

4. PODER Y DERECHO

DERECHO Y PODER EN LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DURANTE LA REPÚBLICA ROMANA

MARTHA PATRICIA IRIGOYEN TROCONIS (*)

Dentro del prolongado periodo que dura la lucha entre patricios y plebeyos en la antigua Roma, tiene lugar una doble e intensa actividad legislativa: por una parte, el *populus*, congregado en asambleas de ciudadanos, promulga *leges*; por otra, el *senatus* expide *senatus consulta*. El texto que aquí presentamos tiene por objeto realizar una nueva lectura de los parágrafos 3 y 4 del *Comentario I* de las *Instituciones* de Gayo, la cual nos permitirá señalar algunas vicisitudes y problemas entre los órganos del poder y su actividad legislativa durante la época de la República romana, así como la perspectiva propia del jurista.

PALABRAS CLAVE: Gayo, ley, plebiscito, senadoconsulta.

LAW AND POWER IN LEGISLATIVE ACTIVITY DURING THE ROMAN REPUBLIC

Throughout the long-lasting period of struggles between patricians and plebeians in ancient Rome, a double and strong legislative activity is carried out: on the one hand, the *populus*, gathered by assemblies of citizens, enacts *leges*; on the other, the *senatus* enacts *senatusconsulta*. The following text contains a new reading on paragraphs 3 and 4 of the *First Commentary* of Gaius' *Institutes*, which will allow us to show some of the vicissitudes and internal problems between the Republican powers and their legislative activity, as well as the own jurist's perspective.

KEYWORDS: Gaius, *lex*, *plebiscitum*, *senatusconsultum*.

Si bien el nombre Gayo obedece a uno de los más reconocidos jurisconsultos de la época clásica del derecho romano, no se tienen datos precisos sobre su vida. Los estudiosos siguen discutiendo si era originario de alguna provincia griega, o

(*) Universidad Nacional Autónoma de México

bien, si era romano ⁽¹⁾, pues al parecer, por lo menos vivió en Roma durante Adriano (s. II d.C.). Aunque escribió profusamente ⁽²⁾, nunca ocupó cargo público alguno ni gozó del *ius respondendi*. Seguramente no murió antes del 178 d.C., pues fue autor de un comentario al senadoconsulto Orficiano emitido ese mismo año. Por otro lado, llama la atención el hecho de que nunca fue citado por sus coetáneos ni por juristas posteriores como Julio Paulo ni Ulpiano, que debieron haber conocido sus obras. Sin embargo, en la época posclásica cobró popularidad, pues sus opiniones y comentarios fueron oficialmente reconocidos por la Ley de Citas (426 d.C.), que concedió igual autoridad a Papiniano, Paulo, Ulpiano y Herenio. Posteriormente, parece que Justiniano tuvo especial predilección por Gayo, ya que frecuentemente lo llama '*Gaius noster*', además de haber ordenado la composición de sus propias *Institutiones*, basadas en las de aquél.

Gayo debe su celebridad, sobre todo, a una obra de carácter elemental, el manual titulado *Institutiones* (de *instituo*: educar, instruir) ⁽³⁾, que muy pronto después de su publicación, se convirtió en libro de texto para el primer curso de la carrera de Derecho en Constantinopla y Berito.⁽⁴⁾ Su contenido, casi completo, nos ha llegado por vía directa, a diferencia del resto de las obras de los juristas romanos, de quienes tenemos noticia indirectamente a través del *Digesto* de Justiniano. Al parecer, Gayo completó sus cuatro libros de *Comentarios* de las *Institutiones* poco después del año 161. Éstas poseen las cualidades de claridad, simplicidad y economía en el lenguaje, y su estilo, a juzgar por los estándares de su propio tiempo, es sencillo y bueno. Sin embargo, según analizaremos aquí, aunque sus explicaciones históricas son a menudo erróneas, prácticamente es el único jurista que las realiza. Incluso, aun si sus méritos fuesen menores de lo que son, sus *Institutiones* serían de la mayor importancia por ser la única obra jurídica de la época clásica que nos llegó casi íntegramente en su forma original. ⁽⁵⁾

⁽¹⁾ Quienes sostienen que Gayo era provincial se basan en que en sus obras hay frecuentes alusiones a instituciones jurídicas propias de los países helenísticos, además de haber escrito un comentario *ad edictum provinciale*. Para este tema, véanse principalmente V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Nápoles 1975, pp. 287 ss., y A. GUARINO, *Storia del diritto romano*⁵, Nápoles 1994, pp. 478 ss.

⁽²⁾ Entre sus obras, se cuentan: *Ad edictum provinciale*, un largo comentario en treinta y dos libros; *Ad edictum praetoris urbani*; *Ad legem XII Tabularum*; *De verborum obligationibus*; *Liber singularis regularum*, *Res cottidianae sive Aurea* y otras obras monográficas. Su obra principal fue la de *Institutionum commentarii quattuor*, a la que nos referiremos a continuación.

⁽³⁾ Por lo tanto, las *Institutiones* son los principios elementales y fundamentales del derecho privado.

⁽⁴⁾ Vid. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*⁹, Pamplona 1997, § 52.

⁽⁵⁾ Entre las ediciones críticas de las *Institutiones* de Gayo se encuentran las siguientes: T. MOMMSEN — P. KRUEGER — G. STUEMUND eds., *Collectio librorum iuris anteiustiniani*,

El texto que aquí comentaremos corresponde a los párrafos 3 y 4 del Comentario I de las *Instituciones* de Gayo. Estos dos párrafos forman parte de una breve introducción, que va del § 1 al 7, en la cual el jurista, después de hacer la distinción entre el derecho común a todos los pueblos (*ius gentium*) y el derecho propio del pueblo romano, enumera las fuentes de éste. Así, menciona y describe: las leyes y los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados, y la jurisprudencia. La selección que hemos hecho de dichos párrafos obedece a que consideramos que éstos nos permiten señalar algunos problemas importantes sobre el desarrollo de la actividad legislativa tanto por parte de las asambleas populares como del senado durante la época de la República y los propios tiempos de Gayo. El primer texto dice:

§ 3. *Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quae sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt* ⁽⁶⁾.

Dado el carácter elemental del manual, al que nos hemos referido ya, es necesario advertir, ante todo, la necesidad de ubicar dichos fragmentos en su debido contexto histórico, señalando los antecedentes de lo que aquí Gayo presenta, en el s. II d.C., como el resultado de lo que debió haber sido el lento y laborioso desarrollo de estas instituciones republicanas.

Como solemos leer en los libros de historia y manuales de derecho, la República surgió en Roma en el momento en que la monarquía fue derrocada por las *gentes*, de modo que la nueva forma de gobierno estuvo a cargo de los patricios, esto es, clasista. La otra parte de la población, que comprendía los grupos más pobres y que estaba constituida por la plebe (*plebs*), fue totalmente excluida de toda posibilidad de participar en el gobierno y, por ser obligada a trabajar las tierras, muy pronto se vio oprimida por las deudas ⁽⁷⁾. En tal situ-

Berlín 1923; E-P. HUSCHKE — E. SECKEL — B. KUEBLER eds., *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquiae*, Leipzig 1939; S. RICCOBONO — G. Baviera — C. FERRINI — J. FURLANI — V. ARAN-GIO-RUIZ eds., *Fontes iuris romani anteiustiniani, Pars Altera*, Florencia 1940, y M. DAVID — H. L. W. NELSON, *Gai institutionum commentarii quatuor*, Leiden 1954.

⁽⁶⁾ Para este comentario nos hemos basado en la edición de E. HUSCHKE-SECKEL Y KUEBLER, mencionada en la cita anterior.

⁽⁷⁾ Consúltense, entre otros, a F. SERRAO, *Classi partiti e legge nella Repubblica romana*, Pisa 1980; G. ALFÖLDY, *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden 1984; J. BINDER, *Die Plebs*, Roma

ación, en el año 494 a.C., la plebe se retiró al Monte Sacro y, reunida en asamblea, eligió a sus primeros magistrados, a quienes denominó “tribunos” (*tribuni plebis*), los declaró sacros e inviolables, y declaró la posibilidad de regirse por sí misma, de modo que tales primeras deliberaciones, juradas por toda ella y respaldadas por las costumbres y creencias religiosas, tomaron el nombre de *leges sacrae* porque establecían que todo aquél que las hubiese violado fuese considerado *sacer*, esto es, punible ante los dioses por los hombres. A dicho acto revolucionario de la plebe se suma, en el texto de Gayo, la afirmación del principio de que el pueblo tiene la capacidad de regirse a sí mismo, de lo cual se desprende que sólo al pueblo le pertenece el poder de establecer normas obligatorias (*iussa*) para todos los ciudadanos. De hecho, después de aquel primer acto revolucionario plebeyo, también el pueblo, organizado por centurias, comienza a reunirse normalmente en asambleas políticas que adquieren funciones legislativas. Por lo tanto, las leyes, en cuanto son establecidas por el pueblo, son denominadas como *iussa populi*.

Más tarde, en los años 451/450 a.C., tendrá lugar un acontecimiento histórico importante: la codificación de la ley de las XII Tablas, que fueron redactadas bajo la presión de los plebeyos que buscaban equipararse con los patricios. Según el historiador Titio Livio ⁽⁸⁾, en la norma de dicha ley que rezaba: *quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*, quedaría plasmada desde entonces la ideología plebeya de lo que sería la soberanía popular. Sin embargo, las deliberaciones de la plebe, que se reunía según el sistema más democrático de la repartición por tribus, y no según el sistema timocrático de los comicios centuriados ⁽⁹⁾, influían indirectamente sobre el ordenamiento ciudadano, y por sí, conservaban el carácter de deliberaciones no obligatorias para todos los ciudadanos, mientras no hubiesen sido elaboradas y aceptadas por los patricios, que constituían la parte más rígida del Senado. De lo anterior, se desprendía que, para que los plebiscitos tuviesen valor general, debían: o ser aprobados por todo el pueblo reunido por comicios centuriados ⁽¹⁰⁾, o debían

1965; J. C. RICHARD, *Les origines de la plébe romaine*, Paris 1978; H. SIBER, “Die ältesten römischen Volksversammlungen”, en ZSS 57 1937, pp. 233-271; A. GUARINO, “La formazione della repubblica romana”, en RIDA 1 1948, pp. 95-113.

⁽⁸⁾ Liv. 7,17,12.

⁽⁹⁾ Los *comitia centuriata* estaban formados por 193 centurias, que constituían la totalidad de los votantes, distribuidos por clases según su riqueza: 18 pertenecían a la clase ecuestre, los caballeros; 80 a la primera clase; 20 a cada una de las clases segunda, tercera y cuarta; 30 a la quinta clase y 5 a los desposeídos. Puesto que los primeros en emitir su voto eran los caballeros y los de la primera clase, una vez alcanzados los 98 votos, obtenían la mayoría, por lo que no era necesario que las demás clases votaran.

⁽¹⁰⁾ Esto parece haber sucedido hacia el año 449, fecha en que se expidieron las leyes *Valeriae Horatiae*.

contar con la ratificación (*auctoritas*) del Senado patricio, y de tal manera, asumían casi la configuración de contratos realizados entre las dos clases. Esta situación prevaleció, aún con altibajos, durante los siglos V y IV a.C.

Durante el siglo IV se alcanzó la equiparación definitiva de las dos clases mediante el acceso de los plebeyos a todas las magistraturas. Más tarde, en el 286 a.C., el jefe supremo del ejército, Quintus Hortensius, propuso una ley que fue votada por los comicios centuriados y estableció que los plebiscitos pudiesen prescindir de la aprobación del Senado y, por tanto, que fuesen obligatorios para todos los ciudadanos. Desde ese momento, los plebiscitos, según las propuestas de los tribunos y votados sólo por los *concilia plebis*, alcanzaron igual valor que las *leges* propuestas por los cónsules y votadas por todo el *populus*, reunido por centurias y también, todavía, por tribus. No obstante, la actividad legislativa se desarrolló posteriormente, sobre todo por obra de los movimientos populares que se habían venido manifestando de la manera más directa mediante la acción del tribunado de la plebe, mientras que la *nobilitas*, que constituía la nueva clase dirigente, patricio-plebeya y de la cual la gran mayoría de los miembros del Senado era su mejor expresión, tendía a limitar y a frenar el desarrollo de la legislación reformadora ⁽¹⁾. A la luz de esta explicación contextual, el pasaje gayano se aclara y adquiere su correcta dimensión histórica.

De acuerdo con Gayo, la *lex es iussum populi*, en cuanto que es votada por todo el pueblo. El *plebiscitum* es *iussum plebis* en tanto que es votado sólo por la plebe. Nótese aquí que para una y otro, Gayo utiliza el verbo *iubere*, en tanto que ambos son expresiones de la soberanía popular. Y luego explica que en algún tiempo (*olim*) los patricios afirmaban que no estaban sujetos a los plebiscitos porque éstos eran votados sin su participación: por tanto, para dar validez general a los plebiscitos era necesaria la aprobación del Senado patricio. Al parecer, Gayo podría estar refiriéndose aquí a “leyes contractuales”. Sin embargo, no toma en cuenta que ya, en su propia época, en pleno imperio, las asambleas populares no funcionaban más, pues al parecer, la actividad legislativa de la plebe o del pueblo es contemporánea a él. Por un lado, también esto es un índice de la falta del contexto histórico del tratado que ya apuntábamos desde el principio; y, por otro, se puede explicar por el hecho de que el jurisconsulto, preocupado por explicar a sus jóvenes lectores la esencia de una *lex* y de un *plebiscitum*, no consideraba que fuese necesario insistir en la desaparición de las asambleas populares, así como en la de su función legislativa, en cuanto que

⁽¹⁾ Consúltense, sobre todo: P. C. RANOUIL. *Recherches sur le patriciat 509-306 av. J.C.*, París 1975; E. FERENCZY, *From the Patrician to the Patricio-Plebeian State*, Amsterdam 1976; A. DELL'ORO. *La formazione dello stato patrizio-plebeio*, Milán 1950; I. SCHATZMAN. *Senatorial Wealth and Roman Politics*, Bruselas 1975.

cada lector de su tiempo lo sabía muy bien. En cambio, él describe como ‘actuales’ las leyes y los plebiscitos que, aunque fueron creados durante la época republicana, todavía constituían fuentes importantes de una parte del derecho vigente de su tiempo.

Veamos ahora el siguiente párrafo que se refiere al senadoconsulto, que merecerá un breve comentario.

§ 4. *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit: idque legis vicem optinet, quamvis de ea re fuerit quaesitum.*

En pleno s. II d.C., Gayo no puede sino utilizar la misma expresión y los mismos términos para definir y referirse tanto a la actividad legislativa del pueblo como a la del Senado. De ahí que afirme que: *Lex est, quod populus iubet atque constituit*, lo mismo que: *Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit*. Evidentemente, de acuerdo con la organización constitucional de su tiempo, un senadoconsulto ocupa ya el lugar de una ley: *legis vicem optinet*.

De acuerdo con lo que ya comentamos acerca del nacimiento y desarrollo de la actividad legislativa popular durante la época republicana, el poder legislativo soberano concernía al pueblo y, por tanto, el verbo *iubere* se utilizaba sólo para indicar las instituciones legislativas emanadas propiamente de las asambleas populares, ya fuesen los comicios de todo el pueblo, o bien, los concilios de la plebe. Por consiguiente, el Senado — originalmente constituido sólo por patricios — se convirtió en el órgano supremo de gobierno. En él se concentraron todos los poderes políticos y, por tanto, tenía el poder de establecer las normas que regulaban sus propias actividades administrativas. Empero, no tenía la facultad de aprobar normas de carácter general y, por lo tanto, no tenía poder legislativo. No obstante esto, el Senado buscó los más diversos modos de detener, limitar y frenar la actividad legislativa de las asambleas populares, la cual, como hemos dicho, había sido realizada desde los tiempos más antiguos (s. V y IV a.C.) por la plebe. Por eso, aunque a menudo los senadoconsultos tenían una injerencia directa en la revisión de las leyes, sin embargo, no asumieron nunca la forma de *iussa* dirigidas a la generalidad de los ciudadanos: éstas siempre permanecieron formalmente como el resultado de las opiniones de los senadores, o sea, *consulta*, con las cuales se hacía patente la actividad del gobierno senatorial.

Con la decadencia y la desaparición de las funciones legislativas de las asambleas populares durante el Principado, las cosas cambiaron: el Senado pierde gran parte de su poder político, pues había estado ligado al régimen republicano y, dentro de los nuevos límites establecidos a partir del Principado, adquiere prácticamente una verdadera y propia función legislativa.