

DIGESTO 50,9,5 (CALL. 2 *COGN.*): A PROPÓSITO DE UN RESCRIPTO DE ADRIANO SOBRE LA VALIDEZ DE LOS DECRETOS DECURIONALES

ROSARIO DE CASTRO-CAMERO
Universidad de Sevilla
rdcastro@us.es

RESUMEN: Entre las reformas más importantes llevadas a cabo por Adriano, destaca la que afectó a las fuentes del derecho. Para determinar su impacto conviene analizar los principios sobre los que se fundamentó, los medios a través de los que se llevó a cabo y su nivel de aplicación en Roma y fuera de ella. Se trata, pues, de ver de qué modo el *ius novum* llegó a todos los lugares del imperio y afectó, incluso, a lo dispuesto en las leyes municipales y a las decisiones adoptadas por los senados locales.

PALABRAS CLAVE: Fuentes del Derecho, Adriano, *ius novum*, decretos decurionales, *rescripta*.

ABSTRACT: Among Hadrian's reforms it should be highlighted this one related to the sources of law. In order to establish its real impact, it's worth analyzing what principles based it, resources used and its level of application in Rome and outside. Therefore, it's about seeing how *ius novum* reached all the places of the empire and even affected provisions of municipal statutes and decisions adopted by local senates.

KEYWORDS: Sources of law, Hadrian, decurional decisions, *ius novum*, *rescripta*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más destacados de los años de gobierno de Adriano fue, sin lugar a dudas, la profunda huella que este emperador dejó en las fuentes jurídicas. Podemos decir que hubo un antes y un después y que ya nada fue igual. Ahora bien, conviene señalar dos aspectos: el primero, que los cambios en los cauces de creación del derecho alcanzaron de manera distinta a cada una de ellos¹; y, en segundo lugar, que no toda la labor que Adriano llevó a cabo fue una novedad, sino más bien fue el culmen de un proceso que se desarrolló desde los primeros años del Principado². Por todo lo cual, lo primero que veremos en nuestro estudio es de qué manera las fuentes tradicionales del derecho clásico se vieron afectadas y el nuevo papel que les tocó desarrollar. Este *ius novum* ya no era sólo el derecho de la ciudad sino el de todo el imperio, porque su fuente de creación era básicamente la misma y única: la voluntad imperial. De ahí que el segundo aspecto que trataremos sea el alcance de estas novedades en el derecho provincial. Aunque el centralismo político no conllevó desde su inicio la uniformidad jurídica, ésta terminó produciéndose con el tiempo. Hasta que llegó ese momento, hubo una convivencia más o menos razonable de ambos sistemas; pero como veremos, en caso de choque entre ellos, la prevalencia siempre la tenía el derecho creado por el emperador, que a través de su cancillería garantizaba la aplicación de unos principios comunes en todo el imperio. Un fragmento de Calístrato, D. 50, 9,5 (Call. 2 *cogn.*), nos sitúa abiertamente ante esta problemática. En él se hace referencia a un rescripto de Adriano sobre la eficacia de los decretos decurionales:

Quod semel ordo decrevit, non oportere id rescindi divus Hadrianus Nicomedensibus rescripsit nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti.

1. No obstante, como sostiene F. GALLO, "Princeps e *ius praetorium*", *Rivista di Diritto romano* 1, 2001, p. 1, estos cambios no son independientes, sino que están conectados entre sí. Este autor, por otra parte, destaca la importancia del control de la producción jurídica en el cambio de la forma constitucional republicana a la del Principado.

2. En este sentido P. PAVÓN, *Adriano, príncipe legislador*, en J. González y P. Pavón (eds.), *Adriano emperador de Roma*, Roma 2009, p. 118 pone de relieve cómo los cambios que, a nivel jurídico y administrativo, se realizaron con Adriano sólo son comparables a los que se produjeron con Augusto.

II. EL PRINCIPADO DE ADRIANO Y SU INCIDENCIA SOBRE LAS FUENTES TRADICIONALES DEL *IUS CIVILE*

En relación con los principales cauces de producción del derecho privado en época clásica, la jurisprudencia y el edicto del pretor, cabe señalar que ambos experimentaron una sustancial transformación durante el gobierno de Adriano. Por lo que respecta al primero de ellos, hay que decir que ciertamente continuó siendo importante, si bien se convirtió en una jurisprudencia burocratizada. Es una novedad significativa, ya que en época republicana no existió propiamente una burocracia y, posteriormente, con Augusto nada más que llegaron a crearse *nova officia*, encomendados a curadores. Estos no eran funcionarios sino hombres de confianza del emperador que realizaban tareas de suma importancia por encargo directo del mismo. Sólo después de la creación de la cancellería imperial, dichos *officia* fueron perdiendo su relación directa con la *domus*³.

La puesta en funcionamiento de la cancellería imperial⁴, unido al hecho de la desaparición del *ius respondendi ex auctoritate Principis*, puso fin a las polémicas doctrinales entre proculeyanos y sabinianos, al pertenecer todos a ella y resolverse en su seno las diferencias de criterio⁵. Otra consecuencia fue, como señala Schiller, la pérdida de validez de los *responsa* cuando éstos contradecían una constitución imperial. A su juicio, puede decirse que los juristas romanos llegaron a cambiar su propia concepción del derecho, pasando de un sistema jurídico de creación jurisprudencial a otro jurisprudencial-legislativo. Gracias a su labor dialéctica y a la colaboración entre ellos, las respuestas dadas a casos particulares fueron adquiriendo carácter general y se crearon unos principios que permitieron la unificación del derecho⁶. A partir de entonces observamos cómo se buscaba compaginar el interés patrimonial público con el privado y, en

3. Su origen se sitúa en el *procurator* del derecho privado. Cf. M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni di Roma antica*, 2ª ed., Roma 2008, pp. 145-148. Cf. también A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law. Writings from Publications in the United States*, Gotinga 1971, pp. 27-29.

4. Cf. T. HONORÉ, *Emperors & Lawyers*, Londres 1981, p. ix. Las principales secretarías fueron la *a libellis*, que se encargaba de responder las peticiones formuladas por ciudadanos y la *ab epistulis*, que se ocupaba de contestar cuestiones planteadas por quienes prestaban un servicio público.

5. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", *Anuario de Historia del Derecho Español* 53, 1983, p. 33; A. D'ORS, "La formación del *ius novum* en la época tardo-clásica", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 4, 1979, p. 45.

6. Cf. M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, cit., pp. 125, 149. Según A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., pp. 44, 47 sería interesante profundizar sobre el papel de los juristas dentro de la cancellería imperial, ya que sus opiniones frecuentemente aparecen citadas en los rescriptos.

consecuencia, se tenían en cuenta criterios de carácter social o económico para resolver cuestiones de derecho privado⁷. Por todo lo cual, d'Ors sostiene que, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo III, la vía de progreso jurídico fue esta nueva burocracia, que ya no estaba interesada en la diferencia entre derecho civil y derecho pretorio, sino en el desarrollo del *ius novum*⁸.

En relación con la segunda fuente del derecho privado clásico, el edicto, también observamos cambios de gran trascendencia. A juicio de A. d'Ors, el momento de mayor creatividad del edicto pretorio fue el siglo anterior al Principado. Gracias al edicto, el Derecho romano, caracterizado por su fidelidad a la tradición de los prudentes, supo adaptarse a las exigencias que, cada momento histórico, planteaba⁹. Torrent opina que, ya desde principios del s. I, el edicto presentaba un carácter bastante estable llegando con pocas alteraciones hasta la edad de Adriano. En gran medida, este proceso de consolidación se vio favorecido por una ley del año 67 a. C., la *lex Cornelia de edictis praetorum* y por el impulso sistematizador que hicieron Pompeyo y César para facilitar el empleo de una fuente que no había dejado de crecer en importancia y en producción, pero que necesitaba ser ordenada. Así, pues, a su modo de ver, más que una codificación del edicto lo que hubo fue la elaboración de una edición revisada. Su redacción supuso el fin de una fuente viva y dinámica, permanentemente actualizada, del *ius civile*. A partir de entonces, no cabía introducir nuevos recursos jurisdiccionales ni nuevas cláusulas procesales. Como consecuencia de ello, el procedimiento ordinario *per formulas* inició su decadencia, terminando por desaparecer en el siglo III.

7. A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., pp. 41 y 48. En cualquier caso, como señala S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Roma 1949, p. 145, ya a finales de la República la jurisprudencia adoptó un nuevo método interpretativo fuertemente influenciado por la filosofía aristotélica. Este nuevo modo de razonamiento, más ágil y equitativo, prestaba atención a los elementos subjetivos del negocio y hacía prevalecer la voluntad de las partes.

8. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 7ª ed. revisada, Pamplona 1989, p. 68. Se produjo una interesante evolución en este sentido, ya que no fue mucha la atención que los juristas de la primera etapa del Principado prestaron a los senadoconsultos como fuente de este nuevo derecho, si bien hubo excepciones. En cambio, los de la última época clásica, muchos de ellos al servicio del emperador, sí se preocuparon por el nuevo derecho y fueron frecuentes las referencias y los comentarios sobre el mismo en sus obras. Cf. al respecto A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., pp. 499, 507.

9. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., p. 42. También S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 144 destaca la labor innovadora del edicto pretorio, que hizo posible la adaptación del *ius civile* a las nuevas exigencias sociales que demandaban más equidad.

No obstante, sí fue una novedad el senadoconsulto que se dio a continuación para su aprobación, en virtud del cual el *ius edicendi* pretorio quedaba fuertemente limitado, al desaconsejarse a los gobernadores de las provincias senatoriales introducir modificaciones al texto del edicto del pretor urbano¹⁰. D'Ors considera conveniente explicar el sentido de la intervención senatorial en la aprobación del Edicto Perpetuo, que sólo se comprende teniendo en cuenta la importante transformación operada en el sistema de fuentes del derecho llevada a cabo por Adriano¹¹. Gallo considera también como muy relevante el que la aprobación de la reordenación del edicto se hiciera mediante un senadoconsulto. Este hecho supuso la desautorización del pretor, que hasta entonces había sido el competente para introducir cualquier modificación. Desde este momento, el Senado y el Príncipe eran los únicos legitimados para llevarla a cabo. Los pretores perdieron así su poder normativo, que les permitía a través de sus edictos crear normas generales y abstractas. Dado su enorme prestigio, Adriano descartó reprimir de forma autoritaria su poder y optó por una reordenación del mismo¹².

10. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", *cit.*, pp.17-21 y 40-43. Para este autor, el que la forma del edicto estuviera ya bien consolidada desde finales de la República, permitió a los juristas de ese período escribir comentarios al mismo. Servio Sulpicio Rufo o Aulo Ofilio (D. 1,2,2,44 [Pomp. *sing. enchir.*]), que vivieron en el s. I a. C., fueron algunos de ellos. Por otra parte, la prueba de su naturaleza de texto revisado puede obtenerse repasando la reconstrucción realizada por Lenel, donde se advierte que no hay unidad de estilo en su redacción y se recogen cláusulas anticuadas junto con otras más recientes.

11. Ésta afectará de manera significativa a las resoluciones senatoriales, que dejaron de ser un mero consejo que necesitaba de la intervención pretoria para ser aplicable y se convirtieron, por sí mismas, en fuente del derecho. Eran expresión de la voluntad imperial y el emperador se valía de ellas para legislar. Cf. A. D'ORS, *La formación*, *cit.*, pp. 42 ss. En cualquier caso, la desaparición del *ius edicendi* no conllevó el inmediato final de la función jurisdiccional de los pretores. En efecto, mientras pervivió el procedimiento formulario, éstos continuaron actuando como magistrados competentes, aunque subordinados a la autoridad imperial. Cf., en este sentido, A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", *cit.*, pp. 25 ss. y 39. A juicio de F. GALLO, "*Princeps e ius praetorium*", *cit.*, pp. 10-14, lo que sucedió fue que el diseño centralista del poder y de la producción del derecho trazado por Adriano chocaba con la facultad que hasta entonces tenían los pretores de establecer normas generales y abstractas, a través de la inserción de recursos procesales en el edicto. En su lugar, debían de forma obligatoria valerse de la analogía para desarrollar su tarea de *ius dicere*. Ciertamente, antes de Adriano, se recurría ya al razonamiento *a similibus*; pero, a partir de él, se convirtió en un imperativo. En su opinión, el deber de aplicar la analogía expresaba la supremacía del emperador sobre los magistrados.

12. Cf. F. GALLO, "*Princeps e ius praetorium*", *cit.*, p. 11. Este autor destaca que dicho senadoconsulto se hiciera como consecuencia de una *oratio* de Adriano. Por su parte, S. PEROWNE, *Hadrian*, Reprint, Londres 1960, p. 76 también coincide en considerar como fundamental, para el control de las fuentes del Derecho romano, la codificación del edicto; pues, una vez sometido el Senado a su poder, sólo quedaba la jurisdicción pretoria como obstáculo. Éste fue eliminado cuando Juliano concluyó el trabajo de reordenación encargado por el emperador y un senadoconsulto lo ratificó, adquiriendo fuerza de ley.

III. EL DESARROLLO DEL *IVS NOVVM*

Con la expresión *ius novum* se hace referencia a un sistema jurídico que apareció en la última parte de la edad clásica, a partir del emperador Adriano, y que se desarrolló hasta Alejandro Severo. Como d'Ors constata, las fuentes romanas recogen de forma generosa dicha expresión, aunque no le dan el mismo significado en todas las épocas. Centrándonos en la clásica, cabe señalar dos acepciones diferentes: una primera, que hace referencia a las innovaciones introducidas por el pretor en el contexto de un litigio concreto; y otra segunda, posterior, que alude al derecho imperial¹³.

D'Ors sostiene que el *ius novum* fue consecuencia directa de dos fenómenos que se dieron en edad adrianea: la consolidación del cambio en las fuentes del derecho y la implantación generalizada del sistema procesal cognitorio¹⁴. A este respecto cabe señalar que, ya desde el siglo I, se dieron Senadoconsultos sobre cuestiones de derecho privado, lo que obligó a los juristas a tener que comentarlos¹⁵; y que la codificación del edicto puso fin a un magnífico cauce de evolución del derecho a través de fórmulas procesales¹⁶. Así, progresivamente, se

13. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., pp. 36-38.

14. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., p. 40. Advierte este autor cómo, aunque son cambios de marcado carácter político, sus consecuencias para el derecho privado se sintieron inmediatamente. Sin embargo, S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 143 pone de manifiesto cómo, ya a finales de la República y en los primeros años del Principado, se introdujeron elementos novedosos que permiten hablar de la creación de un *ius novum*. Desde que Roma afianzó su poder en el Mediterráneo tras la segunda Guerra Púnica, se produjo una profunda transformación de la vida romana a todos los niveles: económico, social, familiar y espiritual. Esto hacía necesario un derecho más ágil, equitativo y avanzado, acorde con la sociedad romana de ese período, muy diferente a la comunidad quiritaria de época arcaica. En su opinión, fueron claves para este cambio el *ius gentium*, el *ius honorarium*, la *cognitio extra ordinem* y la jurisprudencia.

15. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., p. 23. Cf. también R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, Princeton 1984, p. 433.

16. Cf. A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., p. 41. La pérdida de fuerza de la jurisprudencia y la codificación del edicto hizo, según S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 144, que la fuente principal de *ius novum* a partir del siglo II fueran las constituciones imperiales (rescriptos, mandatos, epístulas y decretos). La implantación de la *cognitio extra ordinem*, durante el Principado de Adriano, tuvo como consecuencia la reducción de la esfera de autonomía de los pretores y provocó, en opinión de A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., p. 23 la clausura de una de las vías más potentes de modernización del derecho. El *ius novum* tenía una tramitación *extra ordinem*, a pesar de lo cual los emperadores hacían frecuentes remisiones al edicto; si bien, como señala A. D'ORS, "Rescriptos y cognición extraordinaria", *Anuario de Historia del Derecho Español* 47, 1947, p. 41, sólo como modelo jurisdiccional, no como norma vinculante.

fue formando un *ius novum* imperial, que encontró en los rescriptos, emanados para ser aplicados en la jurisdicción cognitoria provincial, una vía excepcional para su desarrollo¹⁷.

A) LA *ORATIO PRINCIPIS* Y LA NUEVA FUNCIÓN DE LOS SENADOCONSULTOS

En el Principado, los senadoconsultos adquirieron una nueva naturaleza y función. Para saber cuál fue el auténtico significado de éstos, en el contexto de creación de las fuentes del derecho, resulta crucial comprender el papel del emperador en relación con la introducción de asuntos en la asamblea senatorial y la forma de relacionarse con ella¹⁸. Volterra destaca cómo, en la práctica, desde los primeros años, los senadoconsultos estuvieron inspirados por el emperador, aunque formalmente se realizasen a instancia del magistrado que convocaba y presidía la asamblea¹⁹. En este sentido, cabe señalar que Augusto adoptó, en el año 28 a. C., el título de *princeps Senatus*. Además, desde el año 23 a. C., gozaba de *imperium* y *tribunicia potestas*, pudiendo convocar el Senado cuando lo considerase oportuno, presidir las sesiones, modificar y rechazar propuestas. En el caso de encontrarse fuera, podía dirigirse al Senado por carta, siendo el único legitimado para hacer una *relatio* por este medio²⁰. Después de la dinastía

17. Según A. D'ORS, *La formación*, cit., p. 48, muchos de los criterios recogidos en los rescriptos no eran innovadores, pues con frecuencia se recurría en ellos a soluciones ya vigentes en el ámbito urbano, pero que el rescripto extendía por analogía al provincial. Esa fue la gran novedad de la introducción *ius novum*, no tanto su contenido sino su forma de aplicación.

18. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., p. 459.

19. Cf. E. VOLTERRA, s.v. *senatus consulta*, en *Novissimo Digesto Italiano* 16, p. 1056. Hasta el punto, señala Volterra, que era el emperador mismo el que comunicaba a los senadores el senadoconsulto y no el magistrado. Ejemplo de este tipo de proceder es el *sc. De Cyrenaeis* del año 4 a. C.

20. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., pp. 164-166, 168-171 y 174. Durante a dinastía Julio-Claudia, fue frecuente que los emperadores vetaran resoluciones adoptadas cuando ellos no habían estado presentes. M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, cit., p. 123, consideran que, al haber asumido los emperadores el poder por delegación del pueblo romano y ser necesaria una *lex de imperio*, su comportamiento fue generalmente respetuoso con el Senado. Sin embargo, otros autores como T. SPAGNUOLO VIGORITA, "Diritti locali e modelo romano del Principato", en J. González (ed.), *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid 1994, pp. 210 ss., dudan que la asunción de valor normativo de los actos generados por el emperador, directa o indirectamente, estuviera en una ley. Si hubiese sido así, habrían tenido tal denominación y no se habría conservado formalmente el nombre de senadoconsulto. Estas resoluciones tenían fuerza de ley, pero no eran leyes. Por su parte, F. GALLO, "*Princeps* e *ius praetorium*", cit., pp. 3 ss. y 9 se sitúa en una posición intermedia, pues considera la emanación de normas jurídicas consecuencia del *officium*, el poder-deber otorgado por la *lex de imperio*. En virtud de éste, el Príncipe asumía, por delegación del pueblo, el encargo de proporcionar a la *res publica* lo que requiriera, incluida la producción de derecho.

Julio-Claudia, la asistencia de los emperadores a las sesiones senatoriales fue cada vez más esporádica por diferentes motivos. De ahí que la vía epistolar se prefiriese, incluso, cuando no era estrictamente necesaria²¹. No obstante, hasta el siglo II la *oratio* no se convirtió en el medio habitual de comunicación entre el Senado y el Príncipe²². Con Adriano, la *oratio* que enviaba el emperador con la propuesta para su aprobación se consideraba ya en sí misma un senadoconsulto concluido que sólo necesitaba el trámite de su aprobación por la asamblea, que se hacía por aclamación²³.

Por otra parte, cabe señalar que, en un primer momento y por regla general, los senadoconsultos de época imperial tenían como objeto cuestiones administrativas, que afectaban a la jurisdicción pretoria. Más adelante, cuando el emperador empezó a intervenir en el ámbito del *ius civile*, la materia de sucesiones se convirtió en uno de sus objetos principales y, a medida que avanzaba el Principado, el Senado empezó a tratar sobre otros argumentos de *ius civile*²⁴. Tomando en consideración estos dos aspectos y valiéndonos del elenco de senadoconsultos realizado por Talbert para la etapa imperial, hemos hecho un análisis de los mismos a fin de ver la proporción de auténticos senadoconsultos y de *orationes* que se emitieron durante los años de gobierno de los distintos emperadores y la naturaleza de los asuntos que trataban:

En el principado de Augusto, sólo se dieron senadoconsultos, veinticuatro en total. Sólo en una única ocasión se recurrió a la *oratio* y lo fue para un tema de administración municipal. Por tanto, la materia de *ius civile* no se sometía a la asamblea senatorial, que seguía ocupándose de los mismos asuntos que en época

Las normas dadas no eran leyes en sí mismas, pero se situaban en su lugar. Gallo pone de relieve cómo la *lex de imperio* era el único nexo de unión que el régimen constitucional del Principado continuó conservando con la República. Por otra parte, Gallo llama la atención sobre el hecho de que este mandato del pueblo al emperador no le privaba de poder seguir ejerciéndolo, tal y como sucedía con la figura del mandato en el ámbito privado.

21. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., p. 178.

22. Cf. E. VOLTERRA, s.v. *senatus consulta*, en *Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 1056. Fue entonces cuando pasó a convertirse en el elemento verdaderamente relevante y el senadoconsulto en una mera formalidad. Cf. A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., p. 495.

23. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., pp. 43 ss. En algunas ocasiones, las innovaciones introducidas a través de senadoconsultos, fueron contrarias al *ius*. Un ejemplo lo representa el senadoconsulto que extendió el usufructo a los bienes consumibles (D. 7,5,11 [Ulp. 18 Sab.]). Cf. A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 73.

24. Este es el caso de los senadoconsultos Hosidiano y Volusiano sobre la prohibición de demolición de edificios; mientras que los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano lo son de lo segundo. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., p. 459; A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 73.

republicana. Durante los veintitrés años de gobierno de su sucesor, Tiberio, no hallamos ninguna *oratio*; mientras que fueron dieciséis los senadoconsultos que se dieron²⁵. En el principado de Claudio nos encontramos con un número similar de resoluciones. En trece años se dieron dieciocho senadoconsultos y tres *orationes*. El siguiente emperador, Nerón, gobernó catorce años y no hubo ninguna *oratio*; pero sí trece senadoconsultos²⁶. Poca fue la actividad del Senado en tiempos de Vespasiano, si la comparamos con otros emperadores: una *oratio* y cuatro senadoconsultos. Su sucesor, Domiciano, no envió ninguna *oratio* y en sus quince años de gobierno sólo tenemos el testimonio de un senadoconsulto, que disponía la penalización de los supuestos de colusión en las llamadas *causae liberalis*. Tampoco Trajano se caracterizó por dar lugar a un gran número de senadoconsultos, a pesar de que su reinado duró veintiún años y que, de ellos, estuvo una gran parte fuera de Roma. Únicamente una *oratio* y dos senadoconsultos es lo que nos encontramos²⁷. Con estos precedentes llegamos a Adriano. Lo primero

25. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome, cit.*, pp. 438-440. Así, por ejemplo, nos encontramos con senadoconsultos sobre tratados con otros pueblos, juegos y espectáculos públicos o mantenimiento de obras públicas. No obstante, también se aprobaron resoluciones que afectaban a la capacidad: la de los jóvenes caballeros para participar en espectáculos públicos, la de los solteros y solteras para asistir a banquetes en honor del emperador o la de los esclavos para ser interrogados cuando sus dueños habían sido asesinados (*senatusconsultum Silanianum*). Las resoluciones senatoriales de época de Tiberio trataban igualmente cuestiones de derecho público y de procedimiento (castigos para determinados crímenes, acusaciones falsas, limitaciones en el uso de artículos de lujo, prohibiciones de participación en espectáculos a miembros de las clases superiores, procedimiento en caso de inculpación de esclavos, fijación de un plazo de diez días para la aprobación de las resoluciones senatoriales y su depósito en el *aerarium Saturni*, medidas financieras, etc.). La única excepción fue el *senatusconsultum Pernicianum*, que se dio para modificar la *lex Papia Poppaea* sobre la necesidad de estar casado entre los veinticinco y los sesenta años, los hombres, y los veinte y cincuenta años, las mujeres.

26. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome, cit.*, pp. 440-443. En el principado de Claudio, apreciamos un cambio en los temas; y así, junto a la prohibición de demolición de edificios o falsificación de testamentos, también se aprobaron senadoconsultos sobre materia matrimonial, hereditaria (orden sucesorio de los latinos junianos, transmisión de derechos sobre un liberto a un determinado hijo del patrono, etc.) y de obligaciones (*senatusconsultum Velleianum*). Por su parte, las tres *orationes* mencionadas versaban sobre el acceso al Senado, la edad de los jueces de los tribunales de recuperadores y los fraudes. En época de Nerón, vemos cómo las resoluciones senatoriales abordaban distintos temas de derecho privado: fideicomisos (*senatusconsultum Trebellianum* protegiendo al heredero frente a los acreedores hereditarios), derecho a la herencia de los hijos adoptivos (*senatusconsultum Afinianum*), interpretación benigna de legados con defecto de forma (*senatusconsultum Neronianum*), prohibición de adopciones ficticias o extensión del *senatusconsultum Sillanianum*, permitiendo la tortura de esclavos manumitidos por testamento si su dueño había sido asesinado.

27. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome, cit.*, pp. 443 ss. De los pocos senadoconsultos dados con Vespasiano, hay que resaltar que tuvieron una notable importancia. Nos

que nos llama la atención es cómo aumentó el número de senadoconsultos que se dieron durante los años de su gobierno: veintidós senadoconsultos (uno de ellos precedido de la *oratio* del emperador) y cinco *orationes*. Lo segundo a destacar es que la proporción de resoluciones sobre cuestiones de *ius civile* también se vio elevada de forma considerable²⁸. El sucesor de Adriano, Antonino Pío, volvió a la que había sido la tónica general anterior: sólo dos senadoconsultos y una *oratio*. Ninguno de ellos referido a problemas de derecho privado. Similar fue la línea que siguieron Marco Aurelio y Lucio Vero: un senadoconsulto (precedido de una *oratio*) y dos *orationes*, dedicadas a la tutela. Llama la atención, en cualquier caso, que el número de *orationes* fuera más alto que el de senadoconsultos. Algo que también veremos después, en los años de gobierno en solitario de Marco Aurelio: catorce *orationes* y cinco senadoconsultos (tres de ellos con *oratio* previa). Posteriormente, cuando el poder lo ostentó Marco Aurelio con su hijo Cómodo, el número de *orationes* y de *senatusconsulta* quedó equiparado: cinco de cada uno. Sin embargo, hay que señalar que, en cuatro de los cinco casos, éstos iban precedidos de *oratio*. Seguidamente, el emperador *Pertinax* sólo estuvo un año gobernando. Un senadoconsulto, sobre elección de senadores, y una *oratio*

encontramos, por un lado, con el senadoconsulto Pegasiano, que completaba al Trebeliano, disponiendo la reserva de una cuarta parte de la herencia para el heredero en el caso de existir un fideicomiso de herencia; y, por otro, con el Macedoniano, que prohibió los préstamos de dinero a los hijos de familia sin autorización del padre; y, por último, otro que concedía la ciudadanía romana a los esclavos manumitidos con más de treinta años. Lo mismo cabe decir de Trajano, que gobernó después de Vespasiano y Domiciano. Dos senadoconsultos son especialmente interesantes: uno, el *senatusconsultum Rubrianum*, relativo a las manumisiones fideicomisarias, y otro, el referido a la existencia de una acción contra el magistrado que nombraba tutor sin exigir caución.

28. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., pp. 444-446. Así tenemos, por ejemplo, el *senatusconsultum Iuncianum* que autorizaba al pretor a otorgar la libertad a un esclavo, en caso de manumisión fideicomisaria, cuando el fiduciario no la realizaba; el *senatusconsultum Tertullianum*, que permitía a la mujer con *ius liberorum* suceder *ab intestato* a sus hijos; el *senatusconsultum Apronianum* que admitía la posibilidad de dejar un fideicomiso a cualquier ciudad del imperio; el *senatusconsultum Plancianum*, que reconocía la legitimidad de los hijos nacidos meses después del divorcio; y con otros senadoconsultos que establecían la prohibición de dejar fideicomisos a personas indeterminadas y póstumos extraños, extendían a las provincias la ley que concedía a los *servi publici* manumitidos la ciudadanía romana, removían la incapacidad de morir como ciudadanos romanos a los esclavos manumitidos por el emperador teniendo en contra la voluntad del patrono, reconocían la ciudadanía a los hijos nacidos de madre romana y padre latino, recogían disposiciones sobre *bona caduca*, permitían a las mujeres hacer testamento sin necesidad de *coemptio fiduciaria*, incluían en el ámbito de la *lex Aelia Sentia* a los peregrinos, contenían disposiciones sobre la herencia insolvente o las consecuencias del error en las disposiciones testamentarias. Por último, señalar que también nos encontramos con resoluciones senatoriales que establecían la prohibición de separar elementos arquitectónicos de un edificio o reconocían al emperador capacidad para completar el edicto perpetuo allí donde fuera necesario.

acerca de la validez de los testamentos es lo único que hallamos. Después, Septimio Severo y Caracalla elaboraron dos *orationes* (seguidas de senadoconsulta), de mucho interés. De Alejandro Severo no se conserva ninguna *oratio*; sólo un senadoconsulta prohibiendo la entrada de mujeres en el Senado²⁹.

Por otra parte, en relación con la eficacia de las resoluciones senatoriales, cabe señalar cómo los senadoconsultos adquirieron, durante el Principado, fuerza de ley. La fuente que de manera más abierta se expresa sobre ello es Gai. 1,4: *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum*. La primera parte del texto hace referencia al senadoconsulta como fuente del derecho. El jurista, a este respecto, utiliza dos verbos: *iubere* y *constituere*, que ponen de manifiesto la capacidad de la asamblea senatorial para dar órdenes y crear derecho. No se plantea sobre este tema ninguna discusión, ya que como Ulpiano afirma *Non ambigitur senatum ius facere posse* (D. 1,3,9 [Ulp. 16 ed.]). Es en la segunda parte del texto donde se sitúa la cuestión controvertida: ¿equivalen los senadoconsultos a leyes? Según el texto de Gayo, el senadoconsulta ocupaba su lugar y tendría, por tanto, su fuerza, pero no por ello se habría convertido en ley.

Por su parte, Pomponio, en D. 1,2,2,12 (Pomp. *enchir. sing*), en el elenco que realiza de las fuentes del derecho, menciona el senadoconsulta y dice de él que no necesitaba ser introducido por una ley y que se creaba sólo por el Senado. No dependía tampoco para su aplicación de la intervención del pretor. Era ya una fuente de suficiente envergadura para producir por sí misma derecho público y, también, privado³⁰. En efecto, hasta la edad de Adriano, cualquier innovación

29. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., pp. 447-450. De los senadoconsultos dados cuando Marco Aurelio gobernó solo, conviene subrayar cómo su contenido se refiere principalmente a cuestiones de *status* (tutela, libertad, ingenuidad, manumisiones, aplicación de tormentos a esclavos) o de índole procesal, como por ejemplo la equiparación del *confessus* con el *iudicatus*, el establecimiento de determinados límites a las transacciones o el cómputo de los plazos para una apelación. Cuando gobernó con Cómodo observamos cómo versaron fundamentalmente sobre familia y herencia: manumisiones de esclavos cuyo nombre no aparecía en el testamento pero que podían ser identificados (*senatusconsultum Orfitianum*), matrimonios de miembros del orden senatorial con personas de ciertas clases sociales, prohibición de matrimonio entre tutor y pupila, herencia *ab intestato* de la mujer y prioridad de sus descendientes para sucederla, etc. Sobre las resoluciones dadas gobernando Septimio Severo y Antonino Caracalla, destacar que la primera es importante en cuanto a la protección de los intereses patrimoniales de los pupilos al establecer la imposibilidad de vender sus propiedades inmobiliarias sin permiso del pretor o del gobernador provincial; y, la segunda, por consentir las donaciones entre cónyuges cuando el donante muriese antes que el otro cónyuge.

30. D. 1,2,2,12 (Pomp. *enchir. sing*): *Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones,*

jurídica aprobada por la asamblea senatorial necesitaba ser incluida en el edicto del pretor para que, en virtud de su potestad, fuera aplicable. Antes, en época republicana y en los primeros años del Principado, el Senado era un órgano en el que residía la *auctoritas* política y el senadoconsulto tenía la consideración de mero consejo dirigido al magistrado que lo había solicitado³¹. Como señala Talbert, era imprescindible que este magistrado interviniera para que pudiera ser ejecutado. Por otra parte, tampoco tenían fuerza de ley, porque ésta únicamente se la podía dar una asamblea popular, de ahí la necesidad de su remisión a los comicios. Cuando el emperador empezó a actuar en representación del pueblo, los senadoconsultos llegaron a adquirir carácter legislativo³². D'Ors pone

quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur: La consecuencia, como señala Volterra, fue que la *oratio*, que inicialmente sólo daba lugar al senadoconsulto, terminó convirtiéndose en el elemento fundamental de la disposición senatorial. Además, al admitirse que del emperador pudieran emanar normas legislativas, se consideraba como imposible modificar las *orationes* enviadas por éste. Todo junto dio lugar a que el carácter del senadoconsulto cambiase sustancialmente y, de ser una simple propuesta al senado, pasara a adquirir valor de norma emanada del emperador. De tal modo que, que el senadoconsulto que seguía a la *oratio* se consideraba como un mero anexo formal a la misma. Hasta el punto que para referirse a la resolución senatorial se empleaba el término *oratio* en lugar del de senadoconsulto. Después de la *ordinatio edicti* llevada a cabo por Juliano, sólo la *nova auctoritas Principis* podía modificar una disposición del Senado. En general puede decirse que la intervención de Adriano fue respetuosa, al menos en la forma, con el derecho antiguo y así, por ejemplo, para realizar la modificación del edicto Carboniano, se valió de un senadoconsulto precedido de una *oratio* (D. 5,3,22 [Paul. 30 ed.]). Cf. E. VOLTERRA, s.v. *senatus consulta*, en *Novissimo Digesto Italiano*, cit., p. 1056.

31. En un primer momento, señala A. D'ORS, *La formación*, cit., p. 43, los príncipes se limitaban a introducir sus reformas por medio de senadoconsultos. Éstos tenían una función legislativa y los pretores estaban obligados a incluirlos en su edicto, a través principalmente de excepciones procesales y fórmulas ficticias. A este respecto, A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., p. 508 considera que la importancia de la actuación de los magistrados en la aplicación de los senadoconsultos fue disminuyendo debido a que la burocracia imperial fue progresivamente afianzando su poder en el ámbito jurisdiccional. Los senadoconsultos se situaron junto a las leyes y constituciones imperiales como las fuentes del nuevo derecho y desarrollaron, directa o indirectamente, la política de gobierno del emperador. Cf. también, M. PANI, E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, cit., pp. 124 ss. Como señala A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., p. 24, los senadoconsultos Velejano, Trebeliano y Macedoniano son claros ejemplos de esto. En época republicana, los senadoconsultos recogían, en primer lugar, el nombre del magistrado que había hecho la propuesta. No obstante, como pone de relieve A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 72, durante el Principado, en la práctica los emperadores se reservaron este derecho y la resolución senatorial empezaba con la fecha y con el nombre de los senadores encargados de controlar la transcripción del texto.

32. El hecho de que dejaran de promulgarse leyes rogadas, dio lugar a que el senado asumiera en cierta forma una tarea legislativa, si bien ninguna disposición llegó a establecerlo de ese modo expresamente y sus resoluciones siguieron teniendo la consideración de meros consejos. Sólo desde Adriano el

de relieve cómo, al conceder Augusto al Senado muchas funciones que antes habían correspondido a los comicios, resultaba coherente que asumiera la tarea legislativa³³.

B) LOS RESCRIPTOS Y SU APLICACIÓN A TRAVÉS DE LA COGNICIÓN EXTRAORDINARIA

Entre las importantes novedades que Adriano introdujo en la historia del Derecho romano, una de las más destacadas fue la relevancia que alcanzaron los rescriptos, siendo el medio del que los emperadores se van a valer para contribuir a su evolución³⁴. Según d'Ors, si los senadoconsultos fueron el instrumento para que el emperador pudiera crear derecho privado en Roma, los rescriptos lo fueron para hacerlo en todo el imperio. El *ius novum* se desarrolló fundamentalmente por medio de rescriptos que permitían tener el control de la jurisdicción

contenido de los senadoconsultos fue directamente aplicable al pueblo romano. Cf. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., pp. 432. Cf. también A.A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., p. 493. Sin embargo, hay que poner de relieve que autores como Gallo rechazan que los senadoconsultos derivasen formalmente su valor normativo del pueblo, aunque admiten que, a nivel sustancial, sí lo representaban. Cf. F. GALLO, "Princeps e *ius praetorium*", cit., p. 16, n. 30. A este respecto, M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, cit., pp. 126-128 destacan cómo, aunque las resoluciones senatoriales adquirieron en este período fuerza de ley sin necesidad de pasar por los comicios, su influencia política disminuyó. Era el emperador, asesorado normalmente por su *consilium*, el que tomaba la iniciativa en la creación del nuevo derecho.

33. A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 71. En cualquier caso, el ejercicio del poder normativo no fue una novedad introducida por Adriano. Pues, como podemos ver, ya desde Augusto, los emperadores lo ejercían y prueba de ello es que, cuando los juristas se referían a constituciones imperiales del período augusteo, no hacían distinción en cuanto a su naturaleza con la de época posterior. Las constituciones convivieron con las *leges*, los senadoconsultos, el *ius praetorium* y la jurisprudencia. A partir de Adriano se produjo una intensificación de la actividad imperial como cauce productor de derecho. Finalmente, el advenimiento de los severos, supuso la desaparición definitiva de las leyes, sustituidas por las constituciones imperiales. Cf. F. GALLO, "Princeps e *ius praetorium*", cit., pp. 6 ss. y 10. Se puede decir que si Adriano optó por modificar las vías existentes para crear derecho, Constantino rompió por completo con la tradición al convertir a la ley general en la única forma de innovación jurídica. El *edictum Principum* fue el tipo de constitución imperial que, a partir de Constantino, mejor se adaptó a ello; quedando a un lado los senadoconsultos y los rescriptos como fuente del derecho. El motivo es obvio: el edicto era una expresión de potestad, la voluntad del emperador; mientras que el senadoconsulto y el rescripto remitían siempre a la tradición y a la autoridad del senado o de la jurisprudencia. De esa forma quedaba suplantado definitivamente el *ius*, como forma de autoridad, por la ley, forma de potestad.

34. Cf. F. MILLAR, "Trajan: Government by correspondence", en J. González (ed.), *Trajano. Emperador de Roma*, Roma 2000, p. 380 señala cómo éstos, aun cuando partían de un caso concreto, se caracterizaban por expresar principios generales.

provincial³⁵. La eliminación del *ius publice respondendi ex auctoritate Principis* y la creación de un cuerpo de funcionarios al servicio de la cancillería imperial encargado de elaborar rescriptos fueron determinantes en este proceso³⁶. En realidad, cabe señalar que, hasta Adriano, los emperadores se resistían a emitir rescriptos. Sin embargo, este emperador, a diferencia de su antecesor, Trajano, que evitaba darlos por su valor de precedente, ordenó que tuvieran una función interpretativa e informadora del derecho. Para ello debían guardarse en un lugar que permitiera su consulta por el público con el fin de poder ser alegados ante los tribunales³⁷. Los auténticos rescriptos con valor de fuente del derecho empezaron a darse, pues, con Adriano y los encontramos hasta la edad de Diocleciano³⁸. Con anterioridad no existieron propiamente rescriptos, aun cuando algunas fuentes utilizaran esta denominación. En muchos casos se abusa del verbo *rescribere*, hasta el punto de hacerlo sinónimo de *constituere*³⁹. Opina d'Ors

35. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., pp. 44, 47. Las nuevas reglas de derecho recogidas en constituciones y senadoconsultos, inspirados ambos en la voluntad del emperador, encontraron su ámbito de aplicación en los tribunales estatales que seguían un procedimiento alternativo al formulario. Estos actuaron como instrumentos del emperador para desarrollar su política social y económica.

36. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., pp. 26 y 30 ss. A partir de Adriano ningún jurista más volvió a tener la facultad de dar respuestas *ex auctoritate Principis*, puesto que los más notables formaban parte de su *consilium*. Es el caso de Celso, Juliano y Neracio Prisco, los tres últimos juristas innovadores.

37. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., p. 34. Eran criterios a tener en cuenta para el desarrollo de la actividad judicial, pero sólo se aplicaban si una de las partes estaba interesada en alegarlos ante el juez.

38. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., pp. 33 ss. En opinión de A. D'ORS, *La formación*, cit., p. 45, aunque hubiera ya antes una actividad de *rescribere*, esto es, de respuesta graciosa por parte del emperador a sus súbditos, sólo con Adriano se convirtieron en fuente del derecho a modo de precedente judicial para la jurisdicción cognitoria. F. MILLAR, "Trajan: Government by correspondence", cit., pp. 379 ss. destaca cómo algunos emperadores preferían denominar de forma genérica como *constitutio* a lo que era propiamente un rescripto por tratarse de la respuesta a una pregunta planteada por un gobernador provincial. Pone como ejemplo el caso recogido en D. 50,12,14 (Pomp. 6 *epist. et var. lect.*), en el que se utiliza el término *constitutio* para referirse a la respuesta del emperador dada a propósito de una concreta situación. A este respecto, F. GALLO, "Principes e ius praetorium", cit., p. 4 sostiene que la voz *constitutio* alude al aspecto sustancial, no formal, de la intervención imperial. De ahí la variedad de clasificaciones que encontramos. R. J. A. TALBERT, *The Senate of the imperial Rome*, cit., p. 406, por su parte, defiende que el tipo de documento del que se valieron los emperadores para comunicarse con los procónsules que estaban al mando de una provincia fue el *mandatum*.

39. Cf. A. D'ORS, *Rescriptos*, cit., pp. 6, 9-11, 17 y 41 rechaza que los rescriptos tuvieran una naturaleza parecida a las de las fórmulas y fueran piezas procesales. El rescripto, según este autor, sería el equivalente al *responsum* jurisprudencial y no una instrucción procesal. Por otra parte, señala d'Ors, cómo era frecuente que los provinciales acudieran al emperador para resolver sus dudas, debido a lo difícil que le resultaba contactar con los juristas de la capital. En esta línea se expresa T. HONORÉ,

que resulta más adecuado denominar *epistula* a la respuesta del emperador emitida a solicitud de un magistrado; y no, como a veces se hace, *rescriptum*, porque éstos eran solicitados por particulares⁴⁰. La mayoría de los rescriptos respetaban el derecho privado ya existente; en consecuencia se limitaban a colmar lagunas y proporcionar solución a problemas nuevos⁴¹. Por eso no es de extrañar que la materia fundamental de la que éstos se ocuparan fuera la de índole sucesoria, debido a las profundas transformaciones que la familia y la sociedad romana habían experimentado desde la edad republicana⁴².

Este nuevo ordenamiento, que se había ido creando desde época de Augusto, sobre la base de las decisiones de emperadores y funcionarios encargados de administrar justicia, encontró en el procedimiento cognitorio su principal vía de aplicación. Un nuevo derecho que, según sostiene Riccobono, no estaba tan

Emperors & Lawyers, cit., pp. 3-5, 10 y 23, para quien no existe ninguna fuente que abiertamente ponga de manifiesto la actividad de Augusto y de sus inmediatos sucesores en este particular ámbito. Desde su punto de vista, resultaba más fácil delegar la facultad de dar respuestas a determinados juristas próximos al poder, con *ius publice respondendi ex auctoritate Principis*, que hacerlo personalmente. Sin embargo, la necesidad de uniformidad de criterio y seguridad provocó que, progresivamente, el emperador tuviera que ir asumiendo la tarea de jurisconsulto. Adriano dio el impulso definitivo a esta faceta, creando dentro de la cancellería imperial una secretaría para estos asuntos y acercando los servicios jurídicos a quienes tenían más dificultades para ello.

40. Sobre la real aplicación de estos últimos no tenemos seguridad, puesto que podían ser alegados o no por quienes los habían pedido. Sin embargo, las *epistulae* probablemente sí lo fueron, ya que los que las habían requerido eran magistrados o funcionarios. Sólo a través de una eventual apelación, la cancellería imperial podía controlar que el rescripto había sido observado. Cf. A. D'ORS, *Rescriptos, cit.*, pp. 8-12.

41. Cf. T. HONORÉ, *Emperors & Lawyers, cit.*, p. 6. Como señala P. PAVÓN, *Adriano, príncipe legislador, cit.*, p. 123, el derecho de familia fue una constante en la producción jurídica de Adriano. Si bien, fundamentalmente, consistió en precisar o dar solución a cuestiones hasta ese momento no resueltas por el derecho anterior.

42. Por ese motivo, valiéndonos del trabajo de M.G. ZOZ y P. FERRETTI, *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza, II. Regole generali in tema di successioni*, Trieste 2013 acerca de las constituciones imperiales recogidas por la Jurisprudencia, hemos localizado los siguientes fragmentos del Digesto que hacen referencia a rescriptos dados por Adriano. En ellos, el emperador se pronuncia sobre los aspectos que a continuación se mencionan: senadoconsulto Siliano (D. 29,5,1,28/29 [Ulp. 50 *ed.*]), herederos deportados (D. 28,3,6,7-9 [Ulp. 10 *Sab.*]), privilegios del heredero militar (D. 28,3,6,6 [Ulp. 10 *Sab.*]), hijos de familia soldados y peculio castrense (IJ. 2,12 pr.; D. 37,14,8 pr. [Mod. 6 *reg.*]; D. 49,17,13 [Pap. 16 *quaest.*]; *miles* suicida (D. 28,3,6,7 [Ulp. 10 *Sab.*]); D. 29,1,34 pr. [Pap. 14 *quaest.*]), excepciones a privilegios (IJ. 2,20,25; D. 29,1,41,1 [Tryph. 18 *disput.*]), herederos incapaces (D. 49,14,13,4/10 [Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.*]), autodenuncia errónea (D. 49,14,13,10 [Paul. 7 *ad leg. Iul. et Pap.*]), renuncia de herencia (D. 29,4,2 pr. [Ulp. 7 *ad Sab.*]), y cargas hereditarias (D. 11,7,37,1 [Mac. 1 *ad leg. vicens. hered.*]). Hemos de advertir que, del conjunto de fuentes que recogen constituciones imperiales de Adriano, hemos seleccionado sólo aquellas que expresamente hablan de rescriptos.

vinculado a la tradición y se inspiraba en la equidad y en la necesidad de adaptar el derecho a la vida social del momento en que se daba⁴³. La cognición extraordinaria era un tipo de procedimiento judicial en el que el juez privado y la fórmula procesal no intervenían. En su lugar, el magistrado no sólo instruía sino que juzgaba el asunto litigioso⁴⁴. Hasta la edad de Adriano, el ámbito natural de la cognición extraordinaria, había sido el del derecho provincial, puesto que no existían ni jueces privados ni procedimiento formulario. En consecuencia, era el gobernador, o bien jueces que actuaban por delegación suya, quien se encargaba de administrar justicia y emitir sentencias. Este derecho provincial había tenido, hasta ese momento, escasa relevancia para el *ius civile* y los juristas no se interesaban demasiado por su problemática. Sin embargo, cuando éstos pasaron a integrarse en la cancillería imperial y a convertirse en funcionarios, comenzó su interés por cuestiones relevantes para el gobierno y el derecho de las provincias⁴⁵.

El desarrollo del proceso cognitorio, unido a la codificación del edicto, dio lugar a la desaparición de las acciones formularias y al surgimiento de otras acciones⁴⁶. Estas nuevas acciones eran, funcionalmente, acciones *in factum* y, según Valiño, recibieron el nombre de acciones útiles. Dicha denominación, que ya

43. Cf. S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 144. No obstante, A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 82; IDEM, *Rescriptos*, cit., p. 7 rechaza que la intervención imperial en materia judicial y la introducción de novedades procedimentales se hiciera a través de rescriptos, debido a su carácter particular. Resultaba mucho más adecuado hacerlo por medio de *decreta*, sobre todo respecto a materias comunes.

44. Este tipo de magistrados, distintos del pretor urbano, existieron ya desde los inicios del Principado, pero fue con Adriano cuando se produjo la gran expansión del procedimiento cognitorio, al crear este emperador cuatro nuevos magistrados con jurisdicción general para todo el territorio itálico. Cf. A. TORRENT, "La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano", cit., p. 23. Algunas materias, como por ejemplo los fideicomisos, fueron encargadas por Augusto a los cónsules. A este respecto llama la atención que, cuando Augusto les encomendó el cumplimiento de las disposiciones fideicomisarias, les otorgó jurisdicción *extra ordinem*. Descartó valerse, para esta innovación, de la *iurisdictio praetoria*, que era lo habitual en época republicana. Progresivamente fueron apareciendo nuevos funcionarios, adscritos a la cancillería imperial. Era el caso de los nuevos pretores creados por Claudio y Nerva, funcionarios imperiales que a través de un procedimiento extraordinario aplicaban el *ius novum* obra del emperador.

45. Cf. A. D'ORS, *La formación*, cit., pp. 40 ss. T. SPAGNUOLO VIGORITA, "Diritti locali e modelo romano del Principato", cit., p. 216 subraya cómo, a medida que fue avanzando el Principado, la jurisdicción ciudadana perdió relevancia, ya que todos podían dirigirse al Príncipe para que, en primera instancia o en apelación, administrara justicia.

46. Cf. A. D'ORS, *Rescriptos*, cit., p. 6. Puede decirse que el procedimiento formulario no subsistió más allá del primer tercio del siglo III. Como destaca S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 145 la desaparición del procedimiento formulario no fue impuesta por una norma, sino resultado de su sustitución gradual.

encontramos en época clásica, adquirió en la postclásica un significado diferente. En efecto, mientras el procedimiento formulario estuvo aplicándose, se entendía por acción útil una acción ficticia; sin embargo, en el período postclásico, hacía referencia a una acción cognitoria. Se empleaba, pues, el término útil en el sentido de eficaz. No obstante, algunas fuentes hablan de *actio utilis in factum* para referirse a acciones cognitorias ejercitables en el procedimiento provincial. Ese sería el caso recogido en D. 23,4,26,3 (Pap. 4 resp.), en el que se concedía una acción a la mujer en caso de que su marido, militar, incumpliera el pacto de llevarla junto a él a su lugar de destino. No cabía acción directa porque los pactos sólo daban lugar a excepciones; si bien, en el procedimiento provincial, sí era posible la interposición de una acción con las características antes señaladas⁴⁷.

C) LA *UTILITAS PVBICA* COMO CRITERIO INSPIRADOR DEL NUEVO DERECHO

Afirma Honoré que los emperadores romanos, al igual que los pretores republicanos, buscaron siempre que el derecho estuviera en sintonía con las ideas de *iustitia*, *aequitas* y *utilitas*⁴⁸. Esto hizo necesario superar la estrecha interpretación pontifical y adoptar nuevos criterios como la *aequitas praetoria* o la difusión de los contratos consensuales. Por otro lado, a juicio de Scevola, resultó determinante también la difusión de la filosofía estoica moderada de Panecio, que defendía que se reconociese como legítima la persecución de la *utilitas* individual en la medida en que ésta era también una forma de realización del bien común. Su pensamiento influyó de manera importante en Cicerón, quien lo

47. D. 23,4,26,3 (Pap. 4 resp.): *Convenit, ut mulier viri sumptibus quoquo iret veberetur, atque ideo mulier pactum ad litteras viri secuta provinciam, in qua centurio merebat, petit. Non servata fide conventionis licet directa actio nulla competit, utilis tamen in factum danda est.* Cf. E. VALIÑO, *Actiones utiles*, Pamplona 1974, pp. 22, 353 ss. y 420-422. Valiño considera como un indicio de glosema la superposición de ambos términos, *utilis e in factum*. En época postclásica los dos hacían referencia a recursos supletorios, que se daban cuando no existía una acción para el caso o bien por razones de equidad o justicia. A. D'ORS, *Derecho Privado*, cit., p. 123 también observa cómo los compiladores usaron indistintamente *utilis e in factum*. A su juicio, hay varios sentidos de *utilis* que conviene distinguir: uno, el que hace referencia a su naturaleza de fórmula ficticia; otro que indica la conveniencia o eficacia de una acción, que podemos observar con claridad cuando *utilis* aparece utilizado en función de predicado, como por ejemplo sucede en Gai, 3,209: *quae actio utilis est*; y, una última acepción, relacionada con su empleo en el procedimiento extraordinario. Sobre el uso del adjetivo *utilis* para indicar la extensión de una acción o excepción a un supuesto no previsto, cf. C. GÓMEZ BUENDÍA, *"Exceptio utilis" en el procedimiento formulario del Derecho romano*, Madrid 2015, pp. 21-23. La autora considera que el origen de la *exceptio utilis* también hay que situarlo en el marco del procedimiento formulario clásico.

48. Cf. T. HONORÉ, *Emperors & Lawyers*, cit., p. 23.

trasladó en sus obras al ámbito político y jurídico. La consecuencia fue que la justicia y la utilidad fueron consideradas como imprescindibles para la consecución del bien común, quedando unidos así el pragmatismo del interés general con las exigencias de la virtud. Se trataba, en cualquier caso, de un interés referido a una comunidad política concreta, no universal. Esto implicaba un correcto uso de los poderes conferidos a los magistrados, dado que no había escisión entre *populus* y *res publica* (Cic. *post red. ad Quir.* 9.23). La *utilitas communis* se identificaba, pues, con la *utilitas rei publicae* (D. 35,1,64,1 [Terent. Clem. 5 *leg. Pap.*])⁴⁹.

El advenimiento del Principado condujo a la progresiva desaparición de la organización institucional republicana, lo que llevó al Príncipe a asumir la defensa del bien común cuando éste entraba en colisión con el interés individual (Tac. *ann.* 4.38.1)⁵⁰. Cabe señalar, por otra parte, que en la edad de Adriano, se tenían como referente de buenos gobernantes a los príncipes helenísticos que, como señala Pavón, ejercían su gobierno con la compañía de virtudes como la filantropía, la humanidad y la equidad. De ahí que uno de los mayores empeños de Adriano fuera gobernar en beneficio de todo el imperio⁵¹. Scevola destaca cómo, en las fuentes preseverianas, es frecuente encontrar la expresión *utilitas communis*. En el ámbito del derecho privado, se contraponía a la *utilitas singulorum* e indicaba la existencia de un interés general. Un ejemplo de esta acepción lo tenemos en D. 9,2,33 pr. (Paul. 2 *Plaut.*). Sin embargo, junto a ella, hay otra que tiene un carácter más político, recogida en D. 9,2,51,2 (Iul. 86 *dig.*), en virtud de la cual la *utilitas communis* permitiría que prosperasen soluciones *contra rationem*, lo que habría permitido introducir en el *ius civile* importantes novedades contrarias al derecho preexistente⁵². Fue con el advenimiento de los severos cuando comen-

49. Además, como se desprende de Cic. *de off.* 3,6,28, la *utilitas communis* era vista como sinónimo de justicia y su realización debía ser conforme a las leyes de la naturaleza. Cf. R. SCEVOLA, *Utilitas publica I. Emersione nel pensiero greco e romano*, Padua 2012, pp. 323-328, 335, 350, 355-360. Se abogaba así por un humanismo que consideraba como propio de la naturaleza del hombre su relación con los demás. Sobre la equidad, cf. R. DE CASTRO-CAMERO, "El jurista romano y su labor de concreción de la justicia", *Persona y Derecho* 74, 2016, pp. 134-140.

50. A juicio de M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, cit., pp. 111 ss., 114 ss., esto se realizaba a través de actos de evergetismo (*liberalitas*) y de la adopción de criterios como la *indulgentia*, que terminaron convirtiéndose en fórmula administrativa (*ex indulgentia Principis*). Estos autores observan, además, cómo la legislación comicial posterior a Augusto fue adquiriendo un carácter cada vez más social y menos institucional.

51. Cf. P. PAVÓN, *Adriano, príncipe legislador*, cit., p. 120.

52. Cf. R. SCEVOLA, *Utilitas publica II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*. Padua 2012, pp. 4 ss. A propósito de D. 9,2,52,2 (Iul. 86 *dig.*), cf. R. DE CASTRO-CAMERO, "El jurista romano y su labor de concreción de la justicia", cit., p. 159.

zó a ser utilizada con frecuencia la expresión *utilitas publica*, frente a las otras dos, *utilitas communis* o *utilitas rei publicae*, que son las predominantes en la jurisprudencia del siglo II⁵³. En general, hasta entonces, son escasas las ocasiones en las que se habla de *utilitas publica* en textos jurisprudenciales; mientras que sí se encuentra en fuentes literarias, empleada en sentido ciceroniano⁵⁴. Consecuentemente, cuando en D. 43,8,2,2 (Ulp. 68 *ed.*), sobre el uso de los lugares públicos, se emplea la expresión *utilitas publica* se hace no para aludir a la finalidad colectiva de estos espacios, sino a la necesidad de alinear la actividad de los ciudadanos particulares con el orden público económico⁵⁵.

En cualquier caso, la *utilitas publica* fue más bien un criterio interpretativo que un principio absoluto. Ello habría justificado la aplicación de soluciones singulares en determinados casos, aun cuando estuvieran en contra de la *ratio iuris*. Podía dar lugar, incluso, a la modificación del régimen jurídico de los interdictos. Así, por ejemplo, en D. 43,23,1,7 (Ulp. 71 *ed.*) vemos cómo no se incluía la cláusula de posesión viciosa cuando se trataba de tutelar la realización de las labores de limpieza y reparación de una cloaca⁵⁶. Con base en este fragmento,

53. Cf. R. SCEVOLA, *Utilitas publica* II, *cit.*, pp. 1-4, 8.

54. Cf. R. SCEVOLA, *Utilitas publica* I, *cit.*, pp. 383, 386. La expresión *utilitas publica* aparece empleada en este momento en muy pocas ocasiones en la obra de Cicerón. La primera vez que lo hace es en *de off.* 3.11.47, donde establece una relación entre *utile* y *honestum*. Por otra parte, a propósito de la influencia de la filosofía griega sobre la política imperial, M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, *cit.*, pp. 110-115 ponen de relieve cómo, si bien durante la primera mitad del siglo I ésta sirvió de fundamento para sostener la posición de la clase senatorial opuesta al nuevo régimen, con la llegada de la dinastía Flavia este enfrentamiento desapareció y los emperadores tomaron como modelo de buen gobernante al soberano helenístico. El humanismo estoico, a partir de entonces, influyó poderosamente en la obra de los juristas y en la legislación imperial. Por otra parte, conviene destacar cómo el debate filosófico entre lo justo y lo útil llevó a distinguir dos formas de utilidad: la moral y la institucional, ambas estrechamente relacionadas con la justicia. Según R. SCEVOLA, *Utilitas publica* I, *cit.*, pp. 378 ss., 394, la impronta romana se advierte en el hecho de trasladar este debate del plano abstracto al concreto.

55. D. 43,8,2,2 (Ulp. 68 *ed.*): *Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Propter quod si quod forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conveniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est.* Cf. R. SCEVOLA, *Utilitas publica* II, *cit.*, pp. 86 ss., 348 ss., 674, quien opina que este cambio se produjo como consecuencia de la abstracción y despersonalización del *populus*. Para T. HONORÉ, *Emperors & Lawyers*, *cit.*, p. viii, puede decirse que en Roma existió una especie de contrato social, en virtud del cual el emperador respetaba la ley y la tradición para que aquellos cuyos derechos eran protegidos estuvieran dispuestos a colaborar en la extensión y fortalecimiento del imperio.

56. D. 43,23,1,7 (Ulp. 71 *ed.*): *Quia autem cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, idcirco placuit non esse in interdicto addendum "quod non vi non clam non precario ab illo usus", ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens cloacam reficere vel purgare.*

párrafos 12-14, Scevola afirma que los interdictos, la *cautio damni infecti* y la *operis novi nuntiatio* jugaron un extraordinario papel en orden a la defensa de la *utilitas publica*, pues se trataba de conseguir la armonización de los intereses privados y el funcionamiento de estructuras que eran utilizadas por una comunidad de personas y que debían encontrarse en buen estado para que ello redundara en salubridad y seguridad del entorno urbano. A su juicio, de esa forma se estaba confiriendo a la propiedad privada una especie de función social, ya que los propietarios debían tener en cuenta, en el ejercicio de su derecho, determinados intereses supraindividuales. La capacidad de intervención imperial en el ámbito del *ius civile*, a través de la derogación parcial del régimen jurídico de recursos de carácter privado para proteger la salubridad, pondría de manifiesto la eficiencia del imperio⁵⁷.

IV. IMPACTO DEL *IVS NOVVM* SOBRE LAS RESOLUCIONES DE LOS SENADOS MUNICIPALES

El Derecho provincial romano, como destaca Spagnuolo Vigorita, se caracterizó por la pluralidad normativa. Incluso durante el Principado, los municipios siguieron conservando su derecho local y sólo determinadas materias estaban sometidas a los dictados de Roma. Las colonias, sin embargo, tenían una organización que era espejo de la romana y, por tanto, su autonomía jurídica, era menor. Con el tiempo, ciertamente, estas diferencias fueron desapareciendo y prueba de ello es que los juristas utilizan el término *municeps* para referirse a los habitantes tanto de unos como de otras (D. 22,6,9,5 [Paul. *sing. de iur. et fact. ign.*]; D. 50,1,1,1 [Ulp. 2 *ed.*]). A pesar de todo, hay que señalar que la intromisión del Príncipe en el derecho de dichas comunidades fue una constante a lo largo de toda esta etapa, unas veces por su propia iniciativa y otras porque algunas ciudades así lo solicitaban⁵⁸. Esto último pone de relieve que, aunque las

57. Considera R. SCEVOLA, *Utilitas publica* II, *cit.*, pp. 137 ss., 144 ss., 372, 378 que su origen debe situarse en la jurisprudencia severiana, por influencia directa de Ulpiano, quien mejor que nadie comprendió la dinámica de poder de su tiempo, que era la propia de un régimen autoritario pero todavía no absoluto. En este proceso, a juicio de M. PANI y E. TORDISCO, *Società e istituzioni*, *cit.*, pp. 121, 125, fue determinante la progresiva concentración de lo público en la figura del Príncipe, que asumió por delegación los atributos y privilegios del pueblo romano. Esto le permitía, como se desprende de la *lex de imperio Vespasiano*, llevar a cabo cualquier acto que considerase útil para la *res publica*, de conformidad con el ordenamiento divino y humano, público y privado.

58. T. SPAGNUOLO VIGORITA, “Diritti locali e modello romano del Principato”, *cit.*, pp. 209 ss., 219 ss. A pesar de todas estas intromisiones, para este autor no se puede hablar de uniformidad.

asambleas populares municipales seguían funcionando, su papel se limitaba en la mayoría de las ocasiones a desarrollar una mera actividad de gestión⁵⁹.

Los decretos decurionales, aprobados por la asamblea senatorial local, eran junto a su ley, municipal o colonial, la base de la organización jurídico-administrativa de la comunidad. Dichos decretos, como explica Fasolini, se guardaban en el *Tabularium* de la curia en tablas de madera. Por tanto, resulta obvio que la gran mayoría de ellos ha desaparecido dada la poca perdurabilidad del soporte. Resultan muy excepcionales los casos de decretos decurionales, en soporte epigráfico, realizados sólo para publicar la decisión del emperador en relación con un litigio⁶⁰.

En la *lex colonia Genetiva Iulia*, siguiendo el estudio elaborado por Caballos, se hacen las siguientes referencias a los asuntos que requerían la intervención de la asamblea senatorial y la aprobación de un decreto decurional⁶¹: pago a arrendatarios (cap. 69), gastos de los dunviros en juegos gladiatorios y representaciones teatrales (cap. 70), encomienda de gestiones públicas (cap. 80), venta o arrendamiento de inmuebles asignados a colonos (cap. 82), envío de embajadas

S. RICCOBONO, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, cit., p. 142, por su parte, pone de relieve cómo frecuentemente se ha sostenido la existencia de un conflicto entre el derecho de Roma y el derecho provincial. Este planteamiento es erróneo, pues considera el derecho clásico como inmutable y fuertemente vinculado con el derecho quirritario.

59. Vale la pena destacar que, en el ámbito provincial, el Senado jugó un interesante papel en la relación entre éste y el gobierno central. Sus resoluciones eran denominadas como “discursos del emperador leídos en el Senado” y adoptados sin ninguna modificación. Cf. A. A. SCHILLER, *An American Experience in Roman Law*, cit., p. 497. A propósito de la relación entre los planes que, a nivel político, tenía Adriano y su reforma de las fuentes jurídicas, cf. S. PEROWNE, *Hadrian*, cit., p. 76, para quien su intención era acabar con la supremacía de Italia y, entre otros medios, se valió de la extensión del procedimiento cognitorio provincial a la península itálica. De ahí que las resoluciones senatoriales fueran consideradas, en los municipios y provincias de todo el imperio, como directamente aplicables; pues, en última instancia, procedían del emperador, que las había propuesto, y eso les confería fuerza legal.

60. Cf. D. FASOLINI, “La fórmula *decreti decurionum* en la epigrafía de la península italiana”, en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp. 59 ss., 65 y 67. Entre los motivos que llevaban a elaborar un testimonio epigráfico de estos documentos estaban, fundamentalmente, la concesión de honores a personas determinadas, divinidades o miembros de la familia imperial y la asignación de espacios públicos para honrar a personas o *collegia*; aunque también encontramos algunos sobre la erección de monumentos fúnebres, dedicación de altares a los dioses o en agradecimiento por la obtención de un cargo. Sobre el *liber libellorum rescriptorum*, cf. T. HONORÉ, *Emperors & Lawyers*, cit., p. 26.

61. A. CABALLOS RUFINO, “Referencias a senados municipales en las leyes municipales y coloniales”, en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp. 44-46.

(cap. 92), uso de fondos públicos por los magistrados (cap. 96), nombramiento de patronos (caps. 97 y 130), *munera* (cap. 98), conducciones de agua (caps. 99-100), defensa armada del territorio de la colonia (cap. 103), asignación de asientos en juegos públicos y otros espectáculos (caps. 125-127), nombramiento de personas encargadas de la administración de lugares consagrados (cap. 128A), celebración de juegos, sacrificios y otras ceremonias (cap. 128B), establecimiento de relaciones de hospitalidad (cap. 131) y daciones de dinero o bienes públicos (cap. 134). Asimismo, el cap. 129 de la *lex coloniae Genetivae Iuliae* recoge su obligatoriedad⁶². Allí se menciona la existencia de una acción popular, con multa de 10.000 sesteracios, contra quien desobedeciera tales decretos. Murga pone de relieve cómo la ley utiliza, para referirse a este deber general de obediencia, dos verbos: *parere* y *obtemperare*. El primero expresa la obediencia material de la decisión; el segundo, su acatamiento interior. Como este autor señala, los magistrados debían prestar juramento de fidelidad antes de obtener el cargo y, con base en el mismo, se les exigía que cumplieran las decisiones de la curia *sine dolo malo*⁶³.

En la ley Irnitana, nos encontramos con las siguientes referencias a la necesidad de un decreto decurional: competencias de los ediles (cap. 19), solicitud de nombramiento de tutores (cap. 29), envío de embajadas (cap. 46), motivos y requisitos para el aplazamiento de asuntos públicos (cap. 49), selección de patronos (cap. 61), permisos para demolición de edificios (cap. 62), venta de bienes dados como garantía (cap. 64), nombramiento de representantes del municipio en un litigio (cap. 70), manumisiones de esclavos públicos (cap. 72), nombramiento y sueldo de los escribas (cap. 73), orden de inspección de los terrenos públicos arrendados (cap. 76), gastos en actos religiosos y juegos (cap. 77), tareas de los esclavos públicos (cap. 78), préstamos a favor del municipio (cap. 80), asignación de asientos en espectáculos públicos (cap. 81), construcción o

62. *Ivir(i) aediles praef(ectus) c(oloniae) G(enetivae) I(uliae) quicumqu(e) erunt decurionesq(ue) c(oloniae) G(enetivae) I(uliae) qui/cumq(u)e erunt ii omnes d(ecurionum) d(ecretis) diligenter parento optemperanto(!) s(ine) d(olo) m(al)o fa/ciuntoque uti quot <que=CN>mq(ue) eor(um) decurionum d(ecreto) agere facere o(portebit) ea om/nia agant faciant u(ti) q(uod) r(ecte) f(actum) e(sse) v(olent) s(ine) d(olo) m(al)o si quis ita non fecerit sive quit(!) atver/sus(!) ea fecerit sc(iens) d(olo) m(al)o is in res sing(ulas) HS |(decem milia) <c(olonis)> c(oloniae) G(enetivae) I(uliae) d(are) d(amnas) e(sto) eiusque pecuniae cui(!) / eor(um) volet rec(iperatorio) iudic(io) aput(!) Ivir(um) praef(ectum)ve actio petitio persecutioque ex h(ac) l(ege) ius potestasque e(sto).*

63. Cf. J. L. MURGA, "Las acciones populares en la *lex coloniae Genetivae Iuliae*", en J. González (ed.), *Estudios sobre "Urso"*, Sevilla 1989, p. 394.

modificación de vías públicas y cloacas (cap. 82) y *munera* (cap. 83)⁶⁴. También hace alusión a la forma de publicación y depósito de los decretos decurionales (*lex Irnitana* cap. 41, ed. d'Ors; C, ed. González) y al procedimiento para su revocación (cap. 42, ed. d'Ors; D, ed. González). De forma particular, nos interesa este último capítulo, el 42, referido a su posible pérdida de validez:

Si qua decreta decurionum tolli oportebit quae ad modum tollantur / quod decurionum conscriptorumve decretum in eo municipio hac / lege factum erit de eo decreto tollendo perducendo inritove facien/do ne quis at decuriones conscriptosve referto nisi cum eorum non / minus quam duae tertiae partes aterunt(!) cum ita relatum erit si ex / is qui ita adfuerint non minus quam tres quartae partes it tolli / perducere inritumve fieri oportere censuerint it inritum esto isque qui de re rettulerit collegave eius praefectusve hac lege no/minatus relictus(q)ue coram decurionibus conscriptisve ut perduca/tur tollatur inritum sit fiat facito.

De este fragmento se desprende cómo la revocación de un decreto decurional era posible, pero estaba sometida a determinadas exigencias, todas de carácter formal. La primera era un requisito de quórum de asistencia: dos terceras partes de los decuriones debían asistir a la sesión para poder tomar la decisión de revocar, suspender o anular un decreto decurional. La segunda hacía referencia al resultado mismo de la votación, que exigía una mayoría cualificada de votos: tres cuartas partes de los presentes.

Llegados a este punto, es hora de volver al texto con el que iniciábamos nuestra disertación, el rescripto de Adriano recogido en D. 50,9,5 (Call. 2 *cogn.*). En él, se tenía en cuenta un criterio muy diferente para decidir la revocación de un decreto decurional. En efecto, en este fragmento se hacía referencia a la utilidad

64. A. CABALLOS RUFINO, "Referencias a senados municipales en las leyes municipales y coloniales", *cit.*, pp. 50-54. Este panorama, que de forma tan detallada nos proporcionan los estatutos municipales y coloniales hispanos, debe completarse, en opinión de S. SEGENNI, "L'attività e il ruolo dell'*ordo decurionum* nelle città dell'Italia tra tarda Repubblica e Principato: il contributo delle fonti letterarie", en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp. 152 ss. y 158-160 con los testimonios epigráficos aparecidos en Italia. Asimismo hay que añadir la información que las fuentes literarias nos ofrecen, dado que desarrollan aspectos no suficientemente aclarados por las de otra naturaleza. Aquellas ponen de relieve cómo, a finales de la República, los senados locales podían aprobar decretos decurionales con objeto de que fueran tenidos en cuenta en un juicio contra algún personaje ilustre de la ciudad o como consecuencia de la visita de legados de otra comunidad. Eran, pues, considerados como expresión del sentir y la voluntad popular y, por tanto, tuvieron una interesante influencia política. La llegada del Principado pondrá, no obstante, fin a la misma.

pública y no se mencionaba ningún otro elemento más. Así, pues, cabe que nos preguntemos lo siguiente: ¿qué procedimiento debe prevalecer para revocar un rescripto, el formal de la ley municipal, o el material, recogido en la constitución del Príncipe?

Un texto de Ulpiano, D. 47,12,3,5 (Ulp. 25 *ed.*), puede darnos la respuesta:

Divus Hadrianus rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt, quam fisco inferri iussit, et in magistratus eadem qui passi sunt, et locum publicari iussit et corpus transferri. quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri? post rescripta principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt rescripta et oportet imperialia statuta suam vim optinere et in omni loco valere.

Ulpiano constata cómo, en ocasiones, el contenido de algunas constituciones imperiales era contrario a lo dispuesto en las leyes municipales. Es por ello que este fragmento trae a colación un rescripto de Adriano, sobre la prohibición de enterramientos dentro de las ciudades, a pesar de que una ley municipal lo permitiera expresamente. El jurista resuelve esta discrepancia partiendo de la premisa de la eficacia general de los rescriptos frente a la de las leyes municipales, de carácter local⁶⁵. El jurista defiende la conveniencia de la observancia de los rescriptos en todo el imperio, a nuestro juicio, por dos motivos: 1) por la necesidad de unificar el derecho para favorecer el centralismo político; 2) por admitir la existencia de unos intereses, considerados superiores por ser expresión del orden público establecido por el poder político, de los que el Príncipe sería su mayor valedor y cuya tutela justificaría incluso la revocación del estatuto jurídico de un municipio.

Las leyes municipales establecían un procedimiento formal para los casos de revocación, suspensión o anulación de un decreto decurional. Éste suponía una garantía que evitaba que la decisión de dejar estas resoluciones sin eficacia se tomara de manera arbitraria. Se aseguraba así el respeto del derecho más allá de intereses políticos. Sin embargo, al situar por encima del mismo un principio como el de la *utilitas publica*, necesitado de concreción jurídica, se corría el

65. Cf. T. SPAGNUOLO VIGORITA, "Diritti locali e modelo romano del Principato", *cit.*, pp. 216 ss. Sin embargo, a juicio de Spagnuolo Vigorita, la distinción planteada por el jurista, considerando a leyes y constituciones como dos ámbitos diferentes, no resultaba procedente, puesto que unas y otras derivaban de una misma fuente.

importante riesgo de que lo político diese contenido a lo jurídico. Sólo la presencia de juristas en la cancillería imperial, dando concreción a ese principio, pudo minimizar este peligro. Una vez más, pues, la labor de los juristas resultó fundamental para lograr el objetivo último de ordenar la convivencia, en armonía, en el seno de una comunidad de ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- CABALLOS RUFINO, A., “Referencias a senados municipales en las leyes municipales y coloniales”, en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp. 35-55.
- CASTRO-CAMERO, R. DE, “El jurista romano y su labor de concreción de la justicia”, *Persona y Derecho* 74, 2016, pp. 117-164.
- FASOLINI, D., “La fórmula *decreto decurionum* en la epigrafía de la península italiana”, en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp. 57-68.
- GÓMEZ BUENDÍA, C., “*Exceptio utilis*” en el procedimiento formulario del Derecho romano, Madrid 2015.
- HONORÉ, T., *Emperors & Lawyers*, Londres 1981.
- GALLO, F., “*Principes e ius praetorium*”, *Rivista di Diritto romano* 1, 2001, pp. 1-19.
- MILLAR, F., “Trajan: Government by correspondence”, en J. González (ed.), *Traiano. Emperador de Roma*, Roma 2000, pp. 363-388.
- MURGA, J. L., “Las acciones populares en la *lex coloniae Genetivae Iuliae*”, en J. González (ed.), *Estudios sobre “Urso”*, Sevilla 1989, pp. 377-446 (= *Seminarios Complutenses de Derecho Romano I. Cuestiones de Jurisprudencia y Proceso*, Abril-Junio 1989, pp. 103-173).
- ORS, A. D’, “Rescriptos y cognición extraordinaria”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 47, 1947, pp. 5-41.
- “La formación del *ius novum* en la época tardo-clásica”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 4, 1979, pp. 35-49.
- *Derecho Privado Romano*, 7ª ed. revisada, Pamplona 1989.
- PANI, M. y E. TORDISCO, *Società e istituzioni di Roma antica*, 2ª ed., Roma 2008.
- PAVÓN, P., *Adriano, príncipe legislador*, en J. González y P. Pavón (eds.), *Adriano emperador de Roma*, Roma 2009, pp. 117-131.
- PEROWNE, S., *Hadrian*, Londres 1960 (Reprint).

- RICCOBONO, S., *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Roma 1949.
- SCEVOLA, R., *Utilitas publica* I. *Emerione nel pensiero greco e romano*, Padua 2012a.
- *Utilitas publica* II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padua 2012b.
- SCHILLER, A. A., *An American Experience in Roman Law. Writings from Publications in the United States*, Gottinga 1971.
- SEGENNI, S., “L’attività e il ruolo dell’*ordo decurionum* nelle città dell’Italia tra tarda Repubblica e Principato: il contributo delle fonti letterarie”, en E. Melchor Gil, A. D. Pérez Zurita y J. F. Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Córdoba-Sevilla 2013, pp.151-162.
- SPAGNUOLO VIGORITA, T., “Diritti locali e modelo romano del Principato”, en J. González (ed.), *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid 1994, pp. 209-224.
- TALBERT, R. J. A., *The Senate of the imperial Rome*, Princeton 1984.
- TORRENT, A., “La *ordinatio edicti* en la política jurídica de Adriano”, *Anuario de Historia del Derecho Español* 53, 1983, pp. 17-44.
- VALIÑO, E., *Acciones utiles*, Pamplona 1974.
- VOLTERRA, E., s.v. *senatus consulta*, en *Novissimo Digesto Italiano* 16, Turín 1969, pp. 1047-1078.
- ZOZ, M. G. y P. FERRETTI, *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza, II. Regole generali in tema di successioni*, Trieste 2013.