede resultar interesante para el lector que primero, hagamos algunas referencias a las ideas jurídico-políticas desde el origen de Roma hasta la época del Imperio Carolingio, para luego, dar una visión de la evolución del pensamiento jurídico europeo desde la época en que se retoma el estudio del Derecho romano en Bolonia y comienza de nuevo su difusión por toda Europa, circunstancia ésta en la que influyó en gran medida la enseñanza universitaria del momento.

Por todo lo dicho, pensamos que es oportuno, en estos momentos, la realización de esta monografía; y su inclusión en la colección “Laboratori de

materials” que publica la Universidad de Valencia, está justificada en razón del necesario entrenamiento de los estudiantes en la lectura de monografías. Es nuestra intención añadir, en un futuro próximo, una serie de materiales que sean la base de las actividades que deben regular la correcta explotación de una monografía.

## **PRIMERA PARTE: DESDE EL ORIGEN HASTA LA ÉPOCA CAROLINGIA.**

(Profesor Gabriel Buigues Oliver)

### 1- INTRODUCCIÓN.

Resulta imposible, a nuestro entender, intentar explicar la historia jurídica de un pueblo, la evolución de su derecho, sin tener en cuenta las circunstancias de índole política, económica... etc. que le rodean. Inevitablemente, la economía, la evolución social y otros factores, influyen de manera decisiva en la vida del derecho, que tiene que ir acomodándose a las exigencias de la sociedad, ya que sin ella no puede existir; al mismo tiempo que la sociedad, para poder progresar dentro de un clima de convivencia, debe seguir las pautas marcadas por el derecho, cuya función es, fundamentalmente, poner límites a la autonomía privada. Una sociedad no es posible sin un ordenamiento jurídico que determine su estructura y funcionamiento, y un ordenamiento jurídico no tiene explicación sin una sociedad en la que aplicarse (*ubi ius ibi societas ubi societas ibi ius*). El derecho se aparece como orden específico – orden en cuanto mandato constitutivo y orden en cuanto consecuencia de dicho mandato- de una sociedad históricamente determinada. Tal conexión entre derecho objetivo y sociedad, históricamente determinada, es suficiente para entender que privar al fenómeno jurídico de su intrínseca historicidad, equivale a la incompreensión del mismo, sea porque se conciba el derecho como un sistema de órdenes derivados de los textos legislativos vigentes, considerados equivocadamente carentes de historia, sea porque se conciba el derecho como un acuerdo social realizado en el presente (y como tal, indiferente a las conexiones con el pasado y a las perspectivas de futuro).

Es en esta doble relación señalada entre derecho y sociedad donde se expresa de modo inconfundible la particular historicidad del fenómeno jurídico; este fenómeno no es sólo un acontecimiento histórico, sino también un ideal histórico (como proyecto constitutivo de una sociedad). La intrínseca tensión del derecho entre la perspectiva del acontecimiento y la del ideal –es decir entre el ser y el deber ser-

constituye la característica fundamental del mismo. Olvidándola se desemboca en una doble irrealdad: 1. El cinismo historicista, que querría justificarlo todo (aún la norma más injusta) en cuanto postula la racionalidad de lo real, 2. El idealismo abstracto, que prescinde de los límites efectivos del concreto momento histórico y no está en situación de reconocer que los ideales sólo pueden actuar (hacerse reales) cuando se encarnan en los hechos.

Parece innecesario señalar cómo, partiendo de los puntos de vista puestos de manifiesto, no se puede defender la recurrente opinión según la cual el derecho sería sólo el resultado de la acción de grupos de poder operantes en la sociedad. Negar la influencia de los grupos sociales de poder en la configuración concreta de un ordenamiento jurídico sería, obviamente, absurdo. Pero, igualmente, sería absurdo negar que, fundamentalmente, el derecho nace, antes que de relaciones de fuerza, del hecho de que un grupo de personas conviva sin destruirse mutuamente. Es espléndida la definición de Dante: *“Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit”*<sup>1</sup>.

El derecho en general y el Derecho romano en particular, es fruto de una progresiva elaboración por parte de un pueblo, a partir de unos principios, tanto de carácter religioso como propiamente jurídico. Los mismos romanos eran conscientes de ello, y así lo cuenta Cicerón:

De rep. 2,1,2.: “El solía decir que la ventaja de nuestra república sobre las otras estaba en que en éstas casi siempre habían sido personas singulares las que las habían constituido por la educación de sus leyes, como Mínos en Creta, Licurgo en Esparta, y en Atenas, que había tenido muchos sabios, primero Teseo, luego Dracón, Solón, Clístenes y muchos otros; finalmente la restauró, ya desamparada y postrada, el sabio Demetrio de Falero. En cambio nuestra república no se debe al ingenio de un

---

<sup>1</sup> “Derecho es proporción real y personal del hombre hacia el hombre, que siendo observada por el hombre sirve a la sociedad y corrompida corrompe” *De Monarchia*, lib. II, cap. 5. principio.

solo hombre, sino de muchos, y no se formó en una generación, sino en varios siglos de continuidad."

En estas palabras se pone de manifiesto la conciencia de la necesidad de una evolución en las instituciones y cómo toda institución es producto de una historia, de una serie de acontecimientos que en su formación han influido; la misma conclusión se puede extraer del famoso fragmento del Enchiridion de Pomponio (D.1, 2,2.)<sup>2</sup>, y de un fragmento de las Noches Aticas de Aulo Gelio (20,1) en la que se pone en boca de Africano la siguiente opinión: " ... la oportunidad y el alivio de las leyes, cambia y se adapta a las costumbres de los tiempos, a las formas de organización pública, a los intereses del momento y a los defectos que se intenta corregir. Las leyes no son inmutables...".

No se puede abordar la historia jurídica de Roma sin tener presente su historia política, procurando situarnos en cada momento histórico, interpretándolo de acuerdo con las concepciones existentes en aquella época y no tratando de trasladar aquéllas por las que nos regimos en nuestro tiempo.

## 2- LAS BASES GENERALES SOCIALES, POLÍTICAS, ECONÓMICAS, RELIGIOSAS Y ÉTICAS DE LA *URBS* ARCAICA.

Comenzamos nuestras consideraciones sobre el origen y evolución del ordenamiento romano arcaico poniendo de relieve que la historia de la Roma primitiva y la de sus instituciones, en cuanto cauces vivos de conexión del derecho

---

<sup>2</sup> La extensión del fragmento de Pomponio, nos disuade de reproducirlo íntegramente, aunque no podemos por menos que dejar constancia de la claridad expositiva a la par que la concisión de este jurista del Principado. Acerca del valor de la obra de Pomponio, es especialmente interesante el artículo de D. NÖRR, "*Pomponio o "della intelligenza storica dei giuristi romani"*", en *Rivista di Diritto Romano II*, 2002, p. 167 ss. En relación al fragmento en cuestión afirma: "é non solo uno dei piu ampi e coerenti frammenti della letteratura giuridica romana classica in nostro possesso, ma soprattutto per il suo contenuto esso ha assunto un ruolo unico tra gli scritti dei giuristi che sono statu tramandati."

con el marco socio-económico, contiene unos caracteres determinantes como son: la presencia de la leyenda y el mito<sup>3</sup>, el papel central y capital que tuvieron las concepciones religiosas del pueblo, el papel "político" (jurídico y constitucional) que desempeñaron los sacerdotes, la importancia de la estructura religiosa y los ritos celosa y sabiamente cuidados, porque son los elementos de cohesión y estabilidad tanto para el grupo como para la clase social<sup>4</sup>. Una sociedad arcaica como la romana, cuyas características estructurales, en el ámbito sociológico, fueron la agricultura y el pastoreo (aspectos a los que hay que añadir la presencia muy definida o marcada de bases aristocráticas o, mejor dicho, timocráticas u oligárquicas dentro del cuerpo social), tiene un marcado acento de repudio al conocimiento teórico, siendo más propensa al saber mágico o sacral, porque en el contacto mágico es en el que se produce ese cauce de transmisión de una fuerza animista y misteriosa que representa lo trascendente; y, porque a éste, suele ir anudada una forma de saber, que da a su detentador, por una parte, poder social y, por otra, un poder de control, mientras que el saber especulativo, propio del intelecto, no interesaba a este cuerpo social, porque éste era una mera contemplación desinteresada<sup>5</sup>.

Efectivamente, es propio de los antiguos ordenamientos jurídicos que exista en ellos una interpretación religiosa del mundo, lo cual es también patente en la

---

<sup>3</sup> Sobre la importancia del mito en la historia de Roma, a modo de ejemplo, simplemente recordar el mito de la fundación de Roma, recogido en una obra de tanta importancia como *La Eneida*, escrita por Virgilio a instancias de Augusto

<sup>4</sup> En este sentido: CÁSSOLA-LABRUNA., *Linea de una storia delle istituzioni repubblicane*, Napoli 1991, 3ª ed. p. 37.

<sup>5</sup> BRETONI M., *Giuristi e profani a Roma fra Repubblica e Principado. Diritto e potere nella storia europea*. Quarto congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze 1982, p. 73ss; del mismo: *Tecniche e Ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, p. 105;

Véase sobre los rasgos constitucionales primitivos: DE MARTINO, *La costituzione della città-stato*. Storia di Roma I, Torino 1988, (direzione di A. Momigliano e A. Schiavone) p. 352 ss; sobre los caracteres de la religión primitiva, WAGENVOORT H., "Wesenszüge altromischer Religion", en *ANRW* I. 2. p. 366 ss.

Roma arcaica<sup>6</sup>, ya que, tanto en lo que concierne al obrar público como al privado, se requería, previamente, dada esta vivencia realístico-normativa y religiosa de la naturaleza y del mundo, indagar cuál era la voluntad de los poderes trascendentes y ver si esta voluntad era favorable a la empresa humana (*Auspicio*)<sup>7</sup>, por lo que la misma *urbs* primitiva de Roma se hallaba en una relación jurídica especial con las divinidades.

La religión romana fue parte esencial de la constitución de la ciudad y del estado, hasta el punto que, como estudios históricos y filológicos han demostrado, la expresión *ius* y la expresión *fas* materializaron una esfera de manifestaciones y de conceptos en la que los elementos religiosos y jurídicos se trabaron de forma tal, que se convirtieron en aspectos de una única experiencia. En ella el *ius* y el *fas* no fueron dos conceptos que quepa caracterizar como antitéticos, sino como exponentes de dos planos sociales distintos en los que se ponía de relieve, bien la licitud de un comportamiento concreto de un ciudadano frente a otro (*ius est*)<sup>8</sup>, bien la licitud de un comportamiento en relación con la divinidad (*fas est*), excluyendo que el comportamiento fuese manifestación de ofensa a la misma.<sup>9</sup> *Fas* expresa el concepto

---

<sup>6</sup> Esto no significa que en la vida primitiva la religión constituya la fuerza más antigua y dominante que imprima su carácter al derecho. Religión y derecho se desarrollan paralelamente a partir de la concepción de un orden que es sentido como necesario. La organización social es considerada como reflejo de este orden superior y trascendente y, en este orden, se busca la base y el origen. De aquí la unidad genética de todas las normas que constituyen los sistemas primitivos y el carácter religioso de todos los ordenamientos más antiguos.

<sup>7</sup> La misma *Auspicio* se realizaba también antes de las decisiones judiciales.

<sup>8</sup> El término *ius* tiene también un contenido religioso, que encontramos presente en la palabra *iusiurandum*.

<sup>9</sup> Seguimos a ORESTANO R., *I fatti di normazione nell' esperienza romana arcaica*, Torino 1967, p. 104 ss, que destaca el erróneo planteamiento de contraponer el *ius divinum* al *ius humanum* en época arcaica, situación que se dará posteriormente a finales de época republicana y que atendía, no al origen sino al objeto de las respectivas normas; KASER M., “*Religione e diritto in Roma arcaica. Ars boni et aequi*”, en *Fest. für Wolfgang Waldstein.*, Stuttgart 1993, p. 151 ss; BURDESE A., *Diritto Privato romano*, Torino 1987, p. 16; WIEACKER F., “*Altromische Priesterjurisprudenz. Iuris Professio*”, en *Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*. Wien 1986, p. 347 - 370; del mismo, *RRG. I*, p. 213 ss; SCHIAVONE A., *I saperi della citta*, en *Storia di Roma I*, Torino 1988, p.552 ss.

genérico de lícito religioso. Si el *fas* tiene un contenido de juridicidad, lo tiene en relación al derecho estrictamente sacral. El verdadero campo del *fas* y del *nefas*, donde está conectado con el derecho, se refiere a aquella actividad de la comunidad o del individuo que es sometida a la protección divina, la cual se obtiene con determinados procedimientos sacrales<sup>10</sup>. En este dilatado periodo arcaico, junto al mencionado aspecto de la interacción de la esfera religiosa y la civil cabe destacar, como en la antigua *polis* griega, que la primera manifestación constitucional que tuvo la arcaica *urbs* fue la monarquía (*regnum*) de carácter vitalicio. La función del rey era la de lograr la unidad de acción entre las distintas *gentes* que formaban la ciudad, sometiendo sus intereses individuales y familiares al interés común de la ciudad; ello venía facilitado por la autoridad religiosa de la que el monarca estaba investido, actuando como mediador entre la comunidad y los dioses, auxiliado por el colegio de pontífices, los cuales actúan como administradores de la religión y del derecho<sup>11</sup>. Políticamente este período se caracteriza por una conjunción de los elementos monárquico, teocrático y aristocrático.

Precisamente, la importancia de la Ley de las XII Tablas viene dada, fundamentalmente, por el hecho de que el *ius* ya no se basa en la inspiración divina, sino en la Ley.

## 2.1- CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA JURÍDICO ARCAICO.

El pueblo romano ya desde sus orígenes, cuando era un pueblo agrícola con una economía que podemos caracterizar con las notas de doméstica, cerrada y agraria,

---

<sup>10</sup> Ver GIOFFREDI C., *Religione e Diritto nella piú antica esperienza romana*, en *Diritto e Storia* –Antología a cura di A. Corbino- CEDAM 1995, p. 245 ss.

<sup>11</sup> La *interpretatio pontificum*, según IGLESIAS REDONDO J., *La técnica de los juristas romanos*, Madrid 1987, p.48, se plasma en *responsa* y se traduce, a la postre, en el esclarecimiento y en la acomodación de la normativa quiritaria o civilística a las exigencias concretas de cada momento.