

Antonio Fernández de Buján y Fernández (Director)

M^a Eugenia Ortuño Pérez (Coordinadora)

Juan Antonio Bueno Delgado (Coordinador)

ACCIONES POPULARES. CONTRIBUCIONES DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO ROMANO

Volumen I



ACCIONES POPULARES. CONTRIBUCIONES DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO ROMANO

Volumen I



Consejo Editorial

Colección Derecho Romano y Cultura Clásica

Director

Fernández de Buján y Fernández, Antonio

Catedrático de Derecho Romano, Universidad Autónoma de Madrid

Consejo editorial

Agudo Ruiz, Alfonso

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de La Rioja

Albuquerque, Juan Miguel

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Córdoba

Amarelli, Francesco

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Nápoles

Amelotti, Mario

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de La Rioja

Andrés Santos, Francisco

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Valladolid

Blanch Nougues, Juan M.

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de San Pablo- Ceu

Diliberto, Oliviero

Catedrático de Derecho Romano, Universidad La Sapienza, Roma

Corbino, Alessandro

Catedrático de Derecho Romano, Universidad Catania

Di Palma, Antonio

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Nápoles

Escudero, José Antonio

Catedrático. Académico de Jurisprudencia y Legislación

Fernández de Buján, Federico

Catedrático de Derecho Romano, UNED

Fernández- Tresguerres, Ana

Notaria, Académica de Jurisprudencia y Legislación

Garofalo, Luigi

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Padova

Ghirardi, Juan Carlos

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Córdoba, Argentina

Herrera Bravo, Ramón

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Jaén

Lobrano, Giovanni

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Sassari

Madrigal Martinez- Pereda, Consuelo

Fiscal T. S. Académica de N. de Jurisprudencia y Legislación

Malavé Osuna, Belén

Titular de Derecho Romano, Universidad de Málaga

Metro, Antonio

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Messina

Mollá Nebot, Sonia

Titular de Derecho Romano, Universidad de Valencia

Musumeci, Francesco

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Catania

Novkirishka, Malina

Catedrática de Derecho Romano, Universidades de Sofia y Plovdiv

Obarrio Moreno, Juan Alfredo

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Valencia

Orellana Cano, Ana

Magistrada. Académica de Número de Jurisprudencia y Legislación

Ortuño, María Eugenia

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Barcelona

Piro, Isabela

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Catanzaro

Ricart, Encarnación

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Tarragona

Rodríguez Ennes, L.

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Vigo

Rodríguez López, Rosalía

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Almería

Salazar Revuelta, María

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de Jaén

Sansón Rodríguez, María Victoria

Catedrática de Derecho Romano, Universidad de La Laguna

Suarez Blázquez, Guillermo

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de Ourense

Zamora Moreno, José Luis

Catedrático de Derecho Romano, Universidad de La Palmas

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ (Director)
M^a EUGENIA ORTUÑO PÉREZ (Coordinadora)
JUAN ANTONIO BUENO DELGADO (Coordinador)

**ACCIONES POPULARES.
CONTRIBUCIONES
DE DERECHO PÚBLICO
Y PRIVADO ROMANO**

Volumen I

Dykinson, S.L.


COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

 UNIVERSITAT DE
BARCELONA

TRANSJUS

Institut de Recerca TransJus
UNIVERSITAT DE BARCELONA

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Colección “Monografías de Derecho Romano” y Cultura Clásica
Dirección del Prof. Dr. D. Antonio Fernández de Buján

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Los autores
Madrid, 2025

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN (obra completa): 979-13-7006-417-4
ISBN (Volumen I): 979-13-7006-418-1
Depósito Legal: M-14738-2025
DOI: <https://doi.org/10.14679/4228>

ISBN electrónico: 979-13-7006-461-7

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

VOLUMEN I

PROEMIO	XXV
----------------------	------------

María Eugenia Ortuño Pérez y Juan Antonio Bueno Delgado

I. LAUDATIONES Y FELICITACIONES

HOMENAJE Y NUEVA PRESENCIA DEL PROF. DR., DR. H. C. (MULT.), ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, EN EL COLEGIO NOTARIAL DE CATALUNYA	3
---	----------

José-Alberto Marín Sánchez

HOMENAJE AL JURISTA DR. D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN I FERNÁNDEZ.....	5
---	----------

Marina Solé Catalá

AL PROF. DR., DR. H. C. (MULT.), ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, CON OCASIÓN DEL HOMENAJE	7
--	----------

Ángel Serrano de Nicolás

1. COMIENZO DE LA RELACIÓN PERSONAL	8
2. COLABORACIÓN ACADÉMICA Y DOCTRINAL.....	9
3. FINAL	11

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, MAESTRO, JURISTA Y ROMANISTA	13
---	-----------

Federico Fernández de Buján

LAUDATIO AL PROF. DR. DR. H. C. (MULT.) ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	17
---	-----------

Luis Rodríguez Ennes

CARTA DE FELICITACIÓN	21
------------------------------------	-----------

Daniela Doncheva

MENSAJE DE SALUTACIÓN	23
<i>Veselin Vuchkov</i>	
IUS ROMANUM.....	25
<i>Malina Novkirishka-Stoyanova</i>	
LAUDATIO A UN MAESTRO: EL PROFESOR ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	27
<i>Juan Alfredo Obarrio Moreno</i>	
EL MAGISTERIO JURÍDICO ACADÉMICO DEL PROFESOR ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ	37
<i>Juan Miguel Albuquerque</i>	
LAUDATIO AL MAESTRO ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ	45
<i>Alfonso Agudo Ruiz</i>	
PALABRAS DE HOMENAJE AL PROFESOR ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ	55
<i>Juan Manuel Blanch Nougés</i>	
AL PROF. DR. D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ ...	59
<i>Mª Eugenia Ortuño Pérez</i>	
LAUDATIO HOMENAJE AL PROF. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN ..	63
<i>José Luis Zamora Manzano</i>	
LAUDATIO AL PROF. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, CON MOTIVO DEL HOMENAJE EN SU HONOR, CELEBRADO EN EL ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA EL 14 DE DICIEMBRE DE 2023	65
<i>Juan Antonio Bueno Delgado</i>	

II. CONFERENCIA INAUGURAL

FUNDAMENTOS DEL ORDENAMIENTO FINANCIERO Y TRIBUTARIO ROMANO	69
<i>Antonio Fernández de Buján</i>	
1. PROEMIO	69
2. OBSERVACIONES PRELIMINARES.	70
3. HACIENDA PÚBLICA. IUS FISCALE	73
4. TRIBUTUM. STIPENDIUM. VECTIGAL. ANNONA	76
5. IMPOSICIÓN DIRECTA.....	79
6. IMPOSICIÓN INDIRECTA	86

7.	NOTAS DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA EN EL PRINCIPADO Y DOMINADO	91
8.	EPÍLOGO.....	92

III. CONTRIBUCIONES

TUTELA INTERDICTAL CONCEDIDA A LOS ARRENDATARIOS DE LOS CAMPOS O TERRENOS PÚBLICOS	101
---	------------

Juan Miguel Alburquerque

1.	NOTA PRELIMINAR: CONSIDERACIONES Y RECONOCIMIENTOS. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LOS ESTUDIOS Y LIBROS PUBLICADOS: “DERECHO ADMINISTRATIVO HISTÓRICO” (2005, XUNTA DE GALICIA) Y “HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO, FISCAL Y MEDIOAMBIENTAL ROMANO (2011, 2013, 2016, 2021, 2022, EDITORIAL DYKINSON).....	101
2.	PARTICULARIDADES DE LA TUTELA INTERDICTAL CONCEDIDA A LOS ARRENDATARIOS DE LOS CAMPOS O TERRENOS PÚBLICOS	105
2.1.	Disfrute de un lugar público: <i>utilitatis causa-utilitas publica</i>	106
3.	OBSERVACIONES CONCLUSIVAS	115

LEX RETRO NON AGIT? REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD EN LAS LEYES BIZANTINAS	119
--	------------

Francisco J. Andrés Santos

1.	INTRODUCCIÓN: LA CUESTIÓN DE LA EFICACIA DE LAS LEYES EN EL TIEMPO.....	119
2.	¿PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL DERECHO ROMANO?.....	121
3.	JUSTINIANO Y LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.....	125
4.	LA CESURA DEL DERECHO POSTJUSTINIANO	128

UNA ACCIÓN POPULAR EN LA EJECUCIÓN DE DISPOSICIONES PIETATIS CAUSA EN DERECHO JUSTINIANO	139
---	------------

Lucía Bernad Segarra

1.	INTRODUCCIÓN.....	139
2.	ANTECEDENTES.....	141
3.	SOBRE LA ACCIÓN POPULAR JUSTINIANA	144
3.1.	Clasificación.....	148
3.2.	Fundamento	150

ACERCA DEL AURUM CORONARIUM Y DEL AURUM OBLATICIUM: DOS TRIBUTOS DE ÉPOCA IMPERIAL ROMANA.....	159
---	------------

José María Blanch Nougés

1.	AURUM CORONARIUM.	160
2.	AURUM OBLATICIUM.....	170

LA SUBASTA DE LOS VECTIGALES EN ROMA Y SU INFLUJO EN EL TRATADO ‘DE DECOCTORIBUS’ DE BENVENUTO STRACCA.....	181
<i>Juan Manuel Blanch Nogués</i>	
1. INTRODUCCIÓN	181
2. EL CASO EN EL DERECHO ROMANO: LAS SUBASTAS Y LA <i>IN DIEM ADDICTIO</i>	182
3. ANÁLISIS DEL TEXTO DE STRACCA	188
4. LOS TEXTOS ROMANOS BÁSICOS EN EL DERECHO INTERMEDIO	197
5. CONCLUSIONES	204
INSTRUMENTA PUBLICE CONFECTA EX OFFICIO TABELLIONIS ET FIDES PUBLICA, EN DERECHO ROMANO	207
<i>Juan Antonio Bueno Delgado</i>	
LEGISLAR SOBRE LAS ACCIONES POPULARES	229
<i>Lluís Caballol Angelats</i>	
INTRODUCCIÓN	229
1. ¿A QUÉ NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS DE ACCIÓN POPULAR O ACCIONES POPULARES?	230
2. DELINEAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN POPULAR	232
3. COMETIDOS DE LA LEGISLACIÓN	233
3.1. Establecer un concepto legal de acción popular y clarificar las herramientas terminológicas	233
3.2. Definir el ámbito de vigencia	234
3.3. Definir las condiciones de ejercicio de la acción popular	238
3.4. Articular su intervención con los mecanismos de consenso en el proceso penal.....	241
3.5. Prevenir y actuar ante el ejercicio extralimitado de esta facultad	242
4. CONCLUSIÓN	243
5. BIBLIOGRAFÍA	244
LAS PENAS INFAMANTES DEL PRIMER CÓDIGO PENAL ESPAÑOL (1822) Y SUS ANTECEDENTES ROMANOS: OBSERVACIONES SOBRE LA INFAMIA.....	245
<i>Juan B. Cañizares Navarro</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	245
2. LAS PENAS INFAMANTES DEL PRIMER CÓDIGO PENAL ESPAÑOL (1822) Y SUS ANTECEDENTES ROMANOS: OBSERVACIONES SOBRE LA INFAMIA.....	248
2.1. Precisiones conceptuales en relación a la infamia.....	248
2.2. Aproximación a la definición de “penas infamantes”	250
2.3. Penas consideradas infamantes en el primer Código penal español, pena de infamia en dicho Código y antecedentes romanos.....	252
3. CONCLUSIONES	260
4. BIBLIOGRAFÍA	263

EVIDENCIA ARQUEOLÓGICA SOBRE UN SUPUESTO DE LOCATIO-CONDUCTIO OPERIS..... 265

Ariane Capdevila Sanz

1. INTRODUCCIÓN	265
1.1. Perspectiva arqueológica	266
1.2. Perspectiva jurídica	270
2. INSTRUMENTUM INSCRIPTUM EN OCCIDENTE: CELER IN CASILINUM	271
3. ANÁLISIS EPIGRÁFICO	275
3.1. Línea 1 <i>N(omine) d(omini) et c(onductoris) N · D · E · C</i>	275
3.2. Línea 2: <i>Idibus Iulis Celer finger: dies operis</i> , nombre del <i>figulus, finctor</i>	276
3.3. Línea 3: <i>bípedas ((quinquemilia)) XXX</i>	276
3.4. Línea 4: <i>Actum Casilino</i>	278
3.5. Línea 5: <i>Modesto ((iterum)) et Probo co(n)s(ulibus)</i>	279
3.6. Línea 6: <i>sub[scriptum? -]+++++mbres +++</i>	279
4. ESQUEMA LOCATIO CONDUCTIO OPERIS.....	280
5. CONSIDERACIONES FINALES.....	283

LA CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO Y SERVIDUMBRES PREDIALES TUITIONE PRAETORIS..... 285

Rosa M. Carreño Sánchez

1. LA CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO EN GAL. D. 7, 1, 3 PR. (2 RER. COTT).....	285
2. LA REFERENCIA EN EL TEXTO A OMNIUM PRAEDIORUM.....	287
3. ACERCA DE LOS LEGADOS MENCIONADOS EN EL TEXTO DE GAYO	289
4. LA CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO MEDIANTE LEGADOS TUI- TIONE PRAETORIS	291
5. CONCLUSIONES.....	300
6. BIBLIOGRAFÍA	301

MUNIFICENCIA: INDIVIDUO Y COMUNIDAD EN LA EPIGRAFÍA DEL ORIENTE HELENÍSTICO 303

Mariateresa Cellurale

INTRODUCCIÓN	303
1. UNA INSCRIPCIÓN DE ASIA MENOR (ESTELA PROVENIENTE DE CYZICUM, ASIA MENOR, SIGLOS I-III D.C.: AE 2011 [2014], 1280)	306
1.1. Texto y traducción.....	307
2. EL LENGUAJE DE LA ESTELA: SEMÁNTICA, VALORES, INSTITUCIONES..	311
3. ELEMENTOS PARA UNA LECTURA	314
3.1. Evergetismo: ¿“griego” o “romano”?	315
3.2. Desobediencia: <i>Cyzicum</i> en la segunda mitad del siglo I	316
4. CURA Y MUNUS: “CUIDADO” Y “DON” EN EL IUS ROMANUM	320
4.1. <i>Cura</i>	320

4.2. El <i>munus</i> en la jurisprudencia	322
4.3. Un concepto “radical”: raíces y “prehistoria indoeuropea” del <i>munus</i>	324
4.4. “Constituyendo” al sujeto	327
5. SÍNTESIS Y OBSERVACIONES CONCLUSIVAS	329
TUTOR REM PUPILLI EMERE NON POTEST	333
<i>Núria Coch Roura</i>	
EL DILEMA DEL SOLDADO CRISTIANO EN EL PENSAMIENTO DE TERTULIANO	345
<i>Álex Corona Encinas</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	345
2. TERTULIANO Y LA LEY NATURAL EN <i>DE CORONA MILITIS</i> . ESCRITURAS, COSTUMBRE Y TRADICIÓN.....	348
3. EL SERVICIO MILITAR EN EL PENSAMIENTO DE TERTULIANO	351
4. CONCLUSIONES	359
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	361
POSSESSIO NATURALIS E POSSE DO USUFRUTUÁRIO	363
<i>João Costa-Neto</i>	
1. PALAVRAS AO HOMENAGEADO	363
2. INTRODUÇÃO	363
3. TEORIAS TRADICIONAIS DA POSSE E NOVAS PERSPECTIVAS.....	365
4. CARACTERÍSTICAS DO USUFRUTO	374
5. CONCLUSÃO	378
«CUM COMES MATRONAE ABDUCITUR». LINEE EVOLUTIVE DELL'INIURIA ALLA MULIEBRE ONORABILITÀ	379
<i>Federica De Iuliis</i>	
CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	379
1. CUM COMES MATRONAE ABDUCITUR	381
1.1. Comes e comites.....	385
1.2. L'atto dell'abducere.....	387
2. UNA QUESTIONE DI ABITO?	388
3. UN'ANCESTRALE <i>RATIO</i> A FONDAMENTO DELL'INIURIA DELLA MULIEBRE ONORABILITÀ	390
4. L'OFFESA DELLA <i>DIGNITAS</i> FEMMINILE: PERSISTENZE TARDOANTICHE.....	393
5. <i>INIURIA AD DIGNITATEM</i> E TUTELA DELLA PRIVACY: EVOLUZIONI GIUSTINIANEE E BIZANTINE	397
6. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA	402

INFLUENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL CÓDIGO CIVIL JAPONÉS: LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD	403
<i>María Etelevina de las Casas León</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	403
2. EL CÓDIGO CIVIL JAPONÉS FRENTE A LOS DERECHOS REALES	404
3. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CC JAPONÉS.....	407
3.1. El Código civil francés en materia de transmisión de la propiedad	411
4. CONCLUSIONES	414
 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA EXAUGURATIO DE LAS VESTALES.....	 417
<i>Julían Díaz Borderías</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	417
2. <i>IUS ADGNATIONIS</i>	419
3. TUTELA DE LAS VESTALES	422
4. EXAUGURATIO Y SUS EFECTOS	424
4.1. Introducción	424
4.2. La exauguratio: ¿acto religioso o de voluntad?.....	425
4.3. Efectos jurídicos de la <i>exauguratio</i>	428
5. CONCLUSIONES	430
 UN ESTUDIO DE LOS PRECEDENTES ROMANOS DEL PRINCIPIO «CUIUS COMMODA, EIUS INCOMMODA»	 433
<i>Verónica Daniela Díaz Sazo</i>	
1. MARCO INTRODUCTORIO.....	433
2. <i>PERICULUM</i> Y <i>COMMODUM</i> EN LAS FUENTES CLÁSICAS ROMANAS	437
2.1. De la etapa clásica tardía: D. 18, 6, 7 pr. (Paul. 5 <i>ad Sab.</i>); D. 13, 6, 13, 1 (Pomp. 11 <i>ad Sab.</i>).....	438
2.2. De la etapa clásica alta: D. 23, 3, 18 (Pomp. 14 <i>ad Sab.</i>); D. 24, 3, 66, 3 (Jav. 6 <i>ex post. Lab.</i>); D. 18, 2, 4, 4 (Ulp. 28 <i>ad Sab.</i>); D. 43, 24, 11, 9 y 10 (Ulp. 71 <i>ad ed.</i>).....	441
3. <i>PERICULUM</i> Y <i>COMMODUM</i> EN ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANA... ..	445
4. CONCLUSIONES	447
 EL DESTIERRO COMO MEDIDA DE REPRESIÓN DEL ADULTERIO SEGÚN EL RÉGIMEN DE LA <i>LEX IULIA DE ADULTERIIS COERCENDIS</i>.....	 449
<i>Raquel Díez García</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	449
2. LA RESPUESTA AL ADULTERIO EN LA ÉPOCA ARCAICA	451
3. EL SISTEMA IMPLEMENTADO POR AUGUSTO	452
3.1. El régimen legal.....	452

3.2. Las penas	455
3.3. Mujeres reales afectadas por el destierro	457
4. CONCLUSIONES	458
EL PROBLEMA DE LA REPRESENTACIÓN EN LA ACTUACIÓN PROCESAL PRO POPULO	461
<i>Diego Díez Palacios</i>	
1. INTRODUCCIÓN: REPRESENTACIÓN TÉCNICA Y ACTUACIÓN IN ALIENO NOMINE.....	461
2. LA PROHIBICIÓN <i>ALIENO NOMINE LEGE AGERE</i> EN LOS TEXTOS JURÍDICOS ROMANOS	464
3. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO <i>ALIENO NOMINE LEGE AGERE</i> EN LOS TEXTOS JURÍDICOS ROMANOS.....	468
4. LA EXCEPCIÓN <i>PRO POPULO</i> : DISEÑO DE SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES	471
4.1. Legitimación procesal. Concepción político-constitucional. Rela- ción entre el ciudadano y la Comunidad en el <i>agere lege pro populo</i>	472
4.2. El cauce procesal de la litigación <i>pro populo</i>	476
5. EL PROBLEMA DE LA REPRESENTACIÓN EN EL <i>AGERE LEGE PRO POPULO</i>	478
5.1. Razón de la denominación <i>pro populo</i>	478
5.2. El <i>agere lege pro populo</i> no es un supuesto de <i>representación</i> ni de <i>no- representación</i> procesal.....	479
5.3. Otras circunstancias para rechazar la representación en la actuación <i>pro populo</i>	482
6. CONCLUSIÓN	486
LA JUSTICIA, ESENCIAL EN EL DERECHO, IDEAL EN LA LEY	489
<i>Federico Fernández de Buján</i>	
PROEMIO.....	489
1. ALGUNAS ACLARACIONES Y REFLEXIONES, PARA EVITAR MALIN- TERPRETACIONES.....	490
2. UNA VISIÓN PRELIMINAR DE LA JUSTICIA.....	491
3. LA JUSTICIA EN SU PLURAL SEMÁNTICA	492
4. UN APUNTE SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO	493
5. UNA APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE LEY	494
6. APUNTES HISTÓRICO-DOCTRINALES SOBRE LA DICOTOMÍA DE- RECHO Y LEY	496
7. LA LEY EN SU ACEPCIÓN DESDE EL “HOMBRE DE LA CALLE”	498

AVUELTAS CON EL IMPUESTO MEDIOAMBIENTAL SOBRE ENVASES DE PLÁSTICO NO REUTILIZABLES 501

Antonio Fernández de Buján y Arranz

1. EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE ENVASES DE PLÁSTICO NO REUTILIZABLES DESDE UN PRISMA DE LA SOSTENIBILIDAD Y ECONOMÍA CIRCULAR 501
2. PRINCIPALES ASPECTOS CONFIGURADORES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL IMPUESTO 505
3. ESPECIAL CONSIDERACIÓN LA EXENCIÓN DE LOS MEDICAMENTOS O PRODUCTOS SANITARIOS 512
4. CONCLUSIÓN 515

LOS OTROS “FOEDERATI”: SABARIA COMO FRONTERA HISPANA ENTRE SUEVOS Y VISIGODOS 519

Rocío A. Fernández Ordás

- INTRODUCCIÓN 519
1. LOS ORÍGENES DE *SAVARIA*: LA CAPITAL PERDIDA DE LA *PANNONIA PRIMA*..... 521
2. DIVERSIDAD HISTORIOGRÁFICA: INVASIONES BÁRBARAS VERSUS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS 524
3. *DE TERMINIS. ARCA PRAECIPUA, TRIFINIO, QUADRIFINIO*... LOS LÍMITES ENTRE PROVINCIAS ROMANAS: EL CONCEPTO DE SUELO TRIBUTARIO Y EL SISTEMA DE *AGER PER EXTREMITATEM MENSURA COMPREHENSUS*..... 529
4. *FOEDERATI SUEVOS* Y LA CREACIÓN DE UN TERRITORIO *SABARIENSE*: DIFERENCIAS ENTRE LOS MARCOS JURÍDICOS SUEVO Y PANONIO-ROMANO EN HISPANIA..... 536
5. CONCLUSIONES 545

EL DOMINIO DE LAS AGUAS EN EL CÓDIGO DE ARICO Y EN EL LIBRO DE LOS JUICIOS 549

Gabriel M. Gerez Kraemer

EL MERCADO INMOBILIARIO EN ROMA: ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA 567

Carmen Gómez Buendía

1. INTRODUCCIÓN..... 567
2. PROPIEDAD Y VIVIENDA EN LA OBRA DE CICERÓN: ALGUNAS REFLEXIONES..... 568
3. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: *INSULAE* Y LOS DESAFÍOS DEL ESPACIO URBANO..... 571

SUPUESTO DE HECHO ORIGINARIO Y ANTECEDENTES DE LA ACTIO AD EXHIBENDUM	577
<i>M^a Teresa González-Palenzuela Gallego</i>	
1. STATUS QUAESTIONIS.....	578
2. SOBRE EL SUPUESTO DE HECHO ORIGINARIO DE LA A.A.E.....	585
3. SOBRE LOS ANTECEDENTES DE LA A.A.E.....	591
4. BIBLIOGRAFÍA	594
L'IMMAGINE IMPERIALE TRA PROPAGANDA E DIRITTO	597
<i>Giovanbattista Greco</i>	
1. COMUNICAZIONE POLITICA E DIRITTO.....	597
2. L'EFFIGIE IMPERIALE COME OGGETTO DI TUTELA SPECIFICA E IL RUOLO DELL'IMPERATORE TIBERIO	598
3. TRA GIURISPRUDENZA E CODIFICAZIONI.....	602

VOLUMEN II

EL DEFENSOR CIVITATIS DESDE SU PRIMER RECONOCIMIENTO LEGAL EN LA CONSTITUCIÓN DE VALENTE Y VALENTINIANO	607
<i>Carmen Jiménez Salcedo.</i>	
1. PREFACIO	607
2. EL DEFENSOR CIVITATIS DESDE SU PRIMER RECONOCIMIENTO LEGAL EN LA CONSTITUCIÓN DE VALENTE Y VALENTINIANO DEL 368 D.C.....	610
3. REGLAS CONCRETAS SOBRE SU PROCESO DE ELECCIÓN Y ATRI- BUCCIÓN DE COMPETENCIAS.....	614
4. UNA REFORMA DE MAYORIANO: LA RECUPERACIÓN DE LA INS- TITUCIÓN EN DECADENCIA.....	621
EL CONSENTIMIENTO POPULAR COMO ELEMENTO LEGITIMADOR DEL SISTEMA FISCAL.....	629
<i>Francisco José López Domínguez</i>	
1. INTRODUCCIÓN. FISCALIDAD E INTERÉS GENERAL	629
2. DERECHO FISCAL ÁTICO.....	631
3. DERECHO FISCAL ROMANO	634
4. EDAD MEDIA Y MODERNA	637
4.1. Evolución.....	637
4.2. Perspectivas sobre el consentimiento como base de la legitimidad fiscal ..	639
5. EDAD CONTEMPORÁNEA.....	641
6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	642
7. CONCLUSIONES.....	644

**TUITIO URBIS: PARTICIPACIÓN CIUDADANA
EN EL CONTROL FINANCIERO DE LOS FONDOS PÚBLICOS 645**

M^a Luisa López Huguet

1. INTRODUCCIÓN..... 645
2. LA PRESTACIÓN DE GARANTÍA Y LA FALTA DE JURAMENTO 649
3. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS EMBAJADAS..... 652
4. LOS SUPUESTOS DE EXTORSIÓN, GANANCIAS ILÍCITAS Y TRÁFICO
DE INFLUENCIAS..... 655
5. EL RETRASO EN LA DEVOLUCIÓN DE FONDOS PÚBLICOS O EN LA
RENDICIÓN DE CUENTAS 658
6. CONCLUSIONES FINALES..... 660
7. SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA..... 660

**CONCESSÕES PÚBLICAS DE TERRAS NO BAIXO-IMPÉRIO.
ALGUNS ASPECTOS DE REGIME E NATUREZA JURÍDICA 663**

David Magalhães

1. PRECEDENTES CLÁSSICOS: AS LOCAÇÕES PERPÉTUAS DOS AGRI
VECTIGALES 663
2. AS CONCESSÕES PERPÉTUAS DE TERRAS IMPERIAIS NO BAIXO-
IMPÉRIO: A ESTABILIDADE DA POSIÇÃO DO CONCESSIONÁRIO
COMO POLÍTICA DE FOMENTO 665
 - 2.1. O *ius perpetuum* 666
 - 2.2. O *ius emphyteuticum*..... 666
 - 2.3. Fusão entre o *ius perpetuum* e o *ius emphyteuticum* 668
 - 2.4. Natureza jurídica das concessões enfitêuticas. A referência a um *do-
minium* do enfiteuta como reflexo da vulgarização do direito romano..... 669
 - 2.5. Fusão da locação dos *agri vectigales* com a enfiteuse 674
 - 2.6. O *ius privatum salvo canone* e o *ius privatum dempto canone* 675

**LA METODOLOGÍA CIENTÍFICA COMPARADA EN LOS ESTUDIOS
DE TERCER CICLO SOBRE DERECHO PÚBLICO ROMANO..... 677**

Belén Malavé Osuna

1. INTRODUCCIÓN 677
2. LA INVESTIGACIÓN ESPECIALIZADA EN LA EXPERIENCIA JURÍDI-
CO-PÚBLICA DEL IMPERIO ROMANO 679
3. MÉTODO COMPARADO: SOBRE LA NECESIDAD DE LA INVESTI-
GACIÓN ESPECIALIZADA EN DERECHO PÚBLICO ROMANO, ESPE-
CIALMENTE, EL DERECHO ADMINISTRATIVO..... 682
4. SUCINTA RETROSPECTIVA DEL MÉTODO COMPARADO..... 686
5. FUNCIONES DEL MÉTODO Y REFLEXIONES FINALES..... 688

LA FUNCIÓN DE LOS <i>PROMAGISTRI</i> COMO LÍDERES SECTORIALES DE LAS SOCIEDADES DE PUBLICANOS	691
<i>Gonzalo Martín Fernández</i>	
1. EL LIDERAZGO CORPORATIVO DE LOS PUBLICANOS	691
2. FUNCIONES DE LIDERAZGO SECTORIAL DE LOS <i>PROGAMISTRI</i>	696
3. CONCLUSIONES	709
 LAS ACCIONES POPULARES. PERSPECTIVA ROMANÍSTICA Y ESTUDIO DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA E ITALIANA	 711
<i>M. Lourdes Martínez de Morentin</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	711
2. EL DERECHO ROMANO	716
2.1. <i>Res publicae in usu publico</i> y <i>res communes omnium</i>	718
2.2. Las acciones e interdictos populares para la defensa de las <i>res in publico</i> <i>usu</i> y de las <i>res communes omnium</i>	721
3. EL OLVIDO DE LAS ACCIONES POPULARES. CAUSAS Y EFECTOS.....	722
3.1. La recuperación de la noción romana <i>actio popularis</i> por la doctrina.....	723
3.2. Ventajas de la utilización de la categoría <i>res communes omnium</i> y de la noción romana <i>actio</i> e interdicto popular	727
 GREGORIO NACIANCENO COMO FUENTE PARA UN MEJOR CONOCIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y FISCAL ROMANO	 731
<i>José Antonio Martínez Vela</i>	
 LA PRODIGALIDAD: CONCEPTUALIZACIÓN Y REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y SUS POSTERIORES REFORMAS	 751
<i>Sara Nacarino Moreno</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	751
2. LA PRODIGALIDAD EN LA REDACCIÓN ORIGINARIA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1889.....	752
3. LA REFORMA DE LA LEY 13/1983 EN MATERIA DE GUARDA	754
4. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PRODIGALIDAD EN LA JURIS- PRUDENCIA Y LA DOCTRINA	756
4.1. Breve análisis jurisprudencial.....	760
5. LA CURATELA DEL PRÓDIGO EN LAS LEYES PROCESALES	762
5.1. La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil	762
5.2. La Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria	764
6. BIBLIOGRAFÍA	766
7. LEGISLACIÓN	767
8. JURISPRUDENCIA	767

AUDE SAPERE: ATRÉVETE A SABER. ATRÉVETE A ENSEÑAR 769*Juan Alfredo Obarrio Moreno*

1. LA UNIVERSIDAD: CARTOGRAFÍA DE UNA PASIÓN Y DE UNA INCERTIDUMBRE..... 769
2. SOY UNIVERSITARIO, LUEGO PIENSO 775
3. BUSCAR Y TRANSMITIR LA VERDAD 778
4. *UTILITASVS HUMANITAS* 784
5. LA UTILIDAD DE LO INÚTIL 787

EL ELEMENTO SUBJETIVO O CULPA EN LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS Y ADMINISTRATIVAS EN LOS ÚLTIMOS 50 AÑOS, Y SU ENLACE CON EL DERECHO ROMANO..... 791*Germán Orón Moratal*

1. LA CULPA Y EL ERROR EN EL DERECHO ROMANO 791
2. LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y TRIBUTARIAS, Y LA CULPA... 794
3. EL ERROR FRENTE A LA CULPA, Y LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD 798
4. BIBLIOGRAFÍA 803

LA PROTECCIÓN CONTRA DESASTRES EN LA ANTIGUA ROMA. UN ENFOQUE LEGAL Y ADMINISTRATIVO 805*Téwise Yurena Ortega González*

1. INTRODUCCIÓN..... 805
2. CREACIÓN DE LA *CURA RUPARUM ET ALVEITIBERIS* 814
 - 2.1. Funciones..... 817
3. CONCLUSIONES 823

EL EJERCICIO DE ACCIONES POPULARES PARA LA EXACCIÓN DE LAS MULTAS IMPUESTAS 825*M^a Eugenia Ortuño Pérez***SI POCULA QUIS LEGAVIT ET MASSA FACTA EST: ACERCA DE D. 30.44.2-3 ULP. 22. AD SAB. 851***Carmen Palomo Pinel*

1. EL PROBLEMA DE LAS DEFINICIONES EN DERECHO ROMANO 851
2. D. 30.44.2-3 ULP. 22. *AD SAB.* Y UNA LLAMATIVA AUSENCIA DE DEFINICIÓN..... 853
3. EL RAZONAMIENTO PROPIO DEL JURISTA..... 857
 - 3.1. Las preguntas de Juliano 857
 - 3.2. Sobre la arbitrariedad de la nominación y el problema de D. 30.44.2-3 .. 868
4. CONCLUSIONES 869

LA AGRIMENSURA ROMANA: UN POSIBLE APROVECHAMIENTO JUSROMANÍSTICO	871
<i>Pedro Pizzotti</i>	
LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LOS LATIFUNDIOS IMPERIALES EN EL NORTE DE ÁFRICA (S. I-III D.C.).	881
<i>Lluís Pons Pujol</i>	
1. STATUS QUAESTIONIS.....	881
2. LOS DATOS.....	887
2.1. <i>Lex metalli Vipascensis</i>	887
2.2. <i>Términi</i>	889
2.3. Legislación relativa a latifundios imperiales e impuestos locales.....	893
3. CONCLUSIONES.....	894
DE LOS EVOCATI DEL EJÉRCITO ROMANO EN LA REPÚBLICA A LA INSTAURACIÓN DE LOS EVOCATI AUGUSTI	895
<i>V. Ponte y Arrebola</i>	
1. EL EVOCATUS.....	895
1.1. <i>Militia legitima, tumultus y evocatio</i>	895
1.2. El <i>evocatus</i> en el ejército romano.....	899
2. LOS EVOCATI AUGUSTI.....	906
2.1. <i>Procedencia, características del cuerpo y funciones</i>	906
3. CONCLUSIÓN.....	915
BIBLIOGRAFÍA.....	916
IMPARZIALITÀ DEL PROCESSO E INTERESSI DEL FISCO LA PROSPETTIVA ROMANA	919
<i>Salvatore Puliatti</i>	
JERARQUÍA ADMINISTRATIVA, ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y VENALIDAD DE LOS CARGOS	927
<i>Elena Quintana Orive</i>	
1. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL ROMANA.....	927
2. LA PROMOCIÓN Y ASCENSO DE LOS FUNCIONARIOS: ANTIGÜE- DAD Y MÉRITO.....	933
3. EL <i>SUFFRAGIUM</i> Y LAS LIMITACIONES LEGALES AL TRÁFICO DE INFLUENCIAS.....	937
4. CONCLUSIONES.....	943
5. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA.....	944

EL PRINCIPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i>	947
<i>Encarnació Ricart Martí</i>	
1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE DERECHO PENAL ROMANO.....	947
2. <i>IN DUBIO PRO REO (IUDICATUM EST)</i>	950
2.1. Vinculación del Principio con el estoicismo	951
 PARALELISMO ENTRE LA MINERÍA ROMANA Y LA EXPLOTACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS YACIMIENTOS	 953
<i>Luis Rodríguez Ennes</i>	
 URBANISMO CIUDADANO EN LOS EXTRARRADIOS Y PERIFERIAS ROMANAS	 969
<i>Rosalía Rodríguez López</i>	
1. DEFINIR LA URBANIZACIÓN PERIFÉRICA	969
2. EL INTRATERRITORIO REPUBLICANO	969
3. LOS SUBURBANIDAD EN EL PRINCIPADO Y EL ALTO IMPERIO.....	976
4. LOS PREDIOS CASI URBANOS DURANTE EL BAJO IMPERIO Y ÉPO- CA PROTOBIZANTINA	983
5. NOTAS CONCLUSIVAS.....	987
 ETIMOLOGÍA Y EVOLUCIÓN DE LOS TÉRMINOS <i>TRIBUTUM</i>, <i>STIPENDIUM</i> Y <i>VECTIGAL</i> EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FISCAL ROMANO	 989
<i>Gloria Rojas Quintana</i>	
1. BREVE REFERENCIA INTRODUCTORIA.....	989
2. ALGUNAS NOTAS SOBRE LÉXICO FISCAL ROMANO	991
3. TERMINOS <i>TRIBUTUM</i> , <i>STIPENDIUM</i> Y <i>VECTIGAL</i>	993
3.1. Principales impuestos de léxico <i>tributum</i>	997
3.2. Principales impuestos de léxico <i>vectigal</i>	1001
4. CONCLUSIONES.....	1004
 EN TORNO A LA DEFENSA DEL INTERÉS GENERAL DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE	 1007
<i>Salvador Ruiz Pino</i>	
1. RECONSTRUYENDO EL DERECHO ADMINISTRATIVO ROMANO. LA OBRA ACADÉMICA DEL PROFESOR ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	1007
2. EL RECURSO A LA LEGITIMACIÓN POPULAR EN LA DEFENSA DEL AMBIENTE.....	1010
3. EL FUTURO DE LA ACCIÓN POPULAR EN CLAVE DE CONTINUI- DAD HISTÓRICA.....	1023

**LA VENTA DE LA PRENDA IURE CREDITORIS
Y EL IUS VENDENDI DEL ACREEDOR PIGNORATICIO 1027**

M^a Victoria Sansón Rodríguez

1. INTRODUCCIÓN: LA RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN DEL VENDEDOR EN LA COMPRAVENTA Y EL PACTO DE EVICTIONEM NON PRAESTARE 1027
2. LA MÁXIMA “*CREDITOREM EVICTIONEM NON DEBERE*” EN LA VENTA DE LA PRENDA 1028
3. *FIDUCIA* Y *PIGNUS*: *IUS CIVILE* Y EL *IUS HONORARIUM* 1029
4. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN QUE SE PLANTEAN EN RELACIÓN CON LA VENTA DE LA PRENDA 1032
5. EL *IUS NOVUM* DE LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES: LA UNIFICACIÓN DE LAS DOCTRINAS DISPARES DEL *IUS CIVILE* Y DEL *IUS HONORARIUM* 1035
6. LA *POTESTAS ALIENANDI* DEL ACREEDOR PIGNORATICIO EN ÉPOCA DE GAYO. EVOLUCIÓN EN ÉPOCA POSCLÁSICA Y JUSTINIANEA 1037

**ASPECTOS JURÍDICOS DE LA AGRICULTURA
Y DE LA ALIMENTACIÓN AL FINAL DE LA REPÚBLICA 1041**

Lourdes Salomon

1. INTRODUCCIÓN 1041
2. ALGUNAS PRECISIONES DE MÉTODO 1043
3. UNA NUEVA MIRADA A LAS FUENTES: LA LEY DE LAS XII TABLAS EN EL ORIGEN DE LA LIMITACIÓN ECONÓMICA EN LA VIDA DE LOS CIUDADANOS ROMANOS 1044
4. CONTEXTO POLÍTICO 1047
5. MARCO FILOSÓFICO 1048
6. FUENTES 1050
7. MARCO SOCIOECONÓMICO 1050
8. EL CONTEXTO ALIMENTARIO AL FINAL DE LA REPÚBLICA 1055
9. ORIGEN DE LA AGRICULTURA COMO MODO DE VIDA ESENCIALMENTE ROMANO 1058
10. POLÍTICA Y ALIMENTACIÓN, DOS REALIDADES NADA DISTANTES 1062

**EL TESTAMENTO: UNA INSTITUCIÓN NETAMENTE ROMANA
ANTE EL RETO ELECTRÓNICO Y EL PELIGRO ANGLOSAJÓN 1065**

Javier Serrano Copete

1. DE LA CIENCIA AL DERECHO DEL TESTAMENTO 1065
2. ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO ROMANO 1067
3. IDEA SINTÉTICA DE LA SINGULARIDAD ROMANA 1069
4. EL RETO ELECTRÓNICO Y EL PELIGRO ANGLOSAJÓN 1070
5. ¿EXISTE EL “TESTAMENTO ELECTRÓNICO” EN ESPAÑA? 1073
6. A MODO DE PROCLAMA ROMANISTA Y REFLEXIÓN FINAL 1075

DERECHO DE SUPERFICIE: SU AYER Y HOY EN ESPAÑA..... 1077*Ángel Serrano de Nicolás*

1. PRELIMINAR: JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA..... 1077
2. EVOLUCIÓN CONCEPTUAL HASTA LA ACTUAL DIVERSIDAD LEGISLATIVA CON UNIDAD DE CONCEPTO..... 1077
 - 2.1. De la época precodicial a su falta de tipificación en el Código civil..... 1088
 - 2.2. De su inicial, y actual, regulación en la legislación hipotecaria y en la del suelo a su regulación en el Fuero Nuevo de Navarra y Código civil catalán 1092
3. LA PROPIEDAD SUPERFICIARIA VOLUMÉTRICA COMO RECONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO *SUPERFICIES SOLO CEDIT*..... 1097
 - 3.1. La propiedad superficiaria como reconfiguración de la regla *superficies solo cedit*, y como propiedad temporal 1097
 - 3.2. Hipotecabilidad del derecho de superficie 1099
4. PRINCIPALES CUESTIONES FISCALES EN MATERIA DE PROPIEDAD SUPERFICIARIA..... 1099
 - 4.1. Constitución del derecho de superficie en el IVA (y AJD) 1100
 - 4.2. Tratamiento del derecho de superficie en la plusvalía municipal (II-VTNU) y en el IBI 1101
5. CONCLUSIONES..... 1102

LAS ACCIONES POPULARES ROMANAS Y LA PROTECCIÓN DEL *DECUS URBIS*. ALGUNAS OBSERVACIONES 1105*Andrea Trisciunglio*

1. INTRODUCCIÓN..... 1105
2. LAS ACCIONES POPULARES Y EL *DECUS URBIS*..... 1107
3. MEDIOS PARA FOMENTAR LA ACCIÓN POPULAR..... 1112

AGER PUBLICUS ROMANUS..... 1115*Alicia Valmaña Ochaíta***RESILIENCIA URBANA Y ECONOMÍA SOSTENIBLE EN DERECHO ROMANO..... 1133***José Luis Zamora Manzano*

1. PREFACIO 1133
2. ECONOMÍA DE LA EDIFICACIÓN: PREVENCIÓN DE LOS RESIDUOS CONSTRUCTIVOS 1135
3. REUTILIZACIÓN Y LAPIS REDIVIVUS EN LAS OBRAS PÚBLICAS EN EL BAJO IMPERIO ROMANO 1144
4. REFLEXIÓN FINAL 1157

Lex retro non agit?
**Reflexiones sobre el principio de no retroactividad
en las leyes bizantinas**

Francisco J. Andrés Santos
Catedrático de Derecho Romano (Universidad de Valladolid)

**1. INTRODUCCIÓN: LA CUESTIÓN DE LA EFICACIA DE LAS
LEYES EN EL TIEMPO***

La sustitución de una ley anterior por otra posterior plantea la cuestión de decidir cuál de las dos, la antigua o la nueva, ha de regular los actos realizados y las situaciones creadas o nacidas bajo el imperio de la ley nueva. Este es el problema que tratan de resolver las normas llamadas de transición, Derecho transitorio o Derecho intertemporal. Este puede definirse como aquel que tiene por objeto el facilitar el tránsito de una ley a otra, a base de precisar el régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas pendientes, es decir, a las situaciones nacidas bajo la legislación derogada que perviven al entrar en vigor la nueva ley.

Los problemas que pudiera suscitar la aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas preexistentes pueden venir resueltas por el propio legislador a través de específicas reglas de Derecho transitorio (las llamadas “disposiciones transitorias” de la ley). Pero, si el legislador no se hubiera ocupado de este tema (o para aquellas cuestiones que hubieran quedado irresueltas aun aplicando tales disposiciones), ha sido tradicional que los intérpretes hayan recurrido a la intervención de los principios contrapuestos de retroactividad e irretroactividad de la ley. En efecto, la cuestión fundamental del Derecho intertemporal es precisamente el discernir si la ley nueva ha de aplicarse incluso a las relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la antigua (principio de

* El presente artículo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de Investigación “Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas” (Ref. PID2019-107296GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, desarrollado entre 2020 y 2024.

retroactividad) o ha de respetar el estado jurídico creado con anterioridad (principio de irretroactividad de la ley).

Aunque el problema hubiera venido siendo discutido por la doctrina jurídica europea desde tiempos del Medievo, la elevación del principio de no retroactividad hasta adquirir un valor dogmático solo fue un resultado del movimiento codificador. Ajeno a la tradición romanista del *ius commune* y del Iusnaturalismo racionalista, este principio fue impuesto por los codificadores liberales como baluarte frente a la omnipotencia del poder público, ya fuera absolutista o revolucionario, y así fue recogido en algunas de las Declaraciones de derechos de la Revolución francesa y de los Estados norteamericanos, e incluso en la Constitución de los Estados Unidos, y asimismo aparece en los primeros Códigos civiles (§ 5 ABGB; ALR 1794; Cod. Galicia, 1797; Cod. Sicilia, 1819; Cod. Pomerania, 1820; Cod. Saboya, 1837; art. 2 Cod. unitario italiano de 1856; etc.), pero sobre todo en el art. 2 del *Code civil* francés, que presenta su enunciación más emblemática:

La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

Con el paso del tiempo, una expresión tan radical de este principio, y sobre todo su interpretación más rigurosa, se fue atemperando a lo largo del siglo XIX y XX, (e incluso llegó a desaparecer su formulación explícita, como en el BGB o el ZGB), pero se sigue conservando, no obstante, como una regla básica del funcionamiento del Estado de Derecho tal como se concibe hoy. Así puede verse en el Derecho español actual, donde este principio de irretroactividad se encuentra recogido con carácter programático en dos pasajes normativos, en los cuales ya se observa un carácter más matizado de su aplicación:

Art. 9.3 Constitución española.- *La Constitución garantiza el principio de legalidad [...], la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derecho individuales...*

Art. 2.3 Código civil.- *Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.*

Con todo, la formulación de unos enunciados normativos con un alcance tan amplio e impreciso y la dificultad de su aplicación práctica a los casos concretos ha hecho correr océanos de tinta en la doctrina internacional, de modo que, como dice Castán Tobeñas, “la teoría del Derecho transitorio es hoy, por su carácter arduo y por lo rico de su literatura, una de las más interesantes de la ciencia jurídica”¹.

¹ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. 1, 12ª ed. (rev. y puesta al día por J. L. de los Mozos), Reus, Madrid 1991, p. 613. De la amplísima bibliografía existente sobre el tema puede verse una amplia selección en HESS, Burkhard, *Intertemporales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 1998, pp. 561-598.

2. ¿PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL DERECHO ROMANO?

El problema de la irretroactividad de la norma jurídica ha sido tratado con frecuencia por la doctrina romanística². Sin embargo, no existe unanimidad entre los estudiosos acerca de si este principio estaba formulado ya en época republicana o no³. Para Schulz⁴, la exclusión de la retroactividad de las normas es una exigencia de la *fides*, ya que todos han de poder confiar en el ordenamiento jurídico para poder prever las consecuencias jurídicas de las acciones. Esto obliga no solo al magistrado edicente, que está vinculado a lo prometido en su edicto, sino también al legislador (a pesar de la soberanía formal del *populus Romanus* a la hora dictar normas reguladoras de la vida de la comunidad⁵). En efecto, la regla aparece insinuada a través de la cláusula '*post hanc legem rogatam*' (o una formulación análoga) inserta en muchas leyes republicanas para hacer referencia a sus efectos jurídicos⁶, y ello probablemente se sitúa en el marco del establecimiento de reglas que tratan de garantizar los derechos de la ciudadanía frente a los abusos de poder, cada vez más frecuentes en la época de crisis de la República. Aparentemente, el problema de la retroactividad de las normas pudo ser afrontado ya por la jurisprudencia preclásica. Así, por ejemplo, Aulo Gelio habla de ello cuando comenta la disputa interpretativa entre los juristas a finales de la República a propósito del tiempo futuro en la *lex Atinia de furto*⁷. También Cicerón se pronuncia sobre el

² Vid. bibliografía en AVENARIUS, Martin, *Savignys Lehre vom intertemporalen Privatrecht*, Wallstein Verlag, Göttingen 1993, pp. 90-101 (hay trad. esp., con actualización bibliográfica, a cargo de R. B. Behrens, *La doctrina del Savigny del Derecho Privado Intertemporal*, Ed. La República & Ed. El Foro, Asunción, s. d. [pero 2009], pp. 105-120).

³ A favor de ello, MARKY, Tomasso, «Appunti sul problema della retroattività delle norme giuridiche nel diritto romano», *BIDR*, 53-54, 1948, pp. 241 ss.; VOICI, Pasquale, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Giuffrè, Milano 1954, p. 63; IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de Derecho Privado*, 10ª ed., Ariel, Barcelona 1993, p. 7 y nt. 8; TORRENT, Armando, *Derecho privado romano*, Zaragoza 1987, pp. 14 s., entre otros muchos. Vid., sin embargo, *infra* en el texto.

⁴ SCHULZ, Fritz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, München – Leipzig 1934, p. 156.

⁵ SIBER, Heinrich, *Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrechte des römischen Freistaates*, Verlag S. Hirzel, Leipzig 1936, pp. 47 ss. SCHULZ, *loc. ult. cit.*, sostiene, no obstante, que no se trata de una regla de Derecho, puesto que no es posible que el legislador se vincule a sí mismo en tan alta medida, pero es una máxima a la que siempre se atuvo, aunque no sin excepciones, en época republicana avanzada.

⁶ *Lex Latina tabulae Bantinae*, 3 (FIRA I, 84); *lex Acilia repetundarum*, 31 (FIRA I, 92); *lex agraria*, 18, 19, 20, 23, 28, 87 (FIRA I, 107, 110, 119); *lex municipii Tarentini*, c. I.8; *lex Ursoniensis*, c. 133.40; c. 134.14; *lex municipii Salpensiani*, c. 28, 43; *lex Irnitana*, c. 43; *lex Falcidia* (Paul. D. 35.2.1 pr.), etc.

⁷ Gell. 17,7,1-3: 1. *Legis veteris Atiniae verba sunt: "Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto."* 2. *Quis aliud putet in hisce verbis quam de tempore tantum futuro legem loqui?* 3. *Sed Q. Scaevola patrem suum et Brutum et Manilium, viros adprime doctos, quaesisse ait dubitassequ, utrumne in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta; quoniam "subruptum erit" utrumque*

problema, cuando, en las *Verrinas*, hablando a propósito del edicto de Verres sobre la herencia de la hija de Ascelio, escribe sobre la *consuetudo iuris* en vigor cuando había muerto su padre⁸, y reprocha duramente a Verres haber promulgado una norma semejante a la *lex Voconia*, pero a la que se daba efecto retroactivo (diciendo ‘*fecit fecerit*’, en lugar de solo ‘*fecerit*’)⁹. En el discurso *pro Cluentio*, el Arpinate reitera que la función de las leyes ha de ser proporcionar a los ciudadanos *securitas* o *salus*, y no generar incertidumbre, como vendría causado si estos no pudieran contar con que no les va a venir aplicada ninguna norma que no hubiera sido previamente promulgada¹⁰.

Ahora bien, el propio Cicerón admite la existencia de excepciones a la regla, y señala la retroactividad de las normas penales en el caso de que castiguen comportamientos que repugnan de tal manera al orden social, que resultan inadmisibles aun con independencia de la vigencia previa de una ley o no (*quae sua sponte tam scelerata ac nefaria est, ut etiamsi non lex non esset, magnopere vitanda fuerit*)¹¹. Así, ciertas leyes en materia de *questiones* prescribían su aplicación incluso a delitos realizados antes de su publicación, pero se interpreta diciendo que se trataría solo de normas procedimentales, mientras que la punibilidad del acto y la posibilidad de condenar al culpable por la *coercitio* del magistrado o a través del proceso magistratual-comicial ya existiría antes¹². Sin embargo, como advierte Brogginì¹³, esta expresión de Cicerón se inscribe en el marco de su concepción de la *lex naturae*: *non scripta, sed nata lex quae non didicimus accepimus legimus verum ex natura ipsa arripuimus*¹⁴. Para el Arpinate, la regla de la no retroactividad encuentra su límite en el Derecho natural, en las reglas fundamentales de la justicia, que están fuera del tiempo, sin un inicio histórico, que siempre han existido y siempre existirán¹⁵. La ley escrita para Cicerón tendría solo una función declarativa y procedimental, no constitutiva¹⁶.

tempus videretur ostendere, tam praeteritum quam futurum. Vid. sobre el tema CALZADA, Aránzazu, «A propósito de la retroactividad de la *Lex Atinia de rebus subreptis*», *RIDA* 57, 2010, pp. 75 ss.

⁸ Cic. *in Verr.* 2.1.104.

⁹ Cic. *ibid.* 107.

¹⁰ Cic. *pro Cluent.* 57: *quoniam omnia commode nostra, iura, libertatem, salutem denique legibus obtinemus, a legibus non recedamus.*

¹¹ Cic. *in Verr.* 2.1.42.

¹² Vid. SCHULZ, *Prinzipien...* cit., p. 156.

¹³ BROGGINI, Gerardo, «Il diritto intertemporale nella prospettiva romanistica», en AA.VV., *Diritto intertemporale e rapporti civilistici. Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (12-13-14 aprile 2012, Grand Hotel Quisisana – Capri)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, Roma 2013, p. 35.

¹⁴ Cic. *pro Mil.* 4.

¹⁵ Cic. *legib.* 2. 10: *Erat enim ratio, profecta a rerum natura, et ad recte faciendum impellens et a delicto avocans, quae non tum denique incipit lex esse quom scripta est, sed tum quom orta est. Orta autem est simul cum mente divina. Quam ob rem lex vera atque princeps, apta ad iubendum et ad vetandum, ratio est recta summi Iovis.*

¹⁶ BROGGINI, *loc. cit.*

Conviene recordar, además, que en los orígenes de la experiencia jurídica romana, el Derecho se concibe desde la inmovilidad: el verdadero *iuris* es el de siempre, inmutable, sempiterno, y lo nuevo se presenta a menudo como un retorno al pasado. La ley de las Doce Tablas se observa como intangible e inmodificable (*fons omnis publici privatique est iuris... corpus omnis Romani iuris*)¹⁷ y Labeón entendía que solo era digno de reconocimiento *quod iussum sanctum esse in Romanis antiquitatibus legisset*¹⁸. Tan es así, que el magistrado proponente de la *rogatio* de una ley, para garantizarse la impunidad por su actuación, debía pronunciar las frases rituales: *Si quid sacri sancti est quod non iure sir rogatum, eius hac lege nihilum rogatur* y *Si quid ius non esset rogari eius hac lege nihilum rogatur*, lo que significa que la propuesta solo es válida en la medida en que no afecte al núcleo o el fundamento del Derecho vigente y se previene contra toda interpretación que ponga a la ley en conflicto con las *leges sacrosanctae* o las antiguas costumbres de la ciudad¹⁹; además, en la *sanctio* de las leyes solía insertarse el llamado *caput tralaticium de impunitate*²⁰, según el cual no sería punible el comportamiento de quien, sin dolo, hubiera quebrantado una antigua ley por cumplir lo prescrito en la nueva, lo que da una idea de una concepción de un ordenamiento extremadamente estática donde la discusión en torno a la retroactividad o irretroactividad de la nueva ley carece de sentido²¹.

El problema de la retroactividad de la ley fue también tocado por diversos juristas clásicos, como Ulpiano, Paulo o Tertuliano²², con un criterio ya más decidido en favor de la consideración de la irretroactividad como principio básico de seguridad jurídica, no solo en el ámbito del Derecho penal, sino en toda clase de causas, sobre todo en el caso de las cuestiones terminadas por sentencia o transacción, o adormecidas por el transcurso de un largo tiempo²³. La jurisprudencia clásica, por tanto, se muestra perfectamente consciente de los graves problemas de justicia que puede

¹⁷ Liv. 3.34.6-7.

¹⁸ Gell. 13.2.2.

¹⁹ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Storia del diritto romano*, 7ª ed. rev. Jovene, Napoli 1957, p. 94

²⁰ *si quid alias leges eius legis ergo sit actum... id ei ne fraudi esto...*; vid. referencias en WIEACKER, Franz, *Römische Rechtsgeschichte*, vol. I: *Enleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, Beck, München 1988, p. 427 nt. 83.

²¹ La toma de conciencia de la transitoriedad del Derecho, y, por tanto, de la contemporaneidad entre el hecho regulado y la norma a la que debe adecuarse, parece que solo se produjo en el último periodo de la República, cuando la extensión del fenómeno de la *lex* vino de la mano del fuerte incremento de las tensiones en el seno de la sociedad romana: cf. BROGGINI, *op. cit.*, p. 34.

²² Ulp. D. 1, 3, 22: *cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat*; Paul. D. 1, 3, 28: *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur*; Tert. D. 1, 3, 27: *ideo, quia anteriores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt*.

²³ Ulp. D. 38. 17 (18), 1, 12: *quod ait senatus: «quae iudicata transacta finitave sunt, rata manent, ita intellegendum est, ut «iudicata» accipere debeamus ab eo cui iudicandi ius fuit, «transacta» scilicet bona fide, ut valeat transactio, «finita» vel consensu vel longo silentio sopita*; Paul. D. 50, 16, 229: *«transacta finitave» intellegere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine*

plantear la sustitución de una norma por otra con relación a similares supuestos de hecho y la aplicación *ex post* de la nueva ley a los casos surgidos al amparo de la legislación anterior²⁴; no obstante, con su fino olfato jurídico, no se dejó llevar por soluciones tajantes, sino que apunta a una solución específica atendiendo a las circunstancias concretas del caso que se plantee.

La generalización del principio según el cual la ley no debe actuar con efecto retroactivo (*lex retro non agit*) solo se produce a través de diversas constituciones del Bajo Imperio²⁵, si bien, como corresponde a un momento de tendencias monopolísticas en la creación del Derecho en manos del emperador²⁶, en tales leyes también viene establecido que el mismo legislador se reserva la posibilidad de hacer que, como excepción al principio, la nueva ley tenga vigencia incluso en relación a eventos producidos antes de su promulgación. Esto se encuentra expresado de la manera más clara en una constitución de Teodosio II y Valentiniano III del año 440, conservada a través del pasaje del Código de Justiniano 1, 14, 7:

leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit.

Este es el texto de la famosa “regula theodosiana”, que fue acogida también por el Derecho canónico²⁷, y que ha suscitado muchas discusiones en la doctrina jurídica europea²⁸. Según la opinión común, el pasaje hace referencia a negocios jurídicos en el sentido técnico moderno, pero otra interpretación -quizá más plausible- entiende que «*negotiis*» alude más bien a ‘causa’ o ‘pleito’ pendiente de resolución: la norma

controversia sint possessa; y 230: *ut sunt iudicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita*.

²⁴ Como advierte Kelsen, aunque no puede discutir el valor moral y político de las leyes retroactivas, no cabe dudar de su posibilidad; con todo, las leyes retroactivas son indeseables porque «hieren nuestro sentimiento de justicia al imponer una sanción a una acción u omisión relativamente a las cuales el individuo sancionado ignoraba que tendrían como consecuencia dicha sanción» (KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado* [trad. esp], UNAM, México D. F. 1979, p. 5).

²⁵ Para el ámbito penal, Valent., Theod. et Arcad. C. Th. 1. 1. 3 (= brev. 1. 1. 3): *omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt* [a. 393, válida solo en Oriente] (vid. Interpretatio: *omnes leges non ea, quae anteriore tempore acta sunt, damnant, sed in futurum observanda constituunt*); Anast. C. 10. 32. 66[65]. 1: (...) *eadem videlicet constitutione divae memoriae Zenonis ex die quo promulgata est suas vires obtinente, cum conveniat leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare* [a. 497-499].

²⁶ BRETONI, Mario, *Storia del diritto romano*, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 337 ss.

²⁷ X. 1. 12. 13; cf. X. 1. 2. 2, donde se recoge el argumento «*ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere...*». Vid. PETRONCELLI, Mario, *Il principio della non retroattività delle leggi in diritto canonico*, Soc. Ed. «Vita e pensiero», Milano 1931, pp. 1 ss.; WOŁODKIEWICZ, Witold, «‘Lex retro non agit’. Un brocardo nella giurisprudenza polacca», en AA.VV., *Iuris vincula: studi in onore di Mario Talamanca*, vol VIII, Jovene, Napoli 2001, pp.

²⁸ BONINI, Roberto, «Appunti sull’applicazione del Codice Theodosiano», *AG*, 163, 1962, pp. 241 ss. Cf. más lit. al respecto en pp. 469 ss.

lo que prescribe es que el fin de las nuevas leyes es señalar el modo de juzgar las nuevas cuestiones, y no el de criticar disposiciones pretéritas²⁹.

No obstante, pese a proclamar el principio regulador de que las leyes por lo general no deben ser retroactivas, el legislador imperial (al fin y al cabo, dueño y señor de la creación del Derecho ya en esa época), se reserva la posibilidad de declarar *expresamente* la retroactividad de una ley cuando así lo considere conveniente en función de las circunstancias. Como no podía ser de otro modo, puesto que, si es verdad que la retroactividad de la norma en sí misma ofende el sentimiento de justicia, también lo es que una aplicación sin excepciones del principio de no retroactividad (suponiendo que ello fuera posible) supondría, como decía Simoncelli, una suerte de «petrificación» del ordenamiento jurídico, y por tanto también la muerte del desenvolvimiento del Derecho³⁰.

3. JUSTINIANO Y LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES

El reinado de Justiniano supone un giro absolutista en la política, ya de por sí totalizante, del Dominado³¹, lo que no podía dejar de tener su repercusión en el campo del Derecho³².

En efecto, Justiniano era un gobernante consciente de su inmenso poder, procedente de la divinidad, y que se eleva por encima de todos los asuntos humanos: *quid enim maius, quid sanctius imperiali est maiestate?* (C. 1.14.2)³³. No desdeña la legitimación popular del poder del emperador, manifestado en la ley³⁴, pero la legitimación última de la potestad imperial solo se encuentra en la elección o el asentimiento divinos. De que su poder, una vez investido, sea omnímodo y no admita

²⁹ DE CASTRO, Federico, *Derecho civil de España*, t. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949 (reimpr. facs. Civitas, Madrid 1984), p. 633 y nt. 6. Cf. también C, Th, 5. 1. 7. 3 y C. 4. 29. 21. Abona esta interpretación, quizá, el pasaje contenido en *Lex Visigothorum* 2. 1. 1.

³⁰ Cit. por CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 615; vid. también DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 645 s.

³¹ SIMON, Dieter, “*Princeps legibus solutus*. Die Stellung des byzantinischen Kaisers zum Gesetz”, en NÖRR, Dieter – SIMON, Dieter (eds.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1984, pp. 449 ss.

³² La concepción del Derecho de Justiniano constituye, hasta cierto punto, un precedente de lo que Paolo Grossi y otros han denominado “absolutismo jurídico” para referirse a la Modernidad: vid. GROSSI, Paolo, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Giuffrè, Milano 1998. Sobre las analogías entre el concepto justiniano del Derecho y el moderno, vid. FÖGEN, Marie Therese, “Gesetz und Gesetzgebung in Byzanz”, *Ius Commune* 14, 1987, pp. 140-148, esp. p. 148; cf. asimismo SIMON, Dieter, “Legislation as Both a World Order and a Legal Order”, en *Law and Society in Byzantium: Ninth – Twelfth Centuries* (A. E. Laiou, D. Simon, eds.), Dumbarton Oaks, Washington D. C. 1996, pp. 1 ss.; TORRENT, A. “La fractura justiniana en la producción del Derecho, la prohibición de comentar el Digesto, y su ideología positivista”, en *SDHI* 79 (2013), pp. 191-291, esp. 213-219; contra ARCHI, G. A., *Giustiniano legislatore*, Il Mulino, Bologna 1970, pp. 181-199.

³³ Cfr. const. *Tanta* 21.

³⁴ Const. *Deo auctore* 7: *quae regia nuncupabatur*; cfr. C. 1.14.4.

más limitación que la voluntad divina expresada en las Sagradas Escrituras o en la doctrina de la Iglesia (en el que él, no obstante, tiene mucho que decir), y ni siquiera la ley puede controlarlo (*princeps legibus solutus...*)³⁵, si bien el buen príncipe ha de adaptar siempre el ejercicio del poder a la legalidad (que, en todo caso, no es otra cosa la expresión de su propia voluntad normativa³⁶).

En efecto, a partir de cierto momento (no desde el principio del reinado justiniano), el emperador se presenta como única fuente de legitimación del Derecho. Ciertamente, en la obra justiniana se evidencia una concepción del Derecho secularizada, procedente de la época precristiana. En la concepción del siglo VI, la autoridad del emperador es suficiente para dar fuerza al Derecho (*legis vigor*). Dios sostiene al emperador, lo socorre y le presta su asistencia divina, en la medida en que el emperador invoca constantemente su ayuda (*deo adnuente, deo propitio, deo placido*; incluso es llamado expresamente *auctor et praesul totius operis*)³⁷; pero Dios no es el legislador último que dicta al emperador sus mandamientos del mismo modo en que dio las Tablas de la Ley a Moisés. La ley procede de la voluntad normativa del emperador que, si bien se mueve en el marco de un contexto de legalidad y debe actuar siempre con obediencia a la ley divina y respeto al Derecho natural³⁸, es autónoma y ha de estar orientada por los principios de búsqueda del bien común y la buena ordenación de la sociedad. Eso explica, justamente, el desencadenamiento del proceso codificador³⁹. Es en el curso de la realización de ese proyecto en el que la intencionalidad reformadora del emperador se desborda y pasa a ser una voluntad de ruptura: la intervención de la normatividad imperial deja de ser una actuación puntual, concreta, dirigida a solventar problemas prácticos o a reformar ámbitos fragmentarios del ordenamiento (el cual sigue estando en su mayor parte fuera del perímetro de aplicación de la norma imperial explícita), y se convierte en una legalidad omnicomprendensiva, que no deja ningún aspecto de la realidad normativa fuera de su intervención expresa. La totalidad del ordenamiento depende ahora de la voluntad imperial y se concibe como una parte de esta: el emperador es el único que puede *leges condere et interpretari*⁴⁰, en consonancia con su monopolio del poder político (*omne ius omnisque potestas*)⁴¹.

³⁵ D. 1. 42. 1; cf. SIMON, *Princeps legibus solutus...* cit.

³⁶ El emperador es el único legislador y creador de *nomos*: Nov. 7 pr.; Nov. 22 pr.; Nov. 88 pr.

³⁷ Iust. const. *Tanta* pr.; cf. const. *Imperatoriam*, 1-3; const. *Deo auctore*, 10, 12, 14; const. *Tanta* 12, 21.

³⁸ BUENO DELGADO, Juan Antonio, *La legislación religiosa en la compilación justiniana*, Dykinson, Madrid 2015, pp. 65 ss.

³⁹ Const. *Haec quae necessario* pr.: *Haec, quae necessario corrigenda esse... et prolixitatem litium amputare...*; cf. const. *Summa rei publicae* pr.; const. *Deo auctore* 1; const. *Cordi* pr.

⁴⁰ Const. *Tanta*, 18 y 21.

⁴¹ I. 2.21.6; cfr. también *Deo auctore*, 7; C. 1.14.12 [a. 529]. Sobre el tema, vid. más detalles en ANDRÉS SANTOS, Francisco J., «La dimensión temporal de las normas en la codificación de Justiniano», en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (dir.), ESCUTIA ROMERO, Raquel y GEREZ KRAE-

Sin embargo, a pesar de esta vocación de omnipotencia del legislador imperial (reproduciendo, de algún modo, en el orden temporal la omnipotencia divina en el orden universal), en el punto que nos ocupa en este escrito la concepción justiniana no se distinguió sustancialmente de la de sus predecesores. Como hemos visto, admitió la «regula theodosiana» en el *Codex* (C. 1. 14. 7), aplicable también a los propios pasajes del código en caso de colisión entre ellos⁴². Pero, además, para subrayar el principio general contenido en ese texto, hace algunas consideraciones en el mismo sentido en diversas *constitutiones*. Así, en la const. *Tanta* 23 se prescribe que las disposiciones contenidas en las Instituciones y en el Digesto deben ser aplicadas, a partir de su promulgación, a todas las causas futuras, y también a aquellas que en ese momento estuvieran pendientes de resolución (es decir, no a aquellas que ya hubieran sido resueltas previamente)⁴³: se establece, por tanto, un supuesto de lo que en la doctrina moderna se denomina una retroactividad en grado medio⁴⁴. En C. 6. 23. 29, 7 (año 531) se pregunta cómo puede delinquir en la antigüedad el que desconociendo la ley presente ha seguido la primitiva?⁴⁵ En la Novela 21, cap. 2., del año 536, sostiene, a su vez, que ir a escrutar a las situaciones antiguas y los tiempos pasados para aplicar la ley, «*confusionis magis quam quam legislationis est*»⁴⁶. Y en la Novela 22, cap. 1, del mismo año, a propósito de una amplia reforma del Derecho matrimonial y su régimen económico, afirma que las leyes deben regir «cada una con relación a

MER, Gabriel M. (eds.), *Hacia un Derecho administrativo, fiscal, y medioambiental romano IV*, vol. II. *Derecho Fiscal y Miscelánea*, Dykinson, Madrid 2021, pp. 381 ss.

⁴² Justiniano no privó a los emperadores anteriores de su legislación, sino que permitió que las antiguas constituciones mantuvieran sus propias fechas y su correspondiente valor legal, dejando intacta la fuerza jurídica de cada una de las disposiciones imperiales previas contenidas en el Código: vid. sobre el tema, ANDRÉS SANTOS, *op. cit.*, pp. 392 ss. Esto podría producir serias dificultades de Derecho transitorio, en cuanto que el acto jurídico llevado a cabo bajo un determinado régimen normativo podría verse, de facto, regido por una norma anterior considerada no vigente en el momento de su ejecución. No tenemos datos reales a este respecto, pero la existencia de la paradoja es obvia.

⁴³ *Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum obtinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consultatu, praesentis duodecimae indictionis tertio kalendas ianuarias, in omne aevum valituras et una cum nostris constitutionibus pollentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emeruerint sive in iudiciis adhuc pendentes nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit. Quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt vel amicali pacto sopita, haec reusculari nullo volumus modo.*

⁴⁴ SUÁREZ COLLÍA, José M^a, *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Ed. Ramón Areces, Madrid 2005, pp. 125 ss.

⁴⁵ C. 6. 23. 29, 7: *Quae in posterum tantummodo observari censemus, ut, quae testamenta post hanc novellam nostri numinis legem conficiuntur, haec cum tali observatione procedant: quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia pristinam secuta est observationem?*(...).

⁴⁶ Nov. 21. 2: Ταῦτα τοῖνυν κρατεῖν εἰς τὸν ἅπαντα θεσπίζομεν χρόνον, ἀρχόμενα ἐκ προοιμίων τῆς παρούσης τεσσαρεσκαίδεκάτης ἐπιμεμήσεως καὶ αὐτῆς, καθ' ἣν τόνδε γράφομεν τὸν νόμον. τὸ γὰρ καὶ τὰ παλαιότερα περιεργάσασθαι καὶ πρὸς τοὺς ἀνω χρόνους ἀνέλθειν συνήσεως μᾶλλον ἢ νομοθεσίας ἐστίν... (Trad.: «Mandamos, pues, que todo esto tenga validez en todo tiempo, comenzando desde el principio de la presente decimocuarta indicción, en que escribimos esta ley. Porque investigar lo pasado y penetrar en los tiempos anteriores, es más propio de confusión que de la legislación...»).

su propio tiempo»⁴⁷, y esto vale tanto para sus propias leyes como para las de sus predecesores⁴⁸.

No obstante estas declaraciones de principio, Justiniano hizo amplio uso, como no podía ser menos, de la prerrogativa que le concedía la “regula theodosiana” y promulgó numerosas disposiciones en que consideró conveniente aplicar, de modo inmediato, las nuevas leyes, incluso a situaciones pretéritas y ya decididas (retroactividad absoluta o en grado máximo): así en C. 1. 2. 22. 1; C. 1. 2, 23. 2; Nov. 9; Nov. 115; C. 4. 32. 27.1; Nov. 81; C. 1. 5. 4; C. 4. 21. 17; C. 1. 17. 2. 23; C. 5. 27. 10; C. 5. 27. 11.

Y asimismo Justiniano, como hábil legislador, también encontró un nuevo medio de aplicar con retroactividad nuevas disposiciones, evitando toda ruptura formas con la regla, mediante el procedimiento de publicar leyes interpretativas de normas anteriores (que es un caso típico de disposiciones retroactivas por naturaleza⁴⁹): no era necesario formalmente derogar la antigua ley ni que la nueva apareciera regulando hechos antiguos, sino que bastaba con que la nueva ley interpretase la vieja dándole un sentido distinto (según el brocardo *novum ius non dat, sed datum significat*). Así, algunos ejemplos de esas leyes interpretativas se encuentran en Nov. 19 y en la Nov. 143.

4. LA CESURA DEL DERECHO POSTJUSTINIANO

La situación cambió sustancialmente tras la muerte de Justiniano⁵⁰. Debido a su enorme dificultad intrínseca y por estar escrita en su mayor parte en latín (una

⁴⁷ Nov. 22. 1: Καὶ πρῶτον ἐκεῖνο, τὸ πάντα μὲν ὅποσα ἐν τοῖς ἔμπροσθεν νενομοθέτηται εἴτε παρ’ ἡμῶν εἴτε παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν, ταῦτα κρατεῖν ἕκαστον κατὰ τοὺς οἰκείους χρόνους, οὐκ ἔχοντα οὐδένα ἐκ τοῦ παρόντος νόμου καινισμόν, ἀλλ’ ἐπὶ τῶν οἰκείων θεμάτων κρατοῦντα καὶ πολιτευόμενα, καὶ τὰς ἑαυτῶν ἐκβάσεις ἐκ τῶν ἤδη τεθέντων ἀναμένοντα νόμων, καὶ οὐδὲν κοινωνοῦντα τῷ παρόντι νόμῳ (Trad.: [...] «La primera, que todas las que en las anteriores leyes han sido sancionadas por nosotros, o por nuestros predecesores, sean válidas, cada una con relación a su propio tiempo, no sufriendo innovación alguna por virtud de la presente ley, sino que, habiendo de tener validez y de ser aplicadas en sus propios casos, esperando sus resultados de las leyes que ya estaban promulgadas y no teniendo nada común con la presente ley. Mas queremos que la presente ley tenga validez desde ahora en todos los casos futuros...»).

⁴⁸ Si bien Justiniano, a pesar de su concepción sacral del poder de que ha sido investido, tal como hemos señalado en el texto, como regla general no privó de su potestad legislativa a sus predecesores, pero sí se permitió la licencia de desautorizar sus normas cuando lo consideró oportuno, bien mediante el fácil expediente de no incluir sus leyes en su *Codex* (con lo cual quedaban derogadas de facto), bien incluso por la vía de introducir interpolaciones en el texto de las leyes codificadas: vid. al respecto ANDRÉS SANTOS, *op. cit.*, p. 393.

⁴⁹ De CASTRO, *op. cit.*, p. 652.

⁵⁰ Sobre el periodo, vid una buena síntesis en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 21ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020, pp. 207 ss.

lengua apenas hablada en el Oriente bizantino), la compilación justiniana fue en gran medida olvidada⁵¹. Además, las turbulencias político-militares del siglo VII causaron la interrupción de la actividad legislativa de los emperadores, la súbita desaparición de la enseñanza oficial del Derecho -con la consiguiente decadencia del nivel técnico-jurídico- y la ruptura de las comunicaciones entre el centro y la periferia del Imperio, lo que minó la capacidad del poder imperial para imponer una aplicación uniforme del Derecho en las provincias. Como consecuencia, la costumbre local comenzó a desempeñar un papel preeminente como fuente principal de regulación normativa de las relaciones sociales⁵². Hubo que esperar hasta el siglo VIII (741 d. C.) para que apareciera una nueva regulación legal procedente de la autoridad imperial, la llamada Έκλογή o *Ecloga legum*, una codificación oficial de normas escrita ya directamente en lengua griega de normas, promulgada bajo el reinado del emperador León III el Isaurio (717-741) y su hijo y coemperador Constantino V (741-775)⁵³. Este código buscaba adaptar el Derecho justiniano a la práctica real de su tiempo, pero sin privarlo formalmente de valor, y de hecho no apartándose sustancial de este⁵⁴. Tras el acceso al trono de Basilio I Macedonio (867-886), entre los siglos IX y XI fueron publicadas varias obras de aliento codificadorio conocidas, cuyo objetivo manifiesto es la recuperación del Derecho justiniano en su mayor pureza (ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων)⁵⁵: tres compendios-síntesis de lo fundamental del ordenamiento, el *Prochiron* (Πρόχειρος νόμος, ¿870-879/912?)⁵⁶, la *Eisagoge* (Εἰσαγωγή τοῦ νόμου, anteriormente cono-

⁵¹ WENGER, Leopold, *Die Quellen des römischen Rechts*, Adolf Haolzhausens, Wien 1953, p. 693; Marie Theres Fögen, "Reanimation of Roman Law in the ninth century: remarks on reasons and results", en BRUBAKER, Leslie (ed.), *Byzantium in the Ninth Century. Dead or Alive?*, Birmingham, 1996, pp. 75-98; TROIANOS, Spyros, *Οι πηγές του βυζαντινού δικαίου*, 3ª ed., Avt. N. Σακκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2011 [trad. italiana (a cargo de P. Buongiorno), *Le fonti del diritto bizantino*, Giapichelli, Torino 2015, pp. 147-148 (= *Le fonti...*, pp. 87-88)].

⁵² WENGER, *loc. ult. cit.*

⁵³ Ed. BURGMANN, Ludwig, *Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.*, Löwenklau, Löwenklau Ges., Frankfurt am Main, 1983.

⁵⁴ Tradicionalmente se había venido entendiendo que la *Ecloga* contenía una legislación destinada a simplificar el Derecho vigente y abría el paso a algunas representaciones jurídicas de carácter "vulgar" (cfr. v. gr. WENGER, *op. cit.*, pp. 696-697, siguiendo a Zachariä von Lingenthal), pero hoy, en cambio, tiende a pensarse que la obra sigue de cerca las reglas justinianas, incluso en el ámbito del Derecho de familia: vid. Burgmann, *op. cit.* (nota anterior), p. 6-7; sobre el estado de la cuestión, vid. TROIANOS, *op. cit.*, pp. 162-164 (= *Le fonti...*, pp. 98-99).

⁵⁵ PIELER, Peter E. "Ανακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων und makedonische Renaissance", *Subse-civa Groningana*, 3, 1989, pp. 61-77.

⁵⁶ Ed. ZEPOS, Joannis y ZEPOS, Panagiotes, *Jus Graecoromanum*, vol. II, Georgii Fexis et fil., Athenis 1931, pp. 229-368 (= ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, Karl E., *Collectio librorum iuris Graeco-Romani ineditorum*, Leipzig 1852, pp. 61-217); nueva ed. del proemio en SCHMINCK, Andreas, *Studien zu mittelbyzantinischen Rechtsbüchern*, Löwenklau Ges., Frankfurt a. M. 1986, pp. 56-60. Cf. al respecto TROIANOS, *op. cit.*, pp. 246-252 (= *Le fonti...*, pp. 162-164). Sobre su datación, vid. *infra* en el texto.

cida como *Epanagoge*, ca. 879-886)⁵⁷ y la *Epitome legum* (Ἐκλογὴ νόμων τῶν ἐν ἐπιτόμῳ ἐκτεθειμένων, ca. 913)⁵⁸; y, sobre todo, la gran codificación de los *Basilicos* (τὰ Βασιλικά νόμιμα, “las leyes imperiales”, ca. 888, ed. revisada ca. 1025-1028)⁵⁹, esto es, una reelaboración completa del *Corpus iuris civilis*, auspiciada por Basilio I y culminada por León VI el Sabio, que reconduce el contenido de los *libri legales* de Justiniano (*Digesto*, *Código* y *Novelas*, fundamentalmente, porque para las *Instituciones* servía la versión griega de Teófilo) a una sola obra (en 60 libros, de ahí la denominación de “los LX libros”: νομοθεσία πᾶσα ἐν βιβλίοις ἑξήκοντα)⁶⁰, y cuyos textos vinieron complementados por escolios (*scholia*), pequeños comentarios derivados en su mayor parte de las obras exegéticas de los juristas de la época justinianeas y, por tanto, en ocasiones muy útiles para establecer el texto latino original del que fueron compuestas estas obras, sobre todo el *Digesto*⁶¹. Con ciertas dudas podría considerarse también como una suerte de código la colección de 113 *Novelas* del emperador León VI el Sabio (886-912)⁶², que son una creación genuina del emperador León, elaborada con el fin de acompañar a la gran “purificación” del Derecho emprendida por la dinastía macedonia. Es preci-

⁵⁷ Ed. ZEPOS – ZEPOS, *op. cit.*, pp. 229-338; nueva ed. del proemio en SCHMINCK, *op. cit.*, p. 4-11. Hay discusiones en la doctrina sobre si esta obra llegó a ser un texto legal en vigor o no: cfr. al respecto, TROIANOS, *op. cit.*, pp. 240-246 (= *Le fonti...*, pp. 156-160); monográficamente, SIGNES CODONER, Juan – ANDRÉS SANTOS, Francisco J., *La Introducción al Derecho* (Eisagoge) del patriarca Focio, CSIC, Madrid, 2007 (con traducción española, pp. 281-530); cf. una síntesis en ANDRÉS SANTOS, Francisco J., “La *Eisagoge* de Focio: un compendio jurídico del siglo IX”, en *RGDR*, 9, 2007 (online: <http://www.iustel.com>).

⁵⁸ Ed. ZEPOS – ZEPOS, *Jus Graecoromanum ... cit.*, vol. IV, pp. 261-585, 596-619; nueva ed. del proemio en SCHMINCK, *op. cit.*, pp. 112-119 (con trad. alemana). Esta obra nunca llegó a entrar en vigor, y quedó como un mero proyecto privado. Cf. al respecto TROIANOS, *op. cit.*, pp. 264-267 (= *Le fonti...*, pp. 173-176).

⁵⁹ Ed. estándar SCHELTEMA, Herman Jan, VAN DER WAL, Nicolaas y HOLWERDA, Douwe (edd.), *Basilicorum Libri LX*, J. B. Wolters etc., Groningen *et al.* 1955-1988 (Series A, vol. I-VIII: *Textus*. Series B, vol. I-IX: *Scholia*). Sobre esta obra, la bibliografía es inmensa: *vid.*, con carácter general, WENGER, *op. cit.*, pp. 702-705; más recientemente, TROIANOS, *op. cit.*, pp. 252-263 (= *Le fonti...*, pp. 165-173).

⁶⁰ SCHMINCK, *op. cit.*, pp. 27-37; ID., “Frömmigkeit ziere das Werk: Zur Datierung der 60 Bücher Leons VI.”, en *Subseciva Groningana* 3, 1989, pp. 79-114. Sobre el estado de la cuestión, *vid.* TROIANOS, *op. cit.*, pp. 257-261 (= *Le fonti...*, pp. 168-171).

⁶¹ Cf. al respecto, últimamente, LOKIN, Jan y VAN BOCHOVE, Thomas, “Compilazione - educazione - purificazione”, en LOKIN, Jan H. A. – STOLTE, Bernhard H. (eds.), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, IUSS Press, Pavia 2011, pp. 143-144.

⁶² Ed. NOAILLES, Noailles – DAIN, Alphonse, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Les Belles Lettres, Paris, 1944. Sobre las *novellae extravagantes* de León, cf. Andreas Schminck, “*Novellae extravagantes* Leons VI.”, *Subseciva Groningana*, 4, 1990, pp. 195-209. No está claro si fueron apareciendo de modo progresivo dependiendo de las necesidades jurídicas del momento o bien surgieron en bloque de una sola vez: *vid.* al respecto SIGNES CODONER, Juan, “Las *Novelas* de León VI el Sabio”, en LOKIN – STOLTE (eds.), *Introduzione al diritto bizantino cit.* (*supra* n. 5), pp. 267-321 (con más referencias), *contra* FÖGEN, Marie Theres, “Legislation und Kodifikation des Kaisers Leon VI.”, *Subseciva Groningana*, 3, 1989, pp. 23-35 y SCHMINCK, *op. ult. cit.*, p. 209.

samente en el contexto de esta serie de libros jurídicos donde podemos encontrar la mayoría de las paradojas que surgen de la concepción bizantina de la dimensión temporal del Derecho y que la distinguen profundamente de nuestra experiencia jurídica moderna⁶³.

En efecto, en todas estas obras se deja traslucir una concepción del Derecho muy distinta de la del Derecho justiniano. Ciertamente, en la obra justiniana se evidencia aún una visión del Derecho secularizada, procedente de la época precristiana. En la concepción del siglo VI, la autoridad del emperador es suficiente para dar fuerza al Derecho (*legis vigor*). Dios sostiene al emperador, lo socorre y le presta su asistencia divina, en la medida en que el emperador invoca constantemente su ayuda; pero Dios no es el legislador último que dicta al emperador sus mandamientos del mismo modo en que dio las Tablas de la Ley a Moisés. Las constituciones introductorias que encabezan los *libri legales* de Justiniano no muestran ningún signo de un concepto claro y distinto de la Divinidad como legislador supremo. Por supuesto, nos hablan continuamente de su asistencia, que es indispensable para la tarea legislativa y que, afortunadamente, nunca le falta al emperador, pero Dios no es aún mencionado como autoridad última en el campo jurídico. Él está continuamente invocado *manibus erectis*: Él aparece como bien dispuesto hacia el proyecto legislativo -*deo adnuente, deo propitio, deo placido*- e incluso es llamado expresamente *auctor et praesul totius operis*⁶⁴. Tampoco se presenta el Derecho imperial como un mandato divino o como algo promulgado por Dios. La idea de Dios, el emperador y el Derecho formando una suerte de tríada no es aún común en la época de las grandes codificaciones de Justiniano. De acuerdo con la opinión de Jan Lokin⁶⁵, lo que Triboniano construye en sus textos es solo una diáda: el emperador se identifica con el Derecho; él es la única fuente del Derecho, todo el Derecho deriva directamente de él, y su autoridad legislativa no depende de Dios como legislador supremo. El emperador es autosuficiente.

Sin embargo, esta concepción “secularizada” sería abandonada, al menos parcialmente, en la época bizantina más avanzada. Dios empezó a verse como verdadera fuente del Derecho y la Justicia (νόμος καὶ δικαιοσύνη), y el emperador como mero instrumento de la Divinidad, de modo que las actividades imperiales comenzaron a teñirse de una coloración sagrada, incluso aunque no consistieran en otra cosa que en versiones reformadas o “purificadas” de las antiguas leyes. Esta idea se desprende llamativamente de los prefacios de los libros jurídicos de la época macedonia: el Derecho y la Justicia son dones divinos y, en consecuencia, presentan también una estampa divina, y hacen que el emperador que dicta efectivamente las normas com-

⁶³ Vid. más indicaciones al respecto en ANDRÉS SANTOS, Francisco J., «*Lex posterior derogat legi priori?* Consideraciones en torno al valor del tiempo en las leyes bizantinas», *RGDR*, 33, 2019, p. 10.

⁶⁴ Iust. const. *Tanta* pr., 12, 21; cf. const. *Imperatoriam* 1-3; const. *Deo auctore* 10, 12, 14.

⁶⁵ LOKIN, Jan H. A., «The Significance of Law and Legislation in the Law Books of the Ninth to Eleven Centuries», en *Law and Society in Byzantium: Ninth – Twelfth Centuries* cit., p. 75.

parta igualmente cierta aura de divinidad. El emperador ya no fue visto en lo sucesivo como fuente última del Derecho, como lo era en la época de Justiniano, sino que aparece como subordinado a la autoridad del Divino Creador de la Justicia. El emperador pierde, pues, su estatus independiente como legislador y adquiere en su lugar un estatus semidivino que, políticamente, no le resulta inconveniente. Así, en la *praefatio* de la *Ecloga* isauria, de acuerdo con ciertos textos bíblicos (v. gr. Isa. 8,20), Dios se presenta como quien ha dado a los hombres el Derecho a modo de ayuda⁶⁶. Esta idea es formulada igualmente en el *Prochiron* de la siguiente manera⁶⁷: el supremo bien terrenal dado por Dios a los hombres es la Justicia (πάντων ἐστὶ πρῶτον καὶ μέγιστον ἡ διακαιосύνη) y la principal tarea que corresponde al hombre es el de hacer juicios justos (δικαιοκρισία). La Justicia se encuentra en el Derecho dado por Dios ('δικαιοσύνη' ... ἥτις καὶ διὰ νόμου θεόθεν τοῖς ἀνθρώποις δεδωρήται). Esta es la razón por la que los emperadores asumen el deber de legislar y, haciéndolo, tienen a Dios como principio y fin de su tarea (πάντων ἡμῶν τῶν πραγμάτων ἀρχὴν τε καὶ τέλος τὸν Θεὸν ποιούμενοι). La primeras palabras de la *Epitome legum* expresan también la misma idea: "El Poder de la suprema Justicia de la Ley se impone sobre todos (τῆς νομικῆς μεγαλοφυῶς δικαιοσύνης τὸ μέγεθος κραταιότατόν ἐστι), y no solo dirige a los gobernantes y a los ciudadanos, sino que también eleva a todos los pueblos que se valen de ella con sinceridad"⁶⁸. Esto es aún más evidente en el proemio de la *Eisagoge* (cuya autoría, o al menos su inspiración, se atribuye generalmente su autoría al patriarca Focio⁶⁹), donde, sobre la base de fundamentos filosóficos y teológicos, se construye un edificio en el cual Dios, el Derecho y el emperador constituyen una tríada: el Derecho es de noble descendencia (εὐγένεια του νόμου) porque su origen está en Dios. De ahí que el Derecho tenga la función mística de vincular la mente (lo cognoscible) con la materia (el mundo fenoménico) (νοητὰ καὶ αἰσθητὰ καὶ συνέχοντα καὶ συνκρατῶντα). La creación de estos tres elementos -mente, materia y mundo- sirve para enmarcar la verdad que merece ser adorada en un solo Ser y tres Personas distintas (ἐν μιᾷ οὐσίᾳ καὶ τρισὶ προσώποις). En todo caso, los emperadores han sido iniciados, de una manera misteriosa y discreta, en esta Verdad divina (θεῖως πῶς καὶ ἀπορρήτως μνηθεῖσα). Esta es la forma en que ellos se presentan a sí mismos a la hora de promulgar las leyes: no es su iniciativa espontánea, sino una misión de orden divino. Se pone todo el énfasis en la divinidad del Derecho, y este se identifica ahora con el emperador *expressis verbis*. El Derecho (justo como el emperador) es elegido por Dios para dirigir a todos los hombres que están prestos a iniciar la carrera de la vida. Por tanto, el Derecho mismo es *imperator* (διὸ βασιλεὺς [ὁ νόμος]), y se origina en los emperadores, pero estos se limitan a aplicar la voluntad divina (τοῦτον τὸν νόμον αὐτοκρατορικῶς τε καὶ παντοκρατορικῶς πάντων τῶν ὑπὸ

⁶⁶ Ecl. pr. ll. 21-26 (ed. Burgmann, pp. 160-162).

⁶⁷ Proch. pr. ll. 8-9, 18, 26, 35-36 (ed. Schminck, pp. 56-58).

⁶⁸ Epit. leg. pr. l. 1 (ed. Schminck, p. 112).

⁶⁹ Patriarca de Constantinopla entre 858 y 867 y de nuevo entre 878-886. Vid. al respecto SIGNES CODONER – ANDRÉS SANTOS, *op. cit.*, pp. 3-41.

τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν πιστῶν ἀνδρῶν κράτειν). La frase viene seguida inmediatamente por el repetido aserto de que, entre todos los bienes, solo el Derecho nos ha sido concedido por Dios como un bien en sí mismo (καὶ ὥς ἐκ τῶν φθασάντων κατείδομεν, μόνος τῶν λοιπῶν ἀγαθῶν καθαρὸ ὁ νόμος ἡμῖν ἐκ θεοῦ δέδοται).

En definitiva, todo este desarrollo puede sintetizarse de la siguiente manera: la competencia legislativa del emperador ahora parece necesitar el apoyo de la autoridad suprema de Dios, mientras que en la época de Justiniano aún poseía una autoridad plenamente independiente. El Derecho tiene un carácter equipolente al de la Ley eterna de estirpe divina, no es propiamente una creación humana ni está sujeta estrictamente a las contingencias del tiempo o el espacio humanos.

En este contexto, carece de sentido hablar de retroactividad o irretroactividad de las normas. En esta visión general bizantina sobre el origen divino de la Justicia y el Derecho, las normas jurídicas se presentan como más o menos eternas. Esto no quiere decir que el emperador ya no estuviera en posición de dictar una legislación reformadora, pero esta se entiende como un mero perfeccionamiento o precisión de las normas existentes, que no quedan abolidas. Un jurista moderno da por sentado que la promulgación de nuevas leyes concernientes a cualquier institución deja sin efecto las normas anteriores referidas a los mismos temas, incluso si esto no se hace explícito en la nueva legislación. Para nuestra mentalidad pasada por la Ilustración, parece natural que la ley nueva debe abolir la antigua. En la visión bizantina, por el contrario, un nuevo desarrollo es mejor compararlo con un dogma religioso, donde una nueva declaración de una fuente de autoridad no invalida nada, sino que simplemente añade algo a los dogmas ya existentes. Por lo tanto, la regla antigua permanece junto con la nueva⁷⁰.

Sin embargo, como sabemos, tanto una aplicación irrestricta tanto del principio de retroactividad como del de irretroactividad resultan indeseables⁷¹. En consecuencia, también en este contexto de cierta “petrificación” del Derecho por parte de la interpretación bizantina avanzada (más dominada por una cosmovisión teológica que jurídica) hubo que activar herramientas imaginativas para lograr los efectos de la retroactividad de las leyes cuando ello resultara necesario.

Formalmente, la “regula theodosiana” seguía estando en vigor. Pero, puesto que los emperadores sucesores de Justiniano apenas promulgaron leyes, a duras penas podría encontrar aplicación la regla; y, por otra parte, el cambio de mentalidad a que hemos hecho referencia resultaba poco compatible con la idea de que una nueva ley pudiera afectar a las situaciones jurídicas amparadas en un ordenamiento considerado en sí mismo inmodificable. En la única legislación digna de mencionarse del periodo (fin. S. VI- fin. S. IX), la Ecloga, los emperadores isaurios no aluden en ningún momento a una reforma de las leyes justinianeas y, como

⁷⁰ Vid. más detalles sobre el tema en ANDRÉS SANTOS, «*Lex posterior...*» cit., p. 20.

⁷¹ Vid. *supra* en el texto y notas 25 y 31.

han demostrado las investigaciones de Burgmann y otros⁷², aunque aparentemente algunos de sus capítulos parecen diferir mucho de la regulación justiniana, en realidad se trata solo de desarrollos de esta realizados con una técnica legislativa muy diferente.

Sin embargo, las cosas variaron notablemente con la llegada al poder de la dinastía “macedonia”, que abrió paso al periodo más creativo de la historia jurídica bizantina desde el reinado de Justiniano I (“renacimiento jurídico macedonio”)⁷³. El programa legislativo de Basilio I (probablemente asesorado por Focio) consistía en la ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, *i. e.* la renovación o *repurgatio* del ordenamiento por la paradójica vía de la recuperación del Derecho justiniano en su mayor pureza⁷⁴. En realidad, el retorno al Derecho de Justiniano estaba conectado con un interés más general por una recuperación de la cultura clásica y la tradición romana (“renacimiento Macedonio”)⁷⁵, y asimismo este hecho refleja el deseo de la nueva dinastía de reforzar la imagen del Estado bizantino como heredero directo del antiguo *Imperium Romanum*, frente a la pujanza del nuevo Imperio occidental reconstruido por los francos y apoyado por el Papado de Roma. Además, la nueva dinastía suponía el triunfo definitivo y categórico de la ortodoxia iconódula frente a la herejía iconoclasta⁷⁶. En este marco ideológico, aun reforzándose la concepción sacral del Derecho que hemos mencionado, la conservación de la legislación de los emperadores considerados heréticos resultaba absolutamente inadmisibles. Aquí sí nos vamos a encontrar con una derogación abierta de las normas anteriores y su sustitución completa por leyes nuevas. Pero esta actuación parece incompatible con la idea de que el Derecho es solo la plasmación de la ley divina, que el emperador se limita a observar y dar forma humana. La única solución a la aporía consiste, pues, en considerar que esas leyes anteriores no eran en realidad verdadero Derecho. Y, en efecto, Basilio I inició su programa legislativo llevado del desprecio absoluto por la actuación de los iconoclastas, cuya obra jurídica fue considerada como un atropello y una verdadera depravación del orden jurídico (como es lógico teniendo en cuenta esa trasposición teológica del Derecho que se había producido a lo largo del periodo). Así se expresa concluyentemente en el proemio del Prochiron. Tras una detallada exposición del modo en que se habría llevado a cabo la ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, mediante

⁷² Vid. *supra* nt. 55.

⁷³ Vid. WENGER, *op. cit.*, pp. 699-701; más recientemente, TROIANOS, *op. cit.*, pp. 162-164 (= *Le fonti...*, pp. 137-139). Sobre la impropiedad de la denominación de “macedonia” para esa dinastía, vid. SCHMINCK, “The beginnings and origins of the ‘Macedonian’ dynasty”, en *Byzantine Macedonia*, Melbourne 2000, pp. 61-68.

⁷⁴ PIELER, *op. cit.*

Subseciva Groningana 3, 1989, pp. 61-77.

⁷⁵ TREADGOLD, Treadgold, «The Macedonian Renaissance», en *Renaissances before the Renaissance. Cultural Revivals of Late Antiquity and the Middle Ages*, Stanford Univ. Press., Stanford 1984, pp. 75-98.

⁷⁶ OSTROGORSKY, Georg, *Studien zur Geschichte des byzantinischen Bilderstreites*, Adolf Hakkert, Amsterdam 1964.

la reestructuración del “cuerpo de las antiguas leyes” (τὸ πλάτος τῶν νόμων), i. e. el *Corpus iuris civilis* justiniano, en cuarenta libros⁷⁷, y la restauración de la Justicia por la inspiración y con la ayuda de la Divinidad, el legislador comenta la elaboración de la presente obra (es decir, el nuevo manual introductorio o *prochiron*, que también es una ley -πρόχειρος νόμος-, llamado a sustituir a la Ecloga isauria), y dice lo siguiente⁷⁸:

Ἐπειδὴ δὲ καὶ τοῖς πρὸ ἡμῶν τι τοιοῦτο γέγονεν, φαίη τις ἂν ἴσως, ὅτου δὴ χάριν οὐκ ἐνεκίνει τῇ συντομίᾳ σχολὴν ἄγοντας πρὸς δευτέραν ἐκλογὴν ἐληλυθέναι ἡμᾶς; εἰδέναι χρή, ὥς οὐκ ἐκλογὴ μᾶλλον ἢ ἀνατροπὴ ὁ καλούμενος ἐγχειρίδιος καθίστατο τῶν καλῶς νομοθετηθέντων κατὰ βούλησιν τοῦ συλλεξαμένου, ὅπερ τῇ πολιτείᾳ ἦν ἄλυσιτελὲς καὶ τὸ φυλάττειν παράλογον. τίς γὰρ ἂν τῶν εὐφρονούντων δίκαιον κρίνοι μεμνησθαι νόμον τὸν ἀνατροπὴν τοιαύτην ἐργασάμενον νομοθεσιῶν εὐσεβῶς γραφεισῶν ὑπὸ πολλῶν βασιλέων τε καὶ διδασκάλων θεοσεβῶν καὶ μεγάλων καὶ ἐν μείζονι μοίρᾳ τὴν εὐνομίαν τιθεμένων; καὶ γὰρ ὁ τὸν τοιοῦτον νόμον παραδεχόμενος ἐλεγχθήσεται ὕβριν κατὰ τῶν πρὸ ἡμῶν εὐσεβῶς νομοθετησάντων μᾶλλον ἢ διδασκαλίαν ἀποδεχόμενος. διὰ τοῦτο ἀποτρόπαιος μὲν καὶ τοῖς πρὸ ἡμῶν γέγονεν ὁ πρῶην ἐγχειρίδιος, οὐχ ὅλος μέντοιγε ὀλικῶς, ἀλλ’ ὅσον ὥφειλεν. ὁ δέ γε παρ’ ἡμῶν ἀρτίως συλλεχθεὶς τε καὶ συντεθεὶς εἰς τε σύστασιν τῶν καλῶς νομοθετηθέντων καὶ εὐχέρειαν τῆς αὐτῶν γνώσεως ἐπινενόηται⁷⁹.

Es decir, la Ecloga isauria no era una verdadera ley, sino solo una “perversión de las buenas leyes” producida por una mente humana que no responde a la Justicia divina (como no podía ser de otro modo, dada su naturaleza herética), y, en consecuencia, tanto su enseñanza como su observancia se condenan como contrarias al buen sentido y a los intereses del Estado. Aunque el texto está enfocado sobre todo desde el punto de vista de que la nueva obra (el Prochiron) debía servir para fines didácticos, como un material introductorio a la nueva codificación en 40 libros, es obvio que el autor del texto está pensando también en su aplicación práctica ante los tribunales, puesto que tanto la Ecloga isauria como el nuevo compendio son, a la vez,

⁷⁷ Sobre toda la problemática que plantea este enigmático πλάτος τῶν νόμων, vid. ahora las explicaciones de SIGNES CODONER y ANDRÉS SANTOS, *op. cit.*, pp. 246 ss.

⁷⁸ Ed. Schminck, cit., ll. 63-76 (pp. 58-60).

⁷⁹ Trad. «Pero, puesto que nuestros antecesores ya habían hecho algo parecido, alguno se preguntará tal vez por qué hemos procedido a elaborar un nuevo compendio (ἐκλογή) y no nos hemos conformado con el que ya había. Ha de saberse sobre esto que ese llamado “compendio” (ἐκλογή) no es tal, sino más bien una perversión de las buenas leyes hecha por la arbitrariedad de su autor, que no aprovecha en nada al Estado y es un despropósito su observancia. ¿Qué persona que sea razonable consideraría adecuado iniciarse en una ley que ha sido introducida para causar tal atropello de las leyes religiosamente escritas por tantos grandes y piadosos emperadores y maestros que han contribuido en la mayor medida a una mejor constitución del Estado? Pues quien admita esta ley preferirá más seguir un sacrilegio contra los piadosos legisladores anteriores a nosotros que ser instruido en la jurisprudencia. Por eso ese viejo manual (ἐγχειρίδιος) ya fue repudiado por nuestros predecesores, pero no en su totalidad, sino solo en lo que era necesario. Pero este ἐγχειρίδιος que acabamos de compendiar y componer nosotros ha sido creado para la confirmación de las buenas leyes y para su mejor comprensión.

leyes imperiales. Un texto que se considera una “perversión de las buenas leyes”, enteramente sustituido por una nueva pieza legislativa que sí respondería a las exigencias de un orden justo, no podría seguir siendo aplicada en ninguna situación, pues entonces no se estaría administrando realmente justicia, sino injusticia.

La misma idea reitera⁸⁰ la Eisagoge en su proemio, un texto de gran valor ideológico y literario, en el que se ha visto claramente la mano de Focio (de hecho, se trata de un texto de carácter más teológico y filosófico que jurídico). Tras una prolija explicación de la naturaleza triádica de la justicia y el orden jurídico (Dios, Ley, Emperador) y, asimismo, un relato del modo en que se habría llevado a cabo la composición de una nueva codificación (depurada) de las viejas y buenas leyes de Justiniano en cuarenta libros, hace las siguientes afirmaciones⁸¹:

καὶ πρῶτον μὲν τὰ ἐν πλάτει τῶν παλαιῶν νόμων κείμενα ἅπαντα ἀνακαθαρίσασα, ἐν τεσσαράκοντα βιβλίοις ἀθόλωτον καὶ ἀνόθεντον τὸ πᾶν χῆμα τοῦ νόμου ὡς πόμα θεῶν ὑμῖν ἐκέρασε· νῦν δὲ τὰς ἐπὶ ἐναντιώσει τοῦ εἰρημένου θείου δόγματος καὶ ἐπὶ καταλύσει τῶν σωστικῶν νόμων παρὰ τῶν Ἰσαύρων φληναφίας ἐκτεθείσας πάντη ἀποβαλομένη καὶ ἀπορρίψασα, ἐκ τῶν εἰρημένων τεσσαράκοντα βιβλίων τῶν προκεκριμένων ὡς θεοδιδάκτων νόμων ἐκλεξαμένη ἐν τεσσαράκοντα τίτλοις, ἰσαριθμῶ ταῖς βίβλοις, ἐν χειρὶ φέρειν σωτήριον καὶ ψυχωφελῆ νόμον καὶ σύντομον καὶ σαφῆ καὶ εἰσαγωγικὸν ἐκείνων τῶν ἐν ταῖς τεσσαράκοντα βίβλοις κειμένων ὑμῖν ἐφιλοτιμήσατο⁸².

Es decir, las disposiciones de la Ecloga isauria se consideran “meros vaniloquios”, opuestas a la Ley de Dios y a las buenas leyes humanas, y, por tanto, en ningún caso verdadero Derecho. Y dice que ella ha sido suprimida “completamente”, es decir, que se procede a una derogación en todos sus extremos. Aquí no se habla de la Ecloga como un manual introductorio, sino como un auténtico texto normativo realmente aplicado ante los tribunales antes de la llegada al poder de Basilio I. No cabe, por tanto, pensar en una continuación de la aplicación de esa “norma” ni siquiera a las causas pendientes, y no es descartable que se admitiera incluso una revocación de los efectos producidos por su aplicación en el pasado, si es que ello aún fuera posible.

⁸⁰ O se antepone, si creemos en la datación alternativa de SCHMINCK, *Studien...*, cit., pp. 62 ss., que sitúa la promulgación del Prochiron por León VI en 907.

⁸¹ Ed. Schminck, cit., ll. 31-40 (p. 6).

⁸² «En primer lugar, después de depurar todos los textos que se hallaban en el *corpus* de las viejas leyes, distribuyó toda aquella confusión de leyes de forma límpida y genuina en cuarenta libros, como si fuera un néctar divino que os ofrendara. Ahora, después de eliminar y suprimir por completo los vaniloquios promulgados por los Isaurios, que se oponían a la mencionada norma de Dios y destruían las salvíficas leyes, hizo de entre los mencionados cuarenta libros, que habían sido escogidos como si fueran leyes dictadas por Dios, una selección en cuarenta títulos, igual en número a los libros, y os obsequió, para que la llevaseis entre vuestras manos, con una ley salvífica y útil para las almas, concisa y clara, que sirviera de introducción a los textos que se encontraban en los cuarenta libros.» (Trad. de SIGNES CODONER y ANDRÉS SANTOS, *La Introducción* cit., pp. 282 s.).

En definitiva, según esta interpretación, nos encontraríamos aquí con una auténtica derogación de la ley anterior con efectos retroactivos, además en su grado máximo⁸³, a pesar del supuesto “hieratismo” del ordenamiento jurídico bizantino tras la desaparición de Justiniano. Se trataría, pues, de una abierta aplicación de la excepción al principio de no retroactividad de las normas contemplado en la “regula theodosiana”⁸⁴. No obstante, se trató más de un brindis al sol y una mera declaración de principios de alcance más ideológico que jurídico, puesto que, en realidad, a pesar de su derogación formal y su condena retórica, la *Ecloga* isauria siguió siendo ampliamente usada, y la mayor parte sus normas siguieron aplicándose en la práctica (incluso muchas de ellas, a pesar de las contundentes afirmaciones del proemio, recogidas en la propia *Eisagoge*⁸⁵), especialmente en las provincias más periféricas y entre las poblaciones vecinas menos desarrolladas de los Balcanes y de Asia Menor⁸⁶. La potencia creadora del viejo Derecho romano no quedó, pues, fosilizada, sino que, como hizo siempre a lo largo de su historia, siguió encontrando nuevas e imaginativas vías de expansión adaptándose a las nuevas circunstancias que le tocaría vivir en la posteridad.

⁸³ SUÁREZ COLLÍA, *op. cit.*, pp. 122 ss.

⁸⁴ A mayor abundamiento, recogida en los *Basilicos* (es decir, no “depurada”), cfr. Bas. 2. 6. 12: Πᾶς νόμος ἢ διάταξις τοῦς ἐφεξῆς κρατεῖται. εἰς μὴ ἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἐτι ἡρτημένων τι διηγόρεθται.

⁸⁵ Vid. SIGNES CODOÑER-ANDRÉS SANTOS, *La Introducción cit.*, pp. 78 ss.; ANDRÉS SANTOS, «La *Eisagoge*...» *cit.*, pp. 11 ss.

⁸⁶ De ahí la amplia supervivencia de traducciones de la *Ecloga* en lengua eslava, armenia y árabe: vid. BURGMANN, *op. cit.*, pp. 24-27.



Emperador Marco Aurelio

*Colección Monografías
de Derecho Romano y Cultura Clásica*

Sección: Derecho Público y Privado Romano.

Director: Prof. Dr. Antonio Fernández De Buján
Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid
Académico de Número de la
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación



9 791370 064174