

Del *ius publicum* a la reconstrucción del derecho administrativo romano

DIEGO DíEZ PALACIOS¹

RESUMEN

El binomio *ius publicum-ius privatum* se configura como una separación de realidades jurídicas que acaba constituyéndose, a causa de la evolución de la sociedad romana, en una dicotomía o contraposición con consecuencias transcendentales para los ordenamientos jurídicos modernos. La datación de las voces y de sus nociones es mucho más antigua de lo que se había considerado hasta ahora. El contenido del *ius publicum*, con matices, se corresponde con la sustantividad del derecho público moderno. No obstante, el empleo de las voces que identifican sus ámbitos internos solo es trasladable sobre la experiencia romana como un elemento orientativo. Entre estos campos de conocimiento se encuentra el derecho administrativo romano, cuya falta de estudio ha sido objeto de denuncia desde el siglo XIX, no siendo hasta finales del XX cuando se inicia en España su reconstrucción conceptual y dogmática. Roma también fue grande en su derecho público.

Palabras clave: derecho público, *ius publicum*, derecho administrativo romano, derecho privado.

1 Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España. Profesor Ayudante de Derecho Romano en la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España; Correo-e: diego.diez@uam.es. Enlace Orcid: 0000-0001-5864-9812. Fecha de recepción: 19 de enero de 2023. Fecha de modificación: 8 de abril de 2023. Fecha de aceptación: 8 de mayo de 2023. Para citar el artículo: Díez Palacios, Diego, "Del *ius publicum* a la reconstrucción del derecho administrativo romano", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 30, 2023, pp. 35-73. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n30.04>.

From the *Ius Publicum* to the Reconstruction of Roman Administrative Law

ABSTRACT

The binomial *ius publicum-ius privatum* is configured as a separation of legal realities that ends up becoming, due to the evolution of Roman society, a dichotomy with transcendental consequences for modern legal systems. The dating of the words and their notions is much older than had been considered. The content of *ius publicum*, with nuances, corresponds to the substantivity of modern Public Law. However, the use of the terms identifying its internal spheres can only be transferred to the Roman experience as an indicative element. Among these knowledge areas is Roman Administrative Law, which lack of study has been denounced since the 19th century, and it was not until the end of the 20th century that its conceptual and dogmatic reconstruction began in Spain. Rome was also great in its Public Law.

Keywords: Public Law, *Ius Publicum*, Roman Administrative Law, Private Law.

INTRODUCCIÓN: *IUS PUBLICUM–IUS PRIVATUM*: SU ORIGEN, SU SEPARACIÓN, SU DICOTOMÍA

La idea de comunidad jurídico-política hace pensar necesariamente en la existencia de una estructura y ordenación ajena, en primera instancia, a la establecida para regular las relaciones entre grupos o individuos formalmente integrados en su seno. Decimos "en primera instancia", porque la separación estricta entre normas que regulan las relaciones jurídicas entre sujetos particulares y normas que regulan la constitución comunitaria y las relaciones jurídicas en las que esta participa, no es consubstancial a todo grupo social, sino fruto de un tiempo concreto y de unos determinados actores y condiciones².

2 A este respecto afirma Ursicino Álvarez Suárez, *Horizonte actual del derecho romano*, Madrid: CSIC–Instituto Francisco de Vitoria, 1944, p. 205, que en la experiencia jurídica romana el derecho está escindido en dos zonas separadas basadas en los presupuestos del Estado y del individuo, mientras que en la experiencia griega el Estado absorbe al individuo.

Si bien en algunos sistemas de la Antigüedad esta separación no es conocida o tiene una apariencia muy difusa (derecho germánico³, derecho griego⁴), en otro(s) se manifiesta con una rigurosidad que, observada desde una óptica práctica, resulta excesiva (derecho romano).

Así, el ejercicio más influyente y paradigmático de división en este sentido corresponde a la experiencia romana⁵, que denominó *ius privatum* al primero de los grupos mencionados y *ius publicum* al segundo⁶. Ciertamente, las expresiones adoptadas en la sociedad romana para identificar estos fenómenos responden a circunstancias singularísimas de su sociedad⁷. No obstante, estas voces y su significado fundamental fueron utilizadas, por dependencia o autoridad, en la operación jurídica de los siglos posteriores⁸. Incluso cabe reconocer que, aunque esta división aparezca en nuestros días muy vaga y tal vez insuficiente, sigue siendo el paradigma que orienta y reorienta la organización básica del ordenamiento jurídico moderno.

La experiencia jurídica romana elaboró la dicotomía *ius privatum/ius publicum*⁹ a partir del conglomerado que suponía el fenómeno del *ius*. Esta cohesión, tal vez inexistente en etapas sociales no complejizadas¹⁰, se identifica con el *principio de unidad de la ciencia jurídica*, el cual puede remontarse a la definición de Celso (D. 1.1.1 pr.¹¹) y corroborarse definitivamente en el

3 Fritz Schulz, *Principios del derecho romano*, 2.ª ed., traducción de Abellán Velasco, Madrid: Civitas, 2000, p. 47, nota 37.

4 Vid. Federico de Castro, *Derecho civil de España. Parte general*, 1, Valladolid: Casa Martín Editorial, 1942, p. 53.

5 Según Ursicino Álvarez Suárez, *Horizonte actual del derecho romano*, op. cit., p. 205, el derecho romano es el primer derecho de la Antigüedad que presenta esta división.

6 Vid. Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, 11.ª ed., Madrid: Iustel, 2022, p. 47.

7 Gell. 10.20.4: "*quia veteres 'priva' dixerunt, quae nos 'singula' dicimus. Quo verbo Lucilius in primo satirarum libro usus est: abdomina thynni advenientibus priva dabo cephalaeaque acarnae*"; Festo (Lindsay 252) s.v. "*Privos privasque: antiqui dicebant pro singulis*"; D. 50.16.15 (*Ulpianus libro 10 ad edictum*): "*publica sunt quae populi Romani sunt. Cic. de rep. 1.25.39: Res publica res populi*"; Cic. pro Sex. 42.91: "*res ad commune utilitatem publicas appellamus*".

8 Vid. Hans Ankum, "La noción de 'ius publicum' en derecho romano", *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 53, 1983, pp. 524 y ss.

9 Abundante bibliografía sobre esta distinción en Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6.ª ed., Barcelona: Ariel, 1972, p. 96, nota 18; Franco Vallocchia, "Qualche riflessione su publicum-privatum in diritto romano", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. 7, 2016, p. 415.

10 A mi juicio, hasta cierto momento, las normas que regulaban la vida de los grupos menores y del grupo superior constituían ordenamientos diversos con fuentes propias y autónomas como lo atestigua todavía el hecho de que el *ius publicum* y el *ius privatum*, en los inicios de su formulación, se identifiquen especialmente con la fuente de procedencia. Cfr. supra nt. 34 y 37.

11 D. 1.1.1 pr. (*Ulpianus libro 1 Institutionum*): "*Celsus definit, ius est ars boni et aequi*".

fragmento clásico atribuido a Ulpiano donde el jurista señala la existencia de dos posiciones para estudiar el derecho, una pública y otra privada¹².

a. *El origen de la construcción ius publicum*. El origen de la fórmula *ius publicum* ha sido objeto de precisión por parte de la romanística. En este sentido, debemos partir de la opinión superada de Nocera en tanto nos impulsa en la argumentación del discurso.

Según este autor¹³, habría sido Papiniano el primer artífice de la combinación entre el sustantivo *ius* y el adjetivo *publicum*, situando así su generación en el siglo III d. C. En una línea similar Latorre¹⁴ sostiene que la expresión no aparece en la jurisprudencia hasta la época de los Severos, sin embargo, como ya puso de manifiesto Ankum¹⁵, estas opiniones no serían exactas ya que Neracio Prisco y Pomponio, juristas de principios del siglo II d. C., ya emplearon la construcción¹⁶.

- 12 D. 1.1.1.2 (Ulpianus libro 1 Institutionum): "*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constituit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*". Cfr. *Inst. Inst.* 1.1.4: "*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*". Hay que advertir que una parte de la crítica, entre las que se encuentra Alfred Pernice, *Parerga*, IX, Weimar: Hermann Böhlau, 1898, p. 61, nota 1; y Silvio Perozzi, *Istituzioni di Diritto romano*, I, Florencia: Barbèra, 1906, p. 62, nota 2, considera que la dicotomía como formulación no es genuina de Ulpiano. Sobre las interpolaciones que pudiera poseer el fragmento de Ulpiano, vid. Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, op. cit., p. 99, nota 30; Gerhard Dulckeit, "Oeffentliches und Privatrecht im römischen Recht", *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, vol. 2, 1935, p. 280, imputa el texto a un periodo bizantino y considera la totalidad del fragmento o no romana en sí misma o erróneamente atribuida a Ulpiano. Reconoce mutilación y corrupción en el texto de Ulpiano sin indicar las partes, Silvio Romano, "La distinzione fra "ius publicum" e "ius privatum" nella giurisprudenza romana", *Scritti Giuridici in onore di Santi Romano*, vol. 4, 1940, p. 169.
- 13 Guglielmo Nocera, "Ius publicum (D. 2.14.38)", en *Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle "regulae iuris"*, Roma: Italiane, 1946. En el mismo sentido, Jeroen. M. J. Chorus, *Handelen in strijd met de wet. De verboden rechtshandeling bij de Romeinse juristen en de glossatoren met enige verbindingslijnen naar het Nederlands recht*, Leiden: Tjeenk Willink, 1976, pp. 97 y ss.
- 14 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, Barcelona: Dírosa, 1977, p. 34.
- 15 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", op. cit., p. 532.
- 16 Estos testimonios han sido recibidos a través de los textos de Paulo y Ulpiano. Así, D. 11.7.20 pr. (Ulpianus libro 25 ad edictum): "*Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit, ne quid maritus in funus conferret, an funeraria maritus teneatur. Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto et inutilem ei funerariam fore: si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire, quia pacto hoc publicum ius infringi non possit. Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquo modo soluto matrimonio? Numquid hic in funus non conferat? Sed cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici conferre eum*". D. 39.2.18.1 (Paulus libro 48 ad edictum): "*Quod opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius ait, quia nec loci nec operis vitio, sed publico iure id consecutus sit*".

Pues bien, aunque no dispusiésemos de las indicadas referencias jurisprudenciales previas a Papiniano, estaríamos en condiciones de afirmar, no solo que la expresión *ius publicum* era utilizada en época de Cicerón¹⁷, sino que su existencia formal se confirma en el siglo II a. C. como pone de manifiesto la obra de Terencio, Phorm. 410, donde puede leerse: "*an ne hoc quidem ego adipiscar quod ius publicumst?*"¹⁸.

b. *La noción de la fórmula ius publicum*. Una cuestión separada la constituye el extremo de la noción de *ius publicum*¹⁹. Sin voluntad de profundizar en su problemática, ya que la doctrina no ha encontrado una posición de equilibrio²⁰, centraré la atención en aquel significado que contempla su contraposición al *ius privatum*.

De nuevo, siguiendo a Ankum²¹, en dicho significado hay, a su vez, dos sentidos diversos. Así, en el primero, la expresión *ius publicum* identifica las normas desde su objeto, lo cual se aproxima a la bipartición de los derechos modernos del continente europeo. Por su parte, en el segundo, *ius publicum* comprende la "totalidad de normas jurídicas esenciales para el pueblo romano"²²; en este último significado, una parte del *ius publicum* pertenece

17 Cic. pro Rab. Perd. 5.17: "*omnis religiones atque auspicioꝝ publica iura neglexisti*"; de rep.; 1.2.3: "*quae est enim istorum oratio tam exquisita, quae sit antepōnenda bene constitutae civitati publico iure et moribus?*"; de domo. 33: "*Nego potuisse iure publico, legibus iis quibus haec civitas utitur, quemquam civem ulla eius modi calamitate adfici sine iudicio*"; 128: "*Neque ego nunc de religione sed de bonis omnium nostrum, nec de pontificio sed de iure publico disputo*"; de orat. 1.46.201: "*Iam illa non longam orationem desiderant, quam ob rem existimem publica quoque iura, quae sunt propria civitatis atque imperi, tum monumenta rerum gestarum et vetustatis exempla oratori nota esse debere, nam ut in rerum privatarum causis atque iudiciis depromenda saepe oratio est ex iure civili et idcirco, ut ante diximus, oratori iuris scientia necessaria est, sic in causis publicis iudiciorum, contionum, senatus omnis haec et antiquitatis memoria et publici iuris auctoritas et regendae rei publicae ratio ac scientia tamquam aliqua materies eis oratoribus, qui versantur in re publica, subiecta esse debet. Sobre la obra de Cicerón en relación con la expresión *ius publicum*", vid. Emilio Costa, *Cicerone giureconsulto*, I. Bolonia: Zanichelli editore, 1927, pp. 27 y ss.; Gabrio Lombardi, "Il concetto di '*ius publicum*' negli scritti di Cicerone", *Rendiconti del Istituto Lombardo di scienze e lettere*, vol. 72, 1938-39, pp. 10 y ss.; Giuseppe Grosso, "Riflessioni in tema di '*ius publicum*'", en *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1889-1948)*, Nápoles: Jovene, 1948, pp. 461 y ss.*

18 Vid. Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 47; Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, op. cit., p. 98. Ambos reconocen el uso de la expresión hacia finales de la República.

19 Vid. Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, op. cit., pp. 97 y ss.; Fritz Schulz, *Principios del derecho romano*, op. cit., p. 47, nota 36.

20 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", op. cit., p. 531; Silvio Romano, "La distinzione fra '*ius publicum*' e '*ius privatum*' nella giurisprudenza romana", op. cit., pp. 160 y s.; 167 y s.; Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 47.

21 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", op. cit., pp. 534 y ss.

22 *Ibid.*, p. 535.

al *ius privatum* de la definición de Ulpiano que se insertaría en la primera definición²³.

Consideremos, a continuación, la primera definición establecida por Ankum²⁴, quien la reconoce como el punto de partida histórico de la distinción moderna *derecho público-derecho privado*.

Respecto a este significado, las referencias jurídicas son escasas, pero, al mismo tiempo, esclarecedoras. Así, además de las ya indicadas, D. 1.1.1.2 (Ulpianus libro 1 *Institutionum*) y Inst. Ius. 1.1.4, los fragmentos que lo asumen son D. 1.2.2.46^[25], D. 4.2.23 pr.²⁶, D. 36.1.14^[27], D. 39.1.5.19^[28] y las constituciones imperiales desde Constantino hasta Justiniano señalas por Chorus²⁹: C. 1.2.23 pr., C. 1.9.14 pr., C. 2.15.1, C. 7.39.4.1, C. 8.11.4, C. 8.11.6, C. 8.40.27.2; C. 9.51.13.2c, C. 11.59.6, CTh. 11.24.6.1 y CTh. 16.11.1^[30].

A nuestro juicio, no puede sostenerse que la separación *ius publicum/ius privatum* sea posterior a la aparición de las voces, ni mucho menos de época severiana. Tampoco, a nuestro juicio, podría situarse el origen de su dicotomía o contraposición estricta en periodos tan lejanos como la época de la dinastía Severa, ya que conocemos la presencia de la primera desde el siglo II a. C. y, sobre todo, la existencia de algunos indicios anteriores a esta época que reproducimos más adelante.

En sí mismas, las fórmulas de la división habrían nacido de un mismo proceso de determinación, en tanto señalan partes de una misma realidad que, en este caso, es el *ius*³¹. Por otro lado, la simple contraposición habría

23 Cfr. Ursicino Álvarez Suárez, *Horizonte actual del derecho romano*, op. cit., p. 209.

24 Hans Ankum, "La noción de 'ius publicum' en derecho romano", op. cit., pp. 535 y s.

25 D. 1.2.2.46 (Pomponius liber singularis *Enchiridii*): "Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit".

26 D. 4.2.23 pr. (Ulpianus libro 4 *opinionum*): "Non est verisimile compulsus in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset: sed huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere".

27 D. 36.1.14 (Hermogenianus libro 4 *iuris epitomarum*): "Nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis".

28 D. 39.1.5.19 (Ulpianus libro 52 *ad edictum*): "Qui remissionem absentis nomine desiderat, sive ad privatum sive ad publicum ius ea remissio pertinet, satisfacere cogitur: sustinet enim partes defensoris. Sed haec satisfactio non pertinet ad ratihabitionem, sed ad operis novi nuntiationem".

29 Jeroen M. J. Chorus, *Handelen in strijd met de wet*, op. cit., p. 100, nota 216.

30 El fragmento D. 28.1.3 (Papinianus libro 14 *quaestionum*): *Testamenti factio non privati, sed publici iuris est.*, si bien muestra la división, la acepción del extremo *ius publicum* es aquella de conjunto de normas esenciales para la comunidad romana. Vid. infra nota 20 y 21. Para José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *Información Jurídica*, vol. 73, 1949, p. 885, no es así, y prima el sentido de contraposición.

31 Cfr. José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", op. cit., p. 880; Friedrich Karl von Savigny, *Sistema actual de derecho romano*, I, Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1878, p. 74.

existido desde el primer momento, a pesar de que nunca alcanzara niveles de oposición apodíctica³². Precisamente la acepción más antigua de *ius publicum* está relacionada con el origen o fuente de producción de la norma³³, lo que delata la existencia de otras fuentes de producción de las cuales emana una ordenación que, en atención a ellas, no puede ser considerada *ius publicum*. Así, en este sentido, toda separación contiene en sí misma niveles de oposición³⁴ y, en todo caso, carecería de fundamento hablar de *ius publicum* sin la existencia de un *ius privatum* y hablar de *ius privatum* sin la existencia de un *ius publicum*, se hablaría sencillamente de *ius* o se estaría, si fuera necesario, a generar otras dicotomías³⁵.

c. *La contraposición publicum-privatum en términos no jurídicos: indicios para un reconocimiento jurídico*. La contraposición entre *publicum* y *privatum*, separados estos del sustantivo *ius*, es algo evidente, sustantivo y no accidental como atestiguan numerosos textos jurídicos y no jurídicos, algunos de gran antigüedad, como es el caso del senadoconsulto de *Bacchanalibus* o las comedias de Plauto. Con ellos, al menos, puede no descartarse rotundamente la posibilidad de reconocer la dicotomía en términos jurídicos desde finales el siglo III a. C., sabiendo además que, desde el siglo I a. C., tenemos noticias directas de su existencia, es decir, vinculada al sustantivo *ius*³⁶, como así lo atestiguan dos pasajes del *Brutus*: Brut. 49.214: "*non publicum ius, non privatum et civile cognoverat*"; y Brut. 62.222: "*iuris quo que et publici et privati sane peritum*"³⁷.

32 En el fragmento de Ulpiano contemplado en D. 1.1.1.2 el jurista califica al *ius publicum* y al *ius privatum* como *positiones*, puntos de vista, y no como ámbitos antitéticos. En este sentido, *vid.* Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, *op. cit.*, p. 47; Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, *op. cit.*, p. 99; José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, p. 881. Por otro lado, Johann Gottlieb Heineccio, *Elementos de derecho romano*, 3.^a ed., París: Garnier, 1850, p. 10, nota 2. escribe, "Posición era entre los estoicos parte o especie". En este sentido, *vid.* Jacobi Cujacii, *Opera ad Perisiensem fabrotianam editionem, Tomus Sextus*, Prati: Giachetti, 1838, p. 1716.

33 Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, *op. cit.*, pp. 98 y s.; Silvio Romano, "La distinzione fra "ius publicum" e "ius privatum" nella giurisprudenza romana", *op. cit.*, pp. 165 y s.

34 Cic. part. orat.; 37.130: "*Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio*".

35 Sobre las diferentes dicotomías del *ius*, *vid.* Antonio Fernández de Buján, "Conceptos y dicotomías del *ius*", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 3, 2000, pp. 9 y ss.

36 Para José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, p. 884, quizás sea Cicerón el primero que técnicamente formula la división en términos de *ius*.

37 *Vid.* de forma completa el pasaje Cic. Orat. partit. 37.130: "*Aequitatis autem vis est duplex, cuius altera directa et veri et iusti et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur. Atque haec communia*

A continuación, mencionamos los textos jurídicos y no jurídicos donde se reproducen las simples expresiones *publicum* y *privatum* en evidente dicotomía sobre una serie de materias que, con una hermenéutica adecuada, pueden llegar a ofrecer la existencia de la contraposición jurídica. Así, cabe citar las siguientes:

- Plauto en *Trinummus* 35: "*faciunt rei privatae et publicae*", como construcción que indica la contraposición asunto público/ asunto privado; en *Trinummus* 285: "*publicum privatum habent*", como construcción que refiere la transformación de una realidad pública en una privada; y en *Curculio* 550: "*Quis res publica et privata geritur*", como construcción que indica asuntos o negocios públicos frente a asuntos o negocios privados³⁸.
- El *Senatus consulta de Bacchanalibus* de 186 a. C., como texto jurídico, prohíbe expresamente que se celebren este tipo de ceremonias "*neve in publico neve in privato*".
- La *lex agraria* de 111 a. C. refiere profusamente la contraposición en materia de propiedad, así, por todas ellas: "*Quei ager pro agro patrito ex publico in privatum commutatus est*"³⁹.
- En un sentido material idéntico a la anterior se presentan las expresiones "*agri privati-agro publico*" en la *Sententia Minuciorum* de 117 a. C.⁴⁰; los pasajes de la *lex Antonia de Termessibus* de 71 a. C., I. 11: "*Quei agrae quae loca aedificia publica privatave*"⁴¹, y I. 27-28: "*publica privatave praeter loca agros aedificia*"; y la inscripción de la *Tabulae Heracleensis*, datada en 45 a. C., 29-30: "*aedificium locumve publicum et inter aedificium privatum*"⁴².
- El testimonio del *De inventione*, 1.38, de Cicerón, obra escrita en su juventud, es decir, en el intervalo que comprende los años 91-81 a. C., referido al atributo de lugar de las cosas objeto de negocio jurídico: "*publicus anne privatus*".

sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio. Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur, atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est".

38 La expresión "*negotii publice*" aparece en la *Lex Ursonensis* de 44 a. C., *vid.* Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7.^a ed., Tubinga: Leges et Negotia, 1909, p. 128.

39 El texto de la citada *lex agraria* puede encontrarse en CIL I2 585; Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

40 *Vid. ibid.*, pp. 401 y ss.

41 *Vid. ibid.*, p. 93.

42 *Vid. ibid.* p. 104.

d. *La contraposición ius publicum-ius privatum en testimonios no jurídicos.* Además de estos testimonios, es interesante hacer notar, aunque sean posteriores a la época de Cicerón donde ya se verifica la contraposición específica y directamente jurídica, que la formulación dicotómica, es decir, como conjunto léxico, se presenta en cinco textos no jurídicos que pertenecen a los primeros tiempos del Principado. Así,

- El epitafio de Preneste, recogido en CIL XIV 2916: "*T. Aelio T. f. Largo eq. R. proc. Aug. bybliotheacarum iuris publici et privati peritissimo*".
- Tito Livio 3.34.6, recogido en su obra *Ab urbe condita*: "*fons omnis publici privatique est iuri*".
- Aulo Gellio 10.20.2, recogido en su obra *Noctes Atticae*: "*Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus*".
- Dos referencias de las cartas de Plinio el Joven 1.22.2: "*Quam peritus ille et privati iuris et publici*", y 8.14.1: "*Cum sis peritissimus et privati iuris et publici*".

En ellos, como testimonios no jurídicos anteriores a Ulpiano (D. 1.1.1.2), aparecen de modo conjunto –y en cierto modo contrapuesto– las voces *publicum* y *privatum* en torno al sustantivo *ius/iuris*.

e. *Conclusión.* A tenor de lo expuesto, en términos generales, la primera referencia directa a la división desde un punto de vista jurídico, es decir, en vinculación con la dicción *ius/iuris*, no puede situarse en el texto de Ulpiano. Al fragmento solo puede otorgarse el mérito de ser el primer testimonio donde la distinción ocupa una sede sustantivo-jurídica y funciona como contenido en sí mismo, independientemente de que el resto de referencias al conjunto, tanto jurídicas como no jurídicas, donde las expresiones están vinculadas a *ius*, denoten la existencia para su tiempo de dichos ámbitos y de dicha contraposición. A nuestro juicio, la operación de Ulpiano ha consistido en situar lo ya existente en un punto de vista conciso y, en atención a su influencia posterior, definitivo.

Evidentemente el texto de Pomponio (D. 1.2.2.46) sería la primera referencia jurídica al conjunto en su vinculación con *ius*, pero su función en él no puede compararse a aquella que posee en el texto de Ulpiano, aunque de él pueda y deba deducirse la existencia del fenómeno⁴³. Por otro lado, Pomponio, como jurista, era muy consciente de estas dos tipologías y de su autoría poseemos dos textos, uno directo y otro indirecto, de los pocos que existen en este sentido⁴⁴.

43 La estructuración de la frase de Pomponio que se refiere al jurista Labeón es semejante a la de Gell. 10.20.2 que se refiere al jurista Ateyo Capitón y a las de Plin. Min. Epist. 1.22.2 y 8.14.1 que se refieren al jurisconsulto Ticio Aristón.

44 Vid. ambos textos infra notas 16 y 25.

En definitiva, parece razonable constatar, ciñéndonos a los hechos, lo que ya apreció Fernández de Buján⁴⁵, cuando señaló que los términos *patentes* y *directos*⁴⁶ de la contraposición llegados hasta nosotros se encuentran en el fragmento de Ulpiano (D. 1.1.1.2), pero, a mi juicio, es conveniente tener en cuenta que la contraposición, en términos técnicos, y, por supuesto, las expresiones *publicum* y *privatum*, eran conocidas al menos desde el siglo III a. C. Incluso podría afirmarse que existieron previamente al periodo mencionado y que sus fenómenos los precedieron, al menos, desde el momento de configuración de la comunidad política superior sobre los cuerpos menores de la familia y de la gens⁴⁷.

1. RAZÓN Y CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA POSICIÓN *IUS PUBLICUM*

El contenido de los extremos de la contraposición *ius publicum/ius privatum* es diverso y está fundamentado sobre caracteres propios que separan sus sustancias. Así, y a riesgo de constituirse como vana, la división indicada tiene que manifestar –y de hecho manifiesta–, distinción objetiva y real⁴⁸.

En lo que respecta al *ius publicum*, su definición y su contenido están contemplados en el texto jurídico de las *Instituciones* de Ulpiano incluido en D. 1.1.1.2. La definición corresponde a la frase "*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat*", y el contenido al enunciado "*Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*"⁴⁹. En ambas oraciones, a nuestro juicio, existe un elemento categorizador de la sustancia, si bien en la primera, al hacerse desde el tipo *definición*, su expresión es más amplia y global, mientras que, en la segunda, la formulación propiamente de contenido es, hasta cierto punto, exhaustiva y específica.

Los límites que señalan el *ser* del derecho público o del derecho privado no son inmóviles ni en Roma ni en la actualidad⁵⁰. El derecho como acontecimiento histórico supone cambio, lo que implica variación del ámbito y del

45 Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, 11.ª ed., p. 47.

46 La cursiva es mía.

47 Cfr. Raymond Monier, *Manuel élémentaire de Droit Romain, I*, 6.ª ed., París: Domat Montchrestein, 1947, p. 7.

48 José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, p. 881.

49 Esta frase es considerada no genuina por Fritz Schulz, *Principios del derecho romano*, *op. cit.*, p. 47, nota 33.

50 Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Barcelona: Labor, 1934, p.118, considera que en derecho romano la división ya era demasiado vaga; Hans Ankum, "La noción de '*ius publicum*' en derecho romano", *op. cit.*, p. 523.

contenido de sus *positiones* y, al mismo tiempo, la imposibilidad de una conciliación absoluta entre experiencias separadas, en este caso, por el tiempo⁵¹. Ahora bien, lo que sí existen son puntos de referencia decisivos –individuo y comunidad política⁵²– que retienen total o parcialmente ciertos fenómenos particulares en sus respectivos senos.

El criterio para distinguir en la experiencia romana las materias que son de derecho público de aquellas que son de derecho privado no tiene como única y cuestionable solución la aplicación de la mentalidad jurídica actual. Ciertamente existen bases y testimonios romanos para realizar este ejercicio, pero al mismo tiempo, con las cautelas oportunas y sobre el punto de la conexión de experiencias, pueden introducirse concepciones modernas sin riesgo de distorsionar la historicidad de la investigación.

Si solo se atiende a las fuentes jurídicas disponibles, especialmente al Digesto, el lector queda sorprendido al encontrar que el término *ius publicum* está aplicado o vinculado a instituciones que hoy se consideran de derecho privado⁵³. Sin embargo, este material no constituye el único conjunto de testimonios que informan sobre el ámbito material del *ius publicum*, ya que, además del texto de Ulpiano (*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*), Cicerón señala los tratados internacionales, *foedus-foedera*⁵⁴, y Plinio el Joven, el derecho senatorial⁵⁵.

La razón del nexo *ius publicum*-materias iusprivatistas se debe buscar en la naturaleza y confección de la obra compiladora de Justiniano⁵⁶, especialmente en la parte correspondiente al Digesto. Además, en la depuración de esta conexión, a parte las diferentes acepciones del término ya apuntadas, la literatura no jurídica, como ha podido demostrar el ejemplo de Cicerón, juega un importante protagonismo⁵⁷.

51 Sobre esta problemática, *vid.* José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, pp. 906 y ss.

52 *Vid.* Ursicino Álvarez Suárez, *Horizonte actual del derecho romano, op. cit.*, p. 207.

53 José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, pp. 907 y ss.

54 *Vid.* en este trabajo las notas 34 y 98.

55 Plin. Min. Epist. 8.14.1: *Cum sis peritissimus et privati iuris et publici, cuius pars senatorium est...*

56 En este sentido, para la institución del "funcionario de hecho" escribe Pietro Cerami, "Strutture costituzionali romane e irrituale assunzione di pubblici uffici", *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*, vol. 31, 1969, p. 57, nota 2, que "los compiladores utilizaron de forma prevalente la parte privatística de la producción científica de los juristas romanos, dejando de lado casi del todo la parte publicística".

57 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano, op. cit.*, p. 32.

1.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES A TENOR DEL CONCEPTO DE *IUS PUBLICUM* DE ULPIANO

De acuerdo con la definición de Ulpiano, el *ius publicum* es aquel que "*ad statum rei Romanae spectat*". En este sentido, Iglesias⁵⁸ interpreta el testimonio como el "Derecho referente a la estructura, a la actividad, organización y funcionamiento del *status rei Romanae*". Ankum⁵⁹ expresa el pasaje como "el Derecho que concierne a la situación de la cosa romana, es decir, al Estado romano". Por su parte, Fernández de Buján⁶⁰, partiendo del matiz del contenido, considera el derecho público como "las normas relativas a la organización y gestión de la ciudad, gestión de los tributos, relaciones con otras comunidades, delitos públicos y proceso penal". El mismo autor, en su obra *Derecho público romano*, traduce la citada definición de Ulpiano como "el que se refiere a la organización jurídica de la sociedad romana"⁶¹.

Es evidente que el punto de referencia sobre el que se dirige la norma de naturaleza pública es aquel totalizante, en traducción literal, de la "cosa romana". Ahora bien, este fenómeno no se encierra en una expresión retórica o pedagógica, sino que abraza la condición de supuesto material, de realidad y de realidad activa. A mi juicio, la citada fórmula léxica es una trascendencia de reconocimiento de un conjunto humano que se ha asociado, que se ha convencido a sí mismo del hecho y del resultado asociativo; y que se ha constituido con entidad propia personalizándose hacia el exterior y, sobre todo, hacia el interior. Así, esta realidad definida absolutamente hace necesario, no la generación de una defensa u ordenación, que, por supuesto, existía en sus límites desde el hecho asociativo, sino la articulación de una defensa u ordenación correlativa, es decir, consciente, exclusiva y nominal: esto es, precisamente, el *ius publicum*.

Además, el reconocimiento de un acervo normativo propio no solo se da en el caso de la "cosa romana" por la radicación en ella del interés comunitario-romano, sino porque la "cosa o asunto romano" implica a un interesado primordial-conjuntivo que es el "sujeto romano" expresado como *populus Romanus*. Este no es algo inmóvil jurídicamente (por ello puede llamarse *sujeto*), sino que actúa y se protege, genera situaciones y tiene reconocidos una serie de fenómenos que encuentran paralelismo funcional en la esfera jurídico-privada⁶².

58 Juan Iglesias, *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, op. cit., p. 98.

59 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", op. cit., p. 534.

60 Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, op. cit., p. 47.

61 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, 25.ª ed., Cizur Menor: Civitas, 2022, p. 67.

62 Vid. Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, op. cit., pp. 216 y s.

La "cosa o asunto romano" es tal porque lo romano es dimensión y límite, es individualidad concretada –y concretada muy conscientemente– en la construcción "personalista"–"actuante" *populus Romanus*, características por las cuales exige, con una mayor razón y lógica que si solo representara el depósito del interés comunitario, una ordenación acorde consigo misma.

En mi opinión, es precisamente la subjetividad y la acción –y su concurrencia– lo que permite al *ius publicum* adoptar una posición separada y enfrentada al *ius privatum*. Ambos, el particular y la comunidad, el ciudadano romano y el pueblo romano, actúan y tienden en sus operaciones, sobre todo en las económicas, hacia campos que a primera vista están dicotomizados, aunque en último término se encuentren interfundamentados (dinámica recíproca de necesidad). La razón existencial de la dicotomía no está en la existencia de una comunidad y de un individuo, y en que estos sean fenómenos visiblemente separables: la razón existencial está en que ambos tienen reconocida la actividad, la acción y la actuación, y que estas, además, no tienden hacia un mismo punto, sino hacia respectivos y propios intereses (*utilitas publica-utilitas privata*)⁶³.

El hecho de la asociación humana está regido desde el primer momento por una serie de normas, "*non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communiione sociatus*"⁶⁴, las cuales, hasta cierto momento, no se encuentran dicotomizadas en sentido técnico de aquellas que regulan las relaciones *inter-individuos* o *inter-grupos* inferiores (familia-gens). En este sentido, habría que precisar más bien que la normativa vinculada a la comunidad superior solo aparece separada de la normativa no vinculada a ella por razones materiales o de hecho, y no por razones de antítesis. Además, no puede perderse de vista la identidad que se manifiesta en algunos modelos sociales entre integrante comunitario y organización jurídico-política, y que actúa como causa que impide el nacimiento de la división en términos técnicos.

63 En el texto de Ulpiano D. 1.1.1.2 se dice expresamente *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. Según Silvio Perozzi, *Istituzioni di Diritto romano, I, op. cit.*, p. 62. nota 2, esta frase no corresponde al texto original de Ulpiano. Sobre la utilidad pública y privada como elemento categorizador de la división, *vid.*, José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, pp. 904 y ss.; El criterio de la *utilitas* como fundamento de división entre *ius publicum* y *privatum* es considerado de origen filosófico griego por Artur Steinwenter, "Utilitas publica-utilitas singulorum", *Feistschrift Koschaker*, Leipzig: Zentralantiquariat der Deutschen Demokratischen Republik, 1939, p. 84. Además, este mismo autor considera que el fragmento dedicado a la *utilitas* pertenece a un operador del Bajo Imperio. Hacia la consideración del sentido filosófico de la *utilitas* se inclina Silvio Romano, "La distinzione fra 'ius publicum' e 'ius privatum' nella giurisprudenza romana", *op. cit.*, p. 169.

64 Cic. rep. 1.25.39.

En este estado, la normativa atinente a la comunidad organizada, que buscaría directa, visible y perceptiblemente el interés comunitario, y no habría una personalidad comunitaria al menos *ad intra*. En su conjunto, estarían comprendidas la experiencia jurídica constitucional en su sentido más político y, a mi juicio, también la administrativa en su primer estadio-nivel, es decir, donde su operación permite patentizar en todo momento el interés comunitario directamente.

Por su parte, la dicotomización empieza en el enfrentamiento del actuar, en el reconocimiento de dos intereses, de dos sujetos con objeto propio y con naturalezas diversas. Así, la división técnica se inicia en Estados sociales complejos y específicos, donde el ámbito de la comunidad, el interés comunitario, se percibe de forma bicéfala o distorsionada, ya que, subsistiendo el acervo normativo del que se desprende directamente una utilidad comunitaria, se genera otro donde no se intuye, en una primera instancia, dicha utilidad sino solo indirectamente. En este tipo encuadraríamos lo que hoy denominamos derecho administrativo, especialmente algunos de sus ámbitos como la materia patrimonial, y, a cierto nivel de separación comunidad-individuo, la normativa tributaria.

Hay un interés del sujeto-individuo y un interés del ente político como tal, como sujeto, sin perjuicio de que en sí mismo este último se encuentre también –y en cierto modo se abruma– con el interés comunitario. Creemos importante diferenciar esta bidimensionalidad en el cuerpo comunitario para comprender la dicotomización y para comprender, además, la reducción del contenido del *ius publicum* a dos tipos de normas, unas que regulan el funcionamiento de la comunidad y otras que regulan su actividad, es decir, su condición de ente comunitario que se muestra a través de una fórmula técnica (*populus Romanus*) y que lo posiciona como sujeto de relación jurídica con personalidad propia. En esta segunda dimensión es donde se observa específicamente la contraposición, donde se manifiesta el interés del ente político frente al interés del sujeto ciudadano⁶⁵.

1.2. EL CONTENIDO DEL *IUS PUBLICUM* SEGÚN ULPIANO. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA TERMINOLOGÍA

Tras estas ideas retomamos el testimonio de Ulpiano anteriormente indicado y centramos la atención en el contenido específico de la conceptualización *ius publicum* que, según el jurista, estuvo integrada por aquellas normas que regulan tres materias concretas *in sacris, in sacerdotibus e in magistratibus*.

65 Cfr. Silvio Romano, "La distinzione fra 'ius publicum' e 'ius privatum' nella giurisprudenza romana", *op. cit.*, p. 160.

Evidentemente esta descomposición interna no se corresponde en términos formales o externos con las distinciones que, con precisiones, componen en la actualidad el derecho público⁶⁶. Por otro lado, en términos sustanciales o internos, las materias del *ius publicum* romano tampoco encuentran una correlación precisa con aquellas del derecho público moderno, y baste señalar para ello el asombro de Ankum⁶⁷ al no encontrar los *crimina publica* en el testimonio de Ulpiano. A pesar de ello, debemos subrayar que numerosos hechos, fenómenos, instituciones y actividad que integran la experiencia publicística romana integran también la experiencia publicística moderna.

En todo caso, aunque en la experiencia romana no pueda hallarse una operación de conceptualización del contenido del *ius publicum* que vaya más allá de lo orgánico *in sacris, in sacerdotibus* e *in magistratibus*, sí puede reconocerse una conciencia individual de las realidades que lo componen, la cual se desarrolla de forma práctica en una separación de materias que, como venimos diciendo, no son agrupadas formalmente ni dan lugar a una distinción conceptualmente diferenciada.

Concretamente, la propia realidad romana muestra la existencia de una conciencia no tecnificada en términos de unificación léxica y sustantiva en algunos extremos como la normativa dada para la ordenación de la estructura y actividad de los órganos políticos; la normativa dada para la organización de los ingresos y gastos comunitarios; la normativa dada para la exacción de los recursos necesarios a las necesidades de la comunidad política; la normativa dada para la sanción de comportamientos como ilícitos y sus consecuencias jurídicas; la normativa dada para la regulación de las relaciones con otras comunidades políticas; o la normativa dada para llevar a cabo las decisiones tomadas por los órganos políticos.

En vista de ello, parece legítimo utilizar como parámetros terminológicos las expresiones modernas que identifican el contenido normativo de su esfera jurídico-pública, aunque estas sean el resultado de complejos procesos ajenos al desarrollo positivo romano. Así, en el ámbito interno de la publicística romana, el uso de los actuales términos "derecho constitucional", "derecho administrativo", "derecho fiscal", "derecho internacional público" o "derecho penal", pretende simplemente servir como concepto de agrupación que asuma los supuestos que presenten caracteres identificables con su noción básica⁶⁸, es decir, cuestiones que muestren claramente una naturaleza fiscal, presupuestaria, administrativa, constitucional, internacional y penal.

66 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano, op. cit.*, p. 68; Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", *op. cit.*, p. 524; Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano, op. cit.*, p. 34.

67 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", *op. cit.*, pp. 535 y s.

68 Fritz Schulz, *Principios del derecho romano, op. cit.*, pp. 48 y ss.; Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano, op. cit.*, pp. 34 y ss.

Cabe decir, además, que algunas de las distinciones modernas del derecho público apuntadas deben su denominación al lenguaje propio del derecho romano. Así, por todos, el derecho financiero y tributario, escribe Fernández de Buján⁶⁹, recibe su nombre del *ius fiscale* romano y de la voz *tributum*.

En suma, podría decirse junto a Latorre⁷⁰ que "la aplicación de las categorías modernas no puede tener más que un valor orientador y aproximativo en la mayoría de los casos". Y esto es precisamente lo que hizo Kelsen⁷¹ cuando escribió que la expresión *ius publicum*, en un significado no originario y semejante al que en su época se le atribuía, contenía el derecho político, administrativo, penal y procesal. Igualmente, lo hicieron Pérez Leñero⁷², Latorre⁷³ y Fernández de Buján⁷⁴, cuando utilizaron estas voces en sus estudios sobre el *ius publicum*. Además, este último autor⁷⁵, partiendo de la separación que hace Giannini⁷⁶ entre organización administrativa, derecho administrativo y ciencia del derecho administrativo, sostiene la legitimidad del uso de la voz "derecho administrativo" para identificar una parte de la experiencia jurídico-pública romana y específica, al mismo tiempo, que esa realidad puede ser denominada de este modo "en atención a su objeto"⁷⁷. Incluso, para experiencias diversas a la romana, ha sido empleada dicha voz, así Declareuil⁷⁸ llama "reglamentos administrativos" a los códigos compuestos por los edictos faraónicos.

2. MANIFESTACIÓN NORMATIVA DEL CONTENIDO DEL *IUS PUBLICUM*

Es indudable que Roma articuló una ordenación jurídica de carácter público y, al mismo tiempo, que alcanzó niveles de complejidad y precisión acordes a su grado de expansión y desarrollo. Sin embargo, en la línea histórica de

69 Vid. Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., pp. 386 y ss.

70 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 38.

71 Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, op. cit., p. 118.

72 José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", op. cit., pp. 888 y ss.

73 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 38.

74 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., pp. 303 y ss.; 325 y ss.; 385 y ss.

75 *Ibid.*, p. 329.

76 Massimo Severo Giannini, "Profili storici della scienza del diritto amministrativo", *Studi Sassaresi*, vol.18, n.º 2-3, 1940, pp. 183 y ss.

77 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 330.

78 Joseph Declareuil, *Roma y la organización del derecho*, traducción de García Redruello, Barcelona: Cervantes, 1928, p. 30.

los estudios jurídicos europeos, la importancia e influencia de esta parte del ordenamiento jurídico romano no ha tenido la misma resonancia que la correspondiente al derecho privado. Este hecho ha sido señalado por Fernández de Buján⁷⁹ y recogido del siguiente modo:

la consideración general del Derecho privado como modelo abstracto de sistema jurídico y su influencia directa en el Derecho europeo a través del Derecho común, la Pandectística y las codificaciones [...] supuso el estudio y reconocimiento de este, con carácter obligatorio, en la gran mayoría de las universidades europeas hasta nuestros días, pero supuso, en contraposición, una relegación del estudio del Derecho público romano⁸⁰.

Siendo conscientes de ello, en las siguientes líneas se muestra una relación, no exhaustiva, pero sí característica y principal, de normas de diferente naturaleza que hoy llamaríamos claramente de derecho público y concretamente constitucionales, fiscales, internacionales o penales, y que demuestran, además, que Roma no solo fue grande en su derecho privado, sino también en su derecho público.

A mi juicio, la unidad lógica del ordenamiento jurídico es uno de los indicadores que permiten no rechazar de inmediato esta consideración. Ciertamente, no cabría una regulación manifiestamente menor, en términos de técnica y lógica jurídica, sobre una de las partes integrantes del *ius* a pesar de que exista una dedicación especial de algunos operadores sobre una de las posiciones de estudio (*iurisprudentes-ius privatum*), siendo cosa muy diferente la transcendencia que cada una de ellas haya tenido en las experiencias jurídicas sucesivas. Pues bien, los testimonios que se reproducen a continuación muestran el grado de complejidad y precisión alcanzado por Roma en el llamado *ius publicum*.

2.1. ORDENACIÓN CONSTITUCIONAL, FISCAL, INTERNACIONAL Y PENAL

Cabe advertir, en primer lugar, que la separación técnica y absoluta de los diferentes ámbitos de conocimiento de la materia jurídica, incluida la clásica división *ius publicum-ius privatum*, no supone siempre un encajonamiento total del contenido de las normas en una de las conceptualizaciones generadas. Así, alguna de ellas, en uno u otro grado, encajan en diferentes divisiones y recuerdan, de nuevo, el principio de unidad del ordenamiento jurídico.

79 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 68.

80 Algunas ideas sobre la influencia del derecho público romano en la historia de Europa y su valor para la actualidad en Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., pp. 67 y ss.; Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., pp. 29 y ss.

En este sentido, para la experiencia romana, cabe citar, de forma general, "todas la *leges coloniarum* y *municipiorum*"⁸¹, algunas de las cuales como las *leges Ursonensis*, *Malacitana* o *Salpensana* forman parte de la categoría más amplia de las *leges datae*⁸². Igualmente, como disposiciones con contenido iuspublicista variado, deben apuntarse todas las *leges agrarias*⁸³ en las que además se intercalan normas de derecho privado como sucede en la de 111 a. C.⁸⁴.

Pues bien, a pesar de que a continuación se muestre el resultado de un ejercicio de integración de normas de la experiencia jurídica romana en naturalezas de contenido jurídico concretísimo (constitucional, fiscal, internacional, penal, etc.), somos conscientes de que en muchas de ellas existen preceptos concretos que se refieren a otros campos de conocimiento. En este sentido, además de la denominación de la disposición y de la postura mayoritaria de la doctrina sobre su contenido, hemos tenido en cuenta para su inserción en uno u otro concepto la posición que la norma otorga a cada una de las materias que comprende.

Además, en los elencos que reproducimos, salvo excepciones, no se insertan las numerosas constituciones imperiales recogidas en las codificaciones de época posclásica y justiniana, si bien debe tenerse presente que estas obras regulan en general materia de derecho público⁸⁵. Según opinión de Hinojosa⁸⁶, las constituciones imperiales en forma de *mandata* son realmente escasas en materia de derecho civil, por ello Gayo en sus *Instituciones* no las menciona cuando trata de esta fuente del derecho. Por su parte, en el Código Teodosiano, de los 16 libros que lo integran, 11 están dedicados al derecho público, así libros VI-VIII, *competencias de los funcionarios civiles y militares*; libro IX, *derecho penal*; libros X-XI, aunque no en su totalidad este último, *materia fiscal*; libros XII-XIV, *derecho municipal y de las corporaciones*; libro XV, *obras y espectáculos públicos*; y libro XVI, *derecho de las relaciones entre el poder político y el poder religioso*⁸⁷.

a. *Contenido constitucional*. Para materias que hoy denominamos derecho constitucional cabe citar las siguiente normativa⁸⁸: *lex Icilia de tribunicia potestate*

81 José Pérez Leñero, "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*", *op. cit.*, p. 907.

82 Lista de Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milán: Società Editrice Libreria, 1912, *op. cit.*, pp. 487 y ss.

83 Un elenco de disposiciones agrarias procedentes de la actividad comicial en Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, pp. 94 y ss.

84 Su texto puede encontrarse en Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

85 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, p. 288.

86 Eduardo de Hinojosa, *Historia del derecho español*, I, Madrid: Tipografía de los Huérfanos, 1887, p. 156.

87 *Ibid.*, p. 166.

88 Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, sin especificar la denominación

de 492 a. C.; *lex de censoribus creandis* de 443 a. C.; *lex de populo non revocando* de 357 a. C., en la que también encontramos materia penal; *leges Publilia Philonis* y *Hortensia de plebiscitis* de 339 a. C. y 286 a. C., respectivamente; *lex Ovinia* tribunicia de 312 a. C.; *lex Maenia de patrum auctoritate* del siglo III a. C.; *lex Claudia de senatoribus* de 218 a. C.; *lex Villia de annalis* de 180 a. C.; *leges Cassia, Gabinia* y *Papiria tabellaria* de 137 a. C., la primera, y las dos últimas de 131 a. C.; *Senatus Consultum* (SC en adelante) *de Adramito* de 129 a. C.; *lex Caecilia Didia de modo legum promulgandarum* de 100 a. C.; *lex Valeria de Sulla dictatore* de 82 a. C.; *leges Cornelia de magistratibus, de provinciis ordinandis* y *de XX quaestoribus*, todas ellas de 81 a. C.; *lex Gabinia de uno imperatore contra praedones* constituyendo de 67 a. C.; *leges Pompeia de provinciis* y *de iure magistratum*, ambas de 52 a. C.; SC *de imperium Caesar et Pompei* de 51 a. C.; SC sobre la *auctoritas* del Senado de 51 a. C.⁸⁹; *lex de imperio Vespasiani* de 69 d. C.; o la Constitución imperial de Constantino de 322 d. C., que invalidaba los edictos y constituciones que no indicaran la fecha y el consulado de su promulgación⁹⁰.

b. Contenido fiscal, tributario y hacienda pública. *Lex Manlia de vicesima manumissionum* de 357 a. C.; *rogatio de rege Attalo et de vectigalibus Asiae* del siglo II a. C.; *lex Sempronia de novis portoriis* de 123 a. C.; *lex Caecilia de vectigalibus* de 60 a. C.; *leges Iulia de portoriis mercium peregrinarum* y *de vicesima hereditarium*⁹¹ de 46 a. C. y de 5 d. C., respectivamente; las normas contenidas en el edicto provincial, al menos en aquel publicado por Cicerón durante su gobierno de la provincia de Asia, en materia de presupuesto municipal⁹²; *lex Iulia de vectigalibus*, de 40 d. C.; las tasas establecidas a las termas y lavanderías por el aprovechamiento de las aguas sobradas de las que da noticia Frontino y Vitruvio⁹³; la constitución imperial en forma de *epistula de Vespasiano ad Vancinos* de 72 d. C., que confirma exenciones fiscales de épocas anteriores o aquella otra del mismo emperador *ad Saborenses* de 78 d. C., que instituye nuevos

"materia constitucional" sistematiza el contenido de la normativa de esta naturaleza en los siguientes grupos: (1) *Comizi: Norme sulle rogazioni* (pp. 73 y s.); (2) *Magistrature: Disposizioni generali* (pp. 74 y s.); (3) *Prorogatio imperii e assegnazione delle provincie* (pp. 75 y s.); (4) *Abrogatio imperii* (pp. 76 y s.); 5. *Leggi sulle singole magistrature*: (a) *consolato*, (b) *pretura*, (c) *dittatura*, (d) *censura*, (e) *edilità curule*, (f) *questura*, (g) *Tribunato militare e tribuni militi consulari potestate* (pp. 77 y ss.); (6) *Tribunato ed edilità plebea* (pp. 79 y s.); (7) *Istituzioni di magistrature speciali, attribuzione di poteri o funzioni speciali-ratifiche* (p. 80 y s.); (8) *Dipensa dalle leggi* (p. 81); (9) *Senato* (p. 81 y s.); (10) *Sacerdozii* (p. 82); (11) *Ordine dei "suffragia"* (p. 87); (12) *Amnistie e grazie* (pp. 103 y s.).

89 Cic. ad fam. 8.8.6.

90 C.Th. 1.1.1; C. 4.1.23.

91 Esta norma es considerada explícitamente como "*legge fiscale*" por Silvio Romano, "La distinzione fra "ius publicum" e "ius privatum" nella giurisprudenza romana", *op. cit.*, p. 169.

92 Cic. Ad Att. 6.1.15.

93 Front. aquae. 94.4; Vitrub. arqui. 8.6.2.

tributos; el SC de *Oropiis* de 73 a. C. sobre un litigio de pago tributario; la *epistula Traiani vel Hadriani* que establece el procedimiento a seguir en causas fiscales; el edicto de Juliano de 361 d. C. eximiendo el pago del impuesto llamado de *auro coronario*; las disposiciones en materia de ingresos públicos como la *lex Cornelia* de *pecunia quam Sulla bonorum emptoribus remiserat exigenda* de 72 a. C.⁹⁴; el impuesto sobre los comestibles creado por el emperador Calígula⁹⁵; Constitución imperial de Constantino de 357 d. C., que reconoce al fisco la titularidad de los bienes confiscados a los proscritos⁹⁶; la Constitución de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano de 370 d. C., en forma de *epistulae*, sobre las rentas de las propiedades rústicas de la ciudades de la provincia de Asia, en la cual también se reguló la materia de *moenibus restituendis* que hemos insertado en la parte correspondiente a la organización administrativa.

c. *Contenido internacional público*. En materia de derecho internacional público se comprenden todos los pactos y tratados de paz y alianza que regularon las relaciones de la comunidad política romana con diferentes pueblos⁹⁷, así desde el *foedus*⁹⁸ *Cassianum* de 493 a. C. hasta la *lex Iulia de rege Deiotaro* de 44 a. C.⁹⁹; los tres SC *contra Iudaeos* de 139 a. C., 133 a. C. y 44 a. C., y todas las *leges de bello indicendo* o de declaración de guerra¹⁰⁰.

d. *Contenido penal*. En materia penal¹⁰¹, entre otras, destacan: *leges Cornelia Baebia, Fulvia, Cornelia, Aurelia, Calpurnia, Pompeia* y *Iulia de ambitu* de 181 a. C.,

94 Un elenco de esta tipología normativa en Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, pp. 92 y s.

95 Suet. Calig.; 40.

96 C.Th. 3.9.42.

97 Bibliografía reciente en materia de derecho internacional público romano puede encontrarse en Franco Vallocchia, "Qualche riflessione su publicum-privatum in diritto romano", *op. cit.*, p. 418, nota 8.

98 Los *foedera* son reconocidos explícitamente como materia de *ius publicum* según la acepción del origen o fuente de producción de la norma. Vid. Cic. Orat. partit. 37.130, cuyo texto ha sido reproducido infra 34; y Cic. Orat. 1.159: "*perdiscendum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae, iura sociorum, foedera, pactiones, causa imperi cognoscenda est*".

99 Una relación de las diferentes normas que regularon, en concreto, relaciones internacionales en Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, pp. 89 y ss. Hay que señalar que la obra de Rotondi solo cataloga las leyes públicas, es decir, las aprobadas por los comicios. Ello supone que desde finales del siglo I d. C. con la desaparición de estos, dejase de existir normativa de este tipo, si bien se siguió produciendo, desde la figura del emperador, regulación en la materia apuntada y en otras.

100 Una relación de las *leges publicae* en materia de declaración de guerra en Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, pp. 88 y ps.

101 Puede verse la clasificación de *leges publicae* y *rogationes* que en materia penal hace Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.* El autor clasifica esta normativa en los siguientes grupos: (1) *Irrogazione di sanzioni penali singole* (pp. 102 y ss.); (2) *Leggi*

170 a. C., 81 a. C., 70 a. C., 67 a. C., 52 a. C. y 18 a. C., respectivamente; *lex Calpurnia de pecuniis repetundis* de 149 a. C.; *leges Acilia, Servilia y Iulia repetundarum* de 123 a. C., 111 a. C. y 59 a. C., respectivamente; *leges Appuleia, Cornelia y Iulia de maiestate* de 103 a. C., de 81 a. C. y de época de Julio César, respectivamente; *leges Corneliae de falsis, de iniuriis y de sicariis et veneficiis*, las tres de 81 a. C.; *lex Remmia de calumniatoribus* de 80 a. C.; *lex Plautia de vi* de primera mitad del siglo I a. C.; *lex Pompeia de parricidiis* y *lex Licinia de sodaliciis*, ambas de 55 a. C.; *lex Iulia de adulteriis coercendis* de 18 a. C.; *leges Iulia de peculatus* de época de Augusto; *lex Iulia de vi publica et privata* de 17 a. C.; *SC Licinianum* de 27 d. C.; o *SC Volusianum* de 56 d. C.

2.2. LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA

En el orden administrativo forman parte de su organización y estructura, entre otras, las siguientes normas reguladoras: *lex Icilia de Aventino publicando* de 465 a. C. y el resto de *leges agrarias* en tanto se trata principalmente de reparto y asignación de *ager publicus*, es decir, de una *res publicae in patrimonio populi*; *SC* de 116 a. C., que atribuye competencias de mantenimiento de la red de suministro de agua a los cuestores¹⁰²; *lex Silia de ponderibus publicis*¹⁰³; *lex Scribonia alimentaria* de 50 a. C.; *leges Titia, Publicia y Cornelia de aleatoribus*¹⁰⁴, solo datable con seguridad esta última en 81 a. C.; *leges Iulia de annonae*¹⁰⁵ y *sumptuaria*¹⁰⁶, ambas de 18 a. C.; *leges Clodia y Iulia de collegis* de 58 a. C. y de época de Augusto, respectivamente; el *SC de Cyzicensis* del siglo II d. C., que aprueba la constitución de una asociación de jóvenes; el *SC de collegis* de 133 d. C., que permite la constitución de una tesorería a una asociación *funeraticia*; *lex Iulia de residuis* de época desconocida, tal vez del principado de Augusto, que establece un régimen sancionador por empleo irregular del dinero público; *lex Roscia y Iulia theatralis* de 67 a. C. y 4 a. C., respectivamente; *lex*

criminali. quaestiones perpetuae e affini (pp. 105 y ss.): (a) *de ambitu*; (b) *de maiestate*; (c) *de vi*; (d) *de repetundis*; (e) *de peculatu*; (f) *de stupris, incestu, adulteris, etc.*; (g) *de sicariis et veneficis, de parricidio, de eunuchis*; (h) *de coitionibus*; (i) *de calumniatoribus*; (j) *de plagiaris*; (k) *de falsis*; y (l) *de iniuris*. Pueden introducirse en este ámbito, a nuestro juicio, de forma parcial, las clasificaciones de Rotondi "Amnistie e grazie" (pp. 103 y ss.) e "Istituzione di questioni extraordinarie".

102 Front. aquae. 96.

103 Tal vez de 244 a. C.; Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, op. cit., pp. 473 y ss.; Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, op. cit., p. 46.

104 D. 11.5.3 (Marcianus libro 5 regularum).

105 La actividad comicial en materia de *annonae* y de *curator annonae* comprende, además de la indicada en el texto, dos disposiciones que otorgaban el referido cargo administrativo a Lucio Minucio en 440 a. C. y a Pompeyo en 57 a. C.

106 Una lista de las *leges publicae* suntuarias, Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, op. cit., pp. 98 y ss.

Clodia frumentaria de 58 a. C.¹⁰⁷; *lex rogata? dicta? Sulpicia rivalicia* sobre reparto de agua¹⁰⁸; seis SC en materia de aguas de 11 a. C.: (1) sobre la definición de dotaciones a los *curatores aquarum publicarum*¹⁰⁹; (2) *de numero publicorum salientium*¹¹⁰; (3) *de quosdam privatos ex rivis publicis aquam ducere*¹¹¹; (4) sobre la normativa aplicable al encauzamiento de agua dentro y fuera de la ciudad para aquellos que disfrutaban de una concesión¹¹²; (5) *de rivis specibus fornibus aquae Iuliae Marciae Appiae Tepulae Anienis reficiendis*¹¹³; (6) *de aquarum quae in urbem venirent itinera occupari monumentis et aedificis et arboribus conseri*¹¹⁴; mandato imperial que prohíbe usar la concesión de agua pública en provecho de una propiedad diferente a la concedida o hacerlo desde un depósito público diverso al especificado en el documento de concesión¹¹⁵; mandato imperial sobre la concesión de aguas sobradas¹¹⁶; edicto de Augusto sobre el régimen jurídico de las concesiones de aguas otorgadas en época de Agripa¹¹⁷; edicto *de aquaeductu Venafrano* de época de Augusto; SC *de mense Augusto* de 8 a. C.¹¹⁸; *lex Quinctia de aquaeductibus* de 9 a. C.; *leges de singulis aquis latas*¹¹⁹; *lex Iulia de modo aedificiorum urbis* de 18 a. C.; SC *Hosidianum* y *Volusianum de aedificiis non diruendis* de 44 d. C. y 56 d. C., respectivamente; SC *Acilianum* de 212 d. C. en materia de especulación con materiales urbanísticos; SC *de pago Montano* sobre el control de residuos e inmundicias¹²⁰; edicto del pretor *Lucius Sentius*,

107 Sobre la normativa de *frumentationes* producida por la actividad comicial se presenta la lista de Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, op. cit., p. 96. En época de los príncipes y emperadores hubo también numerosas distribuciones de grano que requirieron una ordenación, así en época de Adriano o de Trajano, vid. Bernard D'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Ouvre législative et administrative*, París: Domat Montchrestien, 1950, pp. 277 y ss.; Eloy Bullón, *La política social de Trajano. Estudio histórico*, 2.ª ed., Madrid: Rivadeneyra, 1935, pp. 136 y ss.; Joaquim Marquardt, *L'organisation financière chez les romains*, París: Ernest Thorin, 1888, pp. 163 y ss.

108 Sobre los problemas de naturaleza jurídica y datación que presenta el texto de Festo donde se contiene dicha normativa, vid. John A. Crook, "Lex "Rivalicia" (fira i n.º 5)", *Athenaeum*, vol. 64, 1986, pp. 45 y ss.; Antonio MATEO, "Sobre la supuesta *lex Sulpicia rivalicia*", *Studia et documenta historiae et iuris*, vol. 62, 1996, pp. 287 y ss.

109 Front. aquae. 100.

110 Front. aquae. 104.

111 Front. aquae. 106.

112 Front. aquae. 108.

113 Front. aquae. 125.

114 Front. aquae. 127.

115 Front. aquae. 109.6.

116 Front. aquae. 110.

117 Front. aquae. 99.3.

118 Macrob. Sat. 1.12.35.

119 Front. aquae. 94.

120 Vid. Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, op. cit., p. 189.

tal vez de época de Sila, que prohíbe arrojar cadáveres e inmundicias en el Campo Esquilino¹²¹; *lex dictae luci Lucerina* del siglo II. a. C. sobre policía en un lugar de enterramiento¹²², *lex Spoletina* del siglo III a. C. que regula los aprovechamientos en un bosque sagrado y *lex rivi incerta* que protege un curso de agua, estas tres últimas pueden considerarse, al igual que la *lex metalli Vispascensis* de 117 d. C., como actos de administración del patrimonio público y sagrado; *SC de nundinis saltus Beguensis* de 138 d. C.; *SC de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis* de 177 d. C.; las rúbricas del edicto del pretor urbano sobre protección del uso público de las cosas públicas destinadas al uso y servicio comunitario¹²³, así *de locis et itineribus publicis, de fluminibus o de cloacis*; las normas contenidas en el edicto provincial, al menos en aquel publicado por Cicerón durante su gobierno de la provincia de Asia, en materia de concesión del cobro de impuestos y de los concesionarios¹²⁴; leyes en materia de importe de multas como la *lex Aeterna Tarpeia de multa et sacramento* de 454 a. C. o la *lex Iulia Papiria de multarum aestimatione* de 430 a. C.; disposiciones de ordenación provincial, *lex provinciae*¹²⁵, como la *lex Livia de provincia Africa ordinanda* del siglo II a. C., el *SC de 197 a. C.* sobre la división provincial de la península ibérica¹²⁶ o la *lex Iulia de insula Creta* de 44 a. C.¹²⁷; el *SC de artificibus graecis* de 112 a. C. en materia de concursos públicos; *lex Sempronia viaria* de 123 a. C.; *rogatio Scribonia viaria* de 50 a. C.; *lex Visellia de cura viarum* de 72 a. C.¹²⁸; *lex Iulia de viis urbis tuendis ac purgandis* de 46 a. C.¹²⁹; *lex Caecilia de urbe augenda* de 45 a. C.; todas la regulación del censor, *leges censoriae*, en materia de sus competencias sobre concesiones de construcción, uso y explotaciones de bienes públicos como la *lex locationis* sobre la piedra de afilar de la isla de Creta¹³⁰; igualmente las *leges locationis* de época imperial como la *lex horreorum* de época de Nerva o Adriano, que recoge las condiciones generales de arrendamiento de almacenes imperiales; todas las disposiciones de creación de nuevos cargos públicos de administración como aquella de Julio

121 *Ibid.*, pp. 189 y ss.

122 Nicholas Purcell, "Regulating Funerary Space and Groves at Luceria and Rome", *American Journal of Ancient History*, vol. 10, 1997, pp. 340 y ss., no considera que el lugar sea de naturaleza funeraria.

123 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Nápoles: Jovene, 2, 1964, pp. 670 y ss.

124 Cic. ad Att. 6.1.15.

125 *Vid.* Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, pp. 209 y 332.

126 Liv. 43.2.

127 Un elenco de este tipo de normativa en Giovanni Rotondi, *Leges publicae populi romani*, *op. cit.*, pp. 91 y ss.

128 CIL I 593.

129 Tabula Heracleensis, 24-26.

130 D. 39.4.15 (Alfenus libro séptimo digestorum).

César que creó los *aediles ceriales*¹³¹ o aquella de Augusto mediante la cual se crearon las *curae operum publicorum, viarum, aquarum, alvei Tiberis*¹³²; las disposiciones de creación *ad hoc* de magistraturas por necesidades eventuales de las administración, como los magistrados para el arrendamiento de singulares construcciones públicas¹³³; todos los actos jurídicos provenientes de los órganos constitucionales en materia de contratación pública; las constituciones de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano de 370 d. C. para las ciudades de la provincia de Asia sobre la restauración de la muralla y de 375 d. C. sobre organización de espectáculos; el *Decretum Lucii Novii Rufi* de 193 d. C. que decide una controversia de límites entre un particular y un municipio; las fundaciones alimentarias públicas de los emperadores Nerva y Trajano¹³⁴, fragmentos estatutarios de las cuales se conservan en la *tabula de Veleia* y en la de los *Ligures Baebiani*; los actos jurídicos realizados por ciertos magistrados como los pretores para la gestión directa o indirecta del suministro de guerra¹³⁵; o la Constitución imperial de Constantino de 337 d. C. que establece el procedimiento para las subastas públicas de tierras y esclavos¹³⁶.

3. DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA A LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: APLICACIÓN A LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA

Ante la regulación administrativa expuesta no puede negarse "que haya existido en Roma organización administrativa, estructura administrativa y Administración pública"¹³⁷. A modo de ejemplo, es evidente, como señala Crifò¹³⁸, que, "*i lavori pubblici sono realtà antiche [...] a cui realizzarsi si sollegano strutture e apparati di amministrazione*". Además, en armonía con la expansión general de la civilización romana, su específica estructura administrativa fue incrementando su dimensión y eficacia hasta que, en época imperial, al

131 D. 1.2.2.32 (Pomponius liber singularis enchiridii).

132 Suet. Aug. 37. En general, sobre la *curae publicae*, vid. Antonio Palma, *Le "curae" pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Nápoles: Jovene, 1980.

133 Liv. 22.33.8; 40.44.8-10.

134 Vid. Joaquim Marquardt, *L'organisation financière chez les romains*, op. cit., pp. 180 y ss.

135 Liv. 44.16.1-8.

136 C.Th. 2.29; C. 3.4.46.

137 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., pp. 272 y 274.

138 Giuliano Crifò, "Il compito del romanista", *Revista Internacional de Derecho Romano*, vol. 1, 2008, p. 21.

decir de Lauria¹³⁹, puede definirse como un "organismo modernamente perfetto e grandioso".

Sin embargo, este acervo jurídico solo puede denominarse derecho administrativo si, como afirma Riccobono Jr., el término "derecho" no asume un sentido estrictamente normativo, lo que viene a significar, en palabras de Fernández de Buján¹⁴⁰, la acepción de "cuerpo normativo autónomo, especial y distinto de otros cuerpos normativos"¹⁴¹. Así, solo en este sentido, el conjunto de normas transcrito, además de todas aquellas que apuntan en semejantes líneas, puede denominarse "derecho administrativo"¹⁴².

Es cierto que la fórmula "derecho administrativo" es de cuño moderno y ajena como tal a la tradición jurídica romana¹⁴³, si bien sí pertenece a la tradición romanística¹⁴⁴. A pesar de ello, algunos autores como Millar¹⁴⁵ han criticado el empleo de la voz, si bien, utilizando palabras de Crifò¹⁴⁶, "niente di male invece a chiamare 'diritto amministrativo' il diritto di 'strutture amministrative'". Al mismo tiempo, no puede perderse de vista que la voz "administrativo" es romana y además viene utilizada en contextos jurídicos que hoy consideraríamos de esta naturaleza, v.gr. Liv. 23.49.4, "privataque pecunia res publica administrata est", o de forma manifiesta la rúbrica al título VIII del libro L del Digesto, "De administratione rerum ad civitates pertinentum".

Pues bien, cuando la ordenación administrativa adquiere la forma de un "corpo normativo autónomo, speciale e distinto dagli altri corpi normativi"¹⁴⁷ nos

139 Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", *Il Foro Italiano*, 61, Parte IV, Monografie e Varietà, 1936, p. 65.

140 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, p. 273.

141 Massimo Severo Giannini, "Profili storici della scienza del diritto amministrativo", *op. cit.*, pp. 183 y ss.; Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", *op. cit.*, p. 665.

142 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", *op. cit.*, p. 666; Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, pp. 273-274; Giuliano Crifò, "Il compito del romanista", *op. cit.*, p. 21.

143 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", *op. cit.*, p. 665; Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, p. 273.

144 Entre otras obras de la tradición romanística que usan esta expresión, Denis Serrigny, *Droit public et administratif romain ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire Romain du IV au VI siècle (de Constantin a Justinien)*, París: Durand, 1862, p. 3; Joachim Marquardt, *Römische Staatsverwaltung*, Leipzig: Verlag von S. Hierzel, 1873-1878; Fritz Schulz, *Principios del derecho romano*, *op. cit.*, p. 49; Bernard D'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Ouvre législative et administrative*, *op. cit.*, pp. 206 y ss.

145 Fergus Millar, *The Emperor in the Roman World 31 B.C. AD. 337*, Londres: Bristol Classical Press, 1992, p. 20.

146 Giuliano Crifò, "Il compito del romanista", *op. cit.*, p. 26.

147 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", *op. cit.*, p. 665.

encontramos ante su sentido técnico que, no obstante, solo es producto de la doctrina administrativa moderna, cuya operación, en una línea de especulación teórica general sobre la normativa en cuestión, acaba generando lo que se conoce como *ciencia del derecho administrativo*¹⁴⁸.

El derecho administrativo, en sentido técnico, habría nacido, según Riccobono Jr.¹⁴⁹, "*dalla coordinazione del tipo strutturale ad actum principis con i principi costituzionali introdotti dalla rivoluzione francese*". Más precisa nos parece la opinión de Fernández de Buján¹⁵⁰, quien, compartiendo el momento revolucionario como punto de inflexión, señala que para el derecho administrativo este ha supuesto: (1) la teorización que originó su ciencia y (2) "la elaboración de códigos unitarios y autónomos" en materia. En consecuencia, Fernández de Buján¹⁵¹ afirma que puede situarse como pilar fundamental de todas las perspectivas de estudio del derecho administrativo romano, que "no parece razonable cuestionar que el derecho administrativo moderno en sentido técnico, y la ciencia del derecho administrativo, generada a raíz de su existencia, hayan surgido a partir del siglo XIX".

Cabría afirmar, por lo tanto, que la experiencia romana, habiendo conocido hechos y actividad administrativa, así como un material jurídico destinado a su ordenación, que toma estructura, organización e institución –único sentido en el que puede calificarse derecho administrativo– no experimentó, lógicamente, un derecho administrativo en sentido técnico. Podemos hablar, en definitiva, como sostiene Latorre¹⁵² "de una Administración en Roma y de un Derecho administrativo en sentido amplio".

4. HACIA LOS ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO ROMANO

El sentido de este epígrafe viene jalonado por dos afirmaciones realizadas por Fernández de Buján¹⁵³: por un lado, la ausencia de una especulación teórica general de los juristas romanos sobre la normativa en materia administrativa, y¹⁵⁴ por otro, la inexistencia histórica de una reconstrucción de dicho acervo regulador por parte de la romanística.

148 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 274; Sabino Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Milán: Garzanti, 2000, p. 25.

149 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", op. cit., p. 665.

150 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 326.

151 *Ibid.*, p. 330; Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 36.

152 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., pp. 35 y ss.

153 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 274.

154 Cfr. Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 34.

Como sabemos, no puede hablarse de una conciencia conceptual de lo que hoy denominamos derecho administrativo hasta después del acontecimiento revolucionario francés y más concretamente con el periodo napoleónico. Por su parte, de un modo consecuencial, hasta el siglo XIX tampoco pueden encontrarse propiamente en esta materia reivindicaciones y operaciones desde un enfoque romanístico.

Desde la época de los glosadores se observa la existencia de una operación jurídica de delimitación conceptual en torno a la voz romana *ius publicum*¹⁵⁵. En ella, como noción jurídica fundamental, han estado comprendidos a lo largo de la historia todos los supuestos de hecho hoy considerados como materia administrativa e igualmente todos aquellos que modernamente se han constituido como propios de esta parte del ordenamiento jurídico.

Sabemos también que, a pesar de que los contenidos del *ius publicum* tuvieran su propia individualidad respecto a la sustancia jurídico-privada desde el periodo romano, no se produjo una inmediata identificación y configuración propia de cada uno de ellos, sino después de largas evoluciones que no fueron sincrónicas ni regulares. En este sentido, es el *ius publicum*, al lado del *ius privatum*, la categoría básica recibida desde la cual se producirá, a medida que se elabora su conceptualización y sus estudios autónomos, la especificación de su contenido.

En lo que respecta al estudio del ámbito jurídico-público romano, la época de la glosa y del comentario no fue el espacio histórico adecuado para el nacimiento sus análisis, ya sea por la forma y el enfoque práctico de su operación, ya sea por el límite material sobre el que trabajaron (especialmente el Digesto), ya sea, más acertadamente, por ambas.

La llegada del humanismo, con su perspectiva histórica, crítica y teórica, supone un avance hacia la consecución de los estudios propios de derecho público romano. En este sentido, señala Koschaker¹⁵⁶, que solo en el siglo XVIII cristaliza el estudio del derecho romano con carácter exclusivamente histórico y como ciencia de la antigüedad. Igualmente, este periodo favorecerá posteriormente el análisis sustantivo y propio del derecho público vigente como denota los libros de Domat titulados *De Droit Public* o, en el siglo XVIII, la obra del holandés Bynkershoek titulada *Quaestiones Iuris Publici*.

Afirma Latorre¹⁵⁷ que la atención por las instituciones políticas y administrativas de Roma, entre las que no se distingue hasta el siglo XIX, se remonta al Renacimiento. Ciertamente, aunque sea de una forma genérica y, por lo común, asistemática, nos encontramos ante el primer momento histórico que

155 Hans Ankum, "La noción de *ius publicum* en derecho romano", *op. cit.*, pp. 524 y ss.

156 Paul Koschaker, *Europa y el derecho romano*, traducción de Santa Cruz Teijeiro, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, p. 184.

157 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, *op. cit.*, p. 39.

atiende la materia pública romana. En torno a este extenso ámbito material se genera un nuevo marco de estudios en el que confluyen, ordenadamente desordenados, sus diferentes contenidos. Entre estos cabe destacar el jurídico, el cual, bajo la denominación "derecho público romano", no alcanza en este momento una condición analítica propia y separada como tampoco lo hacen, con mayor razón, los diferentes ámbitos que lo integran.

Las nuevas perspectivas de estudio sobre la vida pública y la civilización romana son abordadas desde diferentes enfoques en los que sin una preocupación específica se enmarcan y refieren cuestiones de naturaleza jurídica. A pesar de ello, en materia penal, surgen excepcionalmente análisis jurídico-públicos sobre la experiencia romana, alguno de los cuales llegan a mostrar una perspectiva de utilidad práctica. Así, Cujacio o Gothofredo comentan respectivamente los *Libri terribiles* y el *Codex Theodosianus*¹⁵⁸ y Deciano, desde una perspectiva utilitaria, redacta su *Tractatus criminalis*.

Entre las diferentes perspectivas de estudio sobre la civilización romana cabe señalar la denominada *antigüedades*¹⁵⁹. En ella, por lo general, no encontramos ni un enfoque técnicamente jurídico ni una intención de análisis global y sistemático¹⁶⁰, no obstante, se le debe imputar el mérito de haber comprendido masas de datos que sirvieron posteriormente como base operativa para las construcciones estrictamente jurídicas.

Otras contribuciones que deben señalarse sobre la civilización romana son las realizadas por los historiadores tras el progreso que experimenta su ciencia con la publicación de la obra de Niebuhr¹⁶¹. Igualmente deben citarse las aportaciones de la ensayística a partir de Maquiavelo¹⁶². A ellas, por último, hay que añadir una serie de obras estrictamente jurídicas en las

158 Paul Koschaker, *Europa y el derecho romano*, op. cit., p. 174; Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 44. Considera Antonio Fernández de Buján, "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni", *Index*, vol. 26, 1998, p. 480, que el comentario de Godofredo al Código Teodosiano sigue todavía hoy siendo considerado una de las principales fuentes de información para conocer la organización administrativa del Imperio.

159 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., pp. 39 y ss. En este párrafo seguimos al citado autor.

160 Intento de ello parece encontrarse en Johannes Rosinus, *Antiquitatum romanarum corpus absolutissimum*, Basilea, 1585.

161 Barthold Georg Niebuhr, *Histoire romaine*, traducción de Golbéry, París, 1830; Giambattista Vico, *Principios de una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las Naciones*, traducción Fuentes Benot, Buenos Aires, 1956. La definitiva redacción de esta obra se realizó en Nápoles, en 1744, con el título *Principi di una scienza nuova d'intorno alla comune natura delle Nazioni*.

162 Niccolò Machiavelli, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, 1531; Montesquieu, *Grandeza y decadencia de los romanos*, Madrid: Labor, 1920.

cuales, desde una perspectiva de introducción histórica al derecho privado, se realizan disertaciones sobre derecho constitucional¹⁶³. Esta última perspectiva toma cuerpo en las conocidas "historias del derecho", así Ferrière¹⁶⁴, Heinnecio o Gravina¹⁶⁵.

En suma, en lo recorrido hasta el momento, el derecho público romano sigue sin ser abordado de una forma general, de una forma individual y, por supuesto, de una forma sistemática. Ahora bien, en temática romana se inician excepcionalmente estudios jurídicos concretos sobre materias contenidas en su *ius publicum* y se realizan disertaciones y referencias propiamente jurídico-públicas en algunas obras de derecho privado vigente a modo de introducción histórico-contextual, así como en obras de antigüedades, historia o ensayo ajenas, en sentido estricto, a la esfera jurídica.

Llegados al siglo XIX se observa un cambio de paradigma que, procedente de los acontecimientos revolucionarios, favorece la diferencia entre lo político y lo administrativo¹⁶⁶. La metodología cambia y, en relación con los estudios romanos en materia pública que venían realizándose de forma indefinida, abrupta e impropia, se inicia su análisis por ámbitos materiales. Como resultado se originan obras genéricas y propias sobre derecho público romano e incluso contribuciones muy específicas y dispersas de alguna de sus parcelas internas. Además, en alguno de estos estudios se inicia la aplicación del método sistemático y racional, utilizado en ese periodo por la pandectística, que dio lugar a enfoques de interés práctico.

En este contexto, desde mediados del siglo XIX, de la mano de Ihering¹⁶⁷, se viene denunciando la ausencia y oportunidad de una reconstrucción del derecho público y administrativo romano. Fue Serrigny, profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Dijon, quien en 1862 abandona por primera vez la postura reivindicativa y adopta una actitud ejecutiva que se materializa en su obra, publicada en dos volúmenes, *Droit Public et Administratif romain ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales d'Empire romain du IVe au VIe siècle (de Constantin a Justinien)* (París, 1862). El mérito de esta contribución es indiscutible, si bien debe señalarse su carácter limitado, pues estudia exclusivamente los últimos desarrollos de la experiencia jurídica administrativa romana, lo que supone dejar tras de sí una experiencia plurisecular digna de análisis. Es importante señalar que en esta obra se

163 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., pp. 42 y ss.; Alejandrino Fernández Barreiro, *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del derecho romano*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1976, p. 22.

164 Claude-Joseph Ferrière, *Historie du Droit romain*, París, 1718.

165 Gianvincenzo Gravina, *Origines iuris civilis*, Nápoles, 1722.

166 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., pp. 45 y ss.

167 Rudolph von Ihering, *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, Granada: Editorial Comares, 1998, p. 165.

realiza también un ejercicio de comparación con el derecho positivo francés de su época¹⁶⁸.

Unos años después de estos hechos comienza a nacer, en el marco de la escuela histórica e impregnada de un espíritu omnímodo¹⁶⁹, la inmensa obra de Mommsen, rubricada *Römisches Staatsrecht* (Berlín, 1871-1888), compuesta de tres volúmenes en cinco libros¹⁷⁰, traducida desde 1887 al francés por Girard y publicada en ocho tomos en la colección *Manuel des Antiquités Romaines* dirigida por Humbert. Sin embargo, afirma Latorre¹⁷¹, que a pesar de que la obra de Mommsen contenga materias que hoy calificaríamos de administrativas, no llegó a ofrecer una elaboración sistemática del derecho administrativo romano con el mismo rigor que pudo hacerlo respecto al derecho constitucional.

También durante la segunda mitad del siglo XIX, con un mayor mérito en materia administrativa cabe señalar la obra de Marquardt titulada *Römische Staatsverwaltung*, (Leipzig, 1873-1878)¹⁷², publicada en tres volúmenes, o la obra de Mispoulet, *Institutions politiques des Romains ou exposé historique des règles de la constitution et de l'administration romaines depuis la fondation de Rome jusqu'au règne de Justinien* (París, 1882), en la que debe destacarse especialmente su segundo volumen rubricado *L'administration*¹⁷³.

Durante el siglo XX continúa la actitud de denuncia de una reconstrucción del derecho público y administrativo romano por parte de autores como Schulz¹⁷⁴, Lauria¹⁷⁵, Koschaker¹⁷⁶, Riccobono Jr.¹⁷⁷, Nocera¹⁷⁸ o

168 Vid. Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, op. cit., p. 295.

169 J. Michael Rainer, "Theodor Mommsen", en *Festschrift 200 Jahre juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*, Berlín: Grundmann et al., 2010, pp. 291 y ss. Para Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", op. cit., p. 52, nota 24, la obra no pertenece *più* a la escuela histórica.

170 Sobre el sentido y sistema de esta obra, por todos, vid. Nadja El Beheiri, "El valor perenne de la obra *Römisches Staatsrecht* de Theodor Mommsen: la *res publica* romana, entre realidad histórica e institución jurídica", *Foro*. vol. 18, n.º 2, 2015, pp. 252 y ss.

171 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, op. cit., p. 48.

172 Existe una traducción italiana de 1887 realizada sobre la segunda edición alemana, a cargo de E. Solaini, con el título *L'amministrazione pubblica romana*.

173 La idea administrativa de Mispoulet en esta obra es sintetizada por Giuliano Crifò, "Il compito del romanista", op. cit., pp. 18 y ss.

174 Fritz Schulz, *Principios del derecho romano*, op. cit., pp. 49 y ss.

175 Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", op. cit., p. 49 y ss.

176 Paul Koschaker, *Europa y el derecho romano*, op. cit., p. 34.

177 Salvatore Riccobono Jr., "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane", op. cit., pp. 663 y ss.

178 Guglielmo Nocera, "Il centralismo administrativo del Tardo-Impero", *Atti dell'Accademia romanistica constantiniana, VIII Congresso Internazionale degli studi di Perugia*, 1987, pp. 599 y ss.

Impallomeni¹⁷⁹. No obstante, en este siglo, con una insuficiente atención si se compara con el estudio del derecho privado¹⁸⁰, la romanística fue supliendo dicha falta a través de una progresiva producción de resultados que de ningún modo pretenden una visión de conjunto y una configuración de todo orgánico¹⁸¹.

Alcanzado el final del siglo XX, concretamente en 1996, el profesor Antonio Fernández de Buján y Fernández, catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, recoge las reivindicaciones de la romanística y plasma en el capítulo I, apartado B, y el capítulo XV, apartados A y B, de su *Derecho público romano* (Madrid, 1996)¹⁸², las líneas fundamentales

179 Sobre la obra de Impallomeni, *vid.* Antonio Fernández de Buján, "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni", *op. cit.*, pp. 463 y ss.

180 En este sentido, por todos, Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", *op. cit.*, pp. 51 y ss. Además, Giuliano Crifò, "Il compito del romanista", *op. cit.*, p. 27, se sorprendía, al observar en la obra no romanística de O. Robinson, *Ancient Rome. City Planning and Administration* (1992), la escasa bibliografía romanística sobre la cuestión y la abundante referencia a fuentes jurídicas romanas.

181 Sobre el estado de los estudios de derecho público romano hasta 1926, *vid.* Leopold Wenger, "Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft. Erreichtes und Erstrebtes. Erweiterter Abdruck der beim Antritt des Wiener Lehramts am 3. November 1926 gehaltenen Rede", Múnich, 1970. Recientemente, Orazio Licandro, "La Trattatistica di diritto pubblico dall'Ottocento ai primi del Novecento", en Biblioteca *Digitale Romanistica. Archivio elettronico della letteratura romanistica*, 1. *Trattati e manuali di diritto pubblico e storia del diritto (1839-1920)*, Catania, 2004, pp. 43 y ss. Entre las contribuciones de derecho público romano, además del elenco que puede consultarse en la bibliografía al capítulo XVI de la obra Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, pp. 325 y ss., cabe citar, entre otras muchas, Leon Pezeril, *Droit romain: des eaux du domaine public a Rome. Droit international: Des navires de commerce français dans les eaux étrangères*, Havre, 1889, pp. 1-102; Francesco Magri, *Organizzazione politica e diritto pubblico romano*, Pisa: Mariotti, 1905; Ubaldo Robbe, *La differenza sostanziale fra "res nullius" e "res nullius in bonis" e la distinzione delle res pseudomarzarinea (Che non ha né capo né coda)*, 1, Milán: 1979; Ettore de Ruggiero, *Lo Stato e le opere pubbliche in Roma antica*, Turín: Fratelli Bocca Editori, 1925; *Il consolato e i poteri pubblici in Roma*, Roma, 1900; Giovanni Lobrano, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Turín: Giappichelli, 1996; Francesco Milazzo, *La realizzazione delle opere pubbliche in Roma arcaica e repubblicana. Munera e altro tributa*, Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, pp. 9 y ss.

182 La dedicación personal del eminente maestro a colmar esta laguna se concreta en numerosas contribuciones. En primer lugar, cabe citar el manual de referencia que lleva por rúbrica *Derecho público romano*, cuya primera edición vio la luz en 1996 y actualmente va por su 25.^a edición. En dicha obra cabe hacer especial mención a los capítulos dedicados a la reconstrucción del derecho administrativo y fiscal romano que se corresponden, en la última edición, con los números XVI y XVII, sin olvidar el número XV dedicado al ámbito jurídico público del derecho penal romano. Entre otras contribuciones del autor donde desarrolla y concreta los ejes vertebradores de la línea de investigación que propone, pueden citarse: "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de

y programáticas de un proyecto sistemático y ordenado que pretendía reconstruir el derecho público romano y, especialmente, los conceptos y dogmas propios de la administración pública romana, con la originalidad actualizada y adecuada de hacerlo desde una perspectiva de utilidad para el derecho moderno.

Ciertamente, la línea de investigación iniciada y dirigida por Fernández de Buján, además de orientarse a conocer la experiencia administrativa romana en sí misma, posee la intención de buscar la utilidad del derecho administrativo moderno a través de una metodología histórico-dogmática que permita reconocer su actualidad y, sobre todo, conocer y mejorar el ordenamiento jurídico contemporáneo¹⁸³.

Giambattista Impallomeni", *op. cit.*, pp. 463 y ss.; "Sistematización y reconstrucción dogmática del derecho administrativo romano", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, vol. 75, 2018, pp. 4 y ss.; "Derecho administrativo romano: instituciones, conceptos, principios y dogmas", *Revista General de Derecho Romano*, vol. 20, 2013, pp. 1 y ss.; "Instituciones, hechos y actividades de orden administrativo en la experiencia jurídica romana", *Xornadas e Seminarios: Derecho Administrativo Histórico I*, 2005, pp. 119 y ss.; "Hacia un tratado de derecho administrativo romano", *Religión y Cultura*, vol. 270-271, 2014, p. 545; "Hacia un derecho administrativo y fiscal romano", en *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, Madrid: 2011, pp. 13 y ss.; "Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano", *IURA*, vol. 58, 2010, pp. 1 y ss.; "Léxico fiscal e instrumentos de política financiera en derecho romano", *Revista General de Derecho Romano*, vol. 14, 2010, pp. 1 y ss.; "Clasicidad del derecho fiscal romano", *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, vol. 7, n.º 1, 2010, pp. 299 y ss. Las contribuciones directas del autor en materias concretas de derecho administrativo y fiscal romano son constantes desde el primer momento. En este sentido, sin ánimo de exhaustividad, *vid.* "La legislación de Augusto", *Gerión*, vol. 35, 2017, p. 87; "Orden interno, seguridad ciudadana y servicio secreto en el marco de la administración pública romana", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, vol. 16, 2016, pp. 29 y ss.; "Ciudadanía y universalismo en la experiencia jurídica romana", *Religión y cultura*, vol. 248, 2009, pp. 181 y ss.; "Le rôle structurant des villes dans l'expérience juridique romaine", *Revista General de Derecho Romano*, vol. 13, 2009, pp. 1 y ss.; "Conformación de las nociones de seguridad ciudadana, orden interno, seguridad exterior y policía política. De los vigiles a los 'agentes in rebus'", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 82, 2016, pp. 39 y ss.; "Observaciones a propósito del tránsito de la Iberia griega y púnica a la Hispania romana", *Religión y cultura*, vol. 228, 2004, pp. 59 y ss.; "En el aniversario mil setecientos del Edicto de Milán sobre la tolerancia religiosa, del año 313 después de Cristo", *Religión y Cultura*, vol. 268-269, 2014, pp. 255 y ss.

- 183 Esta línea considerada por Fernández de Buján intenta buscar una postura convergente entre la historia y el dogma, y fue propuesta ya en el prólogo de la primera edición de 1996 de su *Derecho público romano*, Madrid: Civitas, 1996, pp. 11 y ss. Posteriormente, en las siguientes ediciones fue reafirmada desde la opinión de Biscardi. En la última edición de 2022 estas reflexiones pueden verse en las páginas 326 y ss. La búsqueda de esta postura conciliadora contrasta con la tradicional oposición entre ambas. Así, en contra de una reconstrucción dogmática de las relaciones e institutos antiguos, Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", *op. cit.*, p. 60; Pietro de Francisci, "I

La complejidad de este proyecto encuentra justificación en las consideraciones que Heuss¹⁸⁴ hizo desde la perspectiva de la citada obra de Mommsen, cuando identificó la dificultad de abordar los estudios de derecho público romano en atención a la ausencia de un material jurídico comparable al que poseyó el derecho privado con la Compilación de Justiniano, siendo necesario, para ofrecer resultados suficientes, un conocimiento íntimo de la historia de Roma. Por su parte, Latorre¹⁸⁵ indica que "el estudio del Derecho Romano en cualquiera de sus facetas requiere una amplia formación histórica y filológica" y concretamente, "para el iuspublicista Cicerón o los historiadores son los compañeros habituales de su labor".

El objetivo de las perspectivas de investigación iniciadas por Fernández de Buján¹⁸⁶ puede resumirse en las siguientes frases formuladas por el autor:

- La reconstrucción de los conceptos y dogmas propios de la Administración pública romana.
- La reconstrucción dogmática del derecho administrativo romano.
- El estudio de los principios, de las normas y de las instituciones propias de la Administración pública romana.
- Reconstruir las instituciones administrativas, en el marco de una metodología histórico-dogmática.

Esta postura reconstructiva, como bien afirma su autor, no puede tomar como base los "principios constitucionales propios de la Revolución francesa"¹⁸⁷. Por otro lado, a nuestro juicio, tampoco puede abordarse desde el estadio delimitado de la institución administrativa romana en cuestión. Si así se

presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica", *Rivista Italiana di Sociologia*, 1916, pp. 46 y ss.; *Storia del Diritto romano*, II, Milán, 1943, p. 217, nota 7; "Questioni di metodo", *Studi Riccobono*, I, Palermo, 1936, pp. 15 y ss.; Biondo Biondi, *Prospettive romanitiche*, Milán, 1933. A favor de una reconstrucción dogmática, que se centra sobre todo en el derecho privado, Emilio Betti, "Diritto romano e dogmatica odierna", *Archivio Giuridico*, vol. 99, 1928, pp. 129 y ss.; "Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1931, pp. 33 y ss.; Francesco de Sarlo, "Indirizzi, método e tendenze della moderna scienza del Diritto romano", *Archivio Giuridico*, vol. 27, 1934, pp. 98 y ss. Una sintética exposición de ambas posturas en Vincenzo Arangio-Ruiz, "La cosiddetta tipicità delle servitù e i poteri della giurisprudenza romana", *Il Foro Italiano*, 59, Parte Quarta, Monografie e Varietà, 1934, pp. 49 y ss., si bien, las consideraciones de ambas posturas que hace este autor son para Mario Lauria, "Indirizzi e problema romanistici", *op. cit.*, p. 61, nota 71, "una curiosa confusione".

184 Alfred Heuss, *Theodor Mommsen und das 19. Jahrhundert*, Stuttgart: Ferdinand Hirt in Kiel, 1996, p. 45.

185 Ángel Latorre, *Valor actual del derecho romano*, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

186 Antonio Fernández de Buján, *Derecho público romano*, *op. cit.*, pp. 270 y ss.

187 *Ibid.*, p. 274.

hiciera, nunca se llegará a alcanzar toda su profundidad y extensión. En este sentido, para descubrir el espíritu y esencia verdadera que subyace en cada una de ellas es necesario desentrañar preferentemente su itinerario de configuración o formación.

A pesar de que en origen las afirmaciones de Fernández de Buján fueran esbozadas con cautelas y de una forma programática, poseían tras de sí la base de una operación académica que, si bien no permitía expresarlas como absolutas, y de ahí las reservas del autor, sí permitía una cierta formulación estable. Es evidente que la constatación o no de las reservas solo era posible tras profundos y detenidos análisis, y a ellos se ha dedicado bajo la dirección y magisterio del romanista español un numeroso grupo de investigadores que, después de veintisiete años de estudios, van confirmando la intuición que, provisional o cautelosamente, formuló su maestro en 1996^[188].

CONCLUSIONES

Según las noticias disponibles, la primera referencia al *ius publicum* recogida en una obra jurídica corresponde al texto de Pomponio integrado en D. 1.2.2.46. Al mismo tiempo, este fragmento es la primera referencia jurídica donde aparece la contraposición *ius publicum-ius privatum*. Sin perjuicio de ello,

188 Las contribuciones en formato monográfico que han ido publicándose en el marco de esta línea de investigación han sido recogidas en la Sección Derecho Administrativo y Fiscal Romano de la Colección de Monografías de Derecho Romano y Cultura Clásica dirigida por el profesor Antonio Fernández de Buján y Fernández. La lista de las obras publicadas en esta sección y en la totalidad de la colección, a la cual nos remitimos, puede encontrarse en las últimas páginas de cada una de las monografías publicadas. De entre las más de 30 publicaciones de la Sección Derecho Administrativo cabe destacar últimamente, entre otras, la obra de Antonio Fernández de Buján, *Contribuciones al estudio del derecho administrativo romano*, Madrid: Dykinson, 2021. Por otro lado, deben destacarse los cuatro Congresos Internacionales de Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental romano celebrados cronológicamente en Madrid, Valencia, Turín y Madrid, donde con gran éxito han sido presentadas numerosas comunicaciones en estas materias. El contenido de estos encuentros ha sido publicado en Antonio Fernández de Buján (dir.), Gabriel Gérez Kraemer y Belén Malavé Osuna (eds.), *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, Madrid: Dykinson, 2011; Antonio Fernández de Buján (dir.), Gabriel Gérez Kraemer (ed.), *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano*, II, Madrid: Dykinson, 2013; Antonio Fernández de Buján y Andrea Trisciuglio (dirs.), Gabriel Gérez Kraemer (ed.), *Hacia un derecho administrativo, medioambiental y fiscal romano*, III, Madrid: Dykinson, 2016; Antonio Fernández de Buján (dir.), Raquel Escutia Romero y Gabriel Gérez Kraemer (eds.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*, IV, Madrid: Dykinson, 2021. Por último, cabe destacar las numerosas contribuciones en materia publicadas en artículos de revistas, debiendo hacer especial referencia a aquellas de la *Revista General de Derecho Romano*, dirigida por el profesor Antonio Fernández de Buján y Fernández desde su fundación, en 2004.

el texto de Ulpiano (D. 1.1.1.2) cobra una relevancia superior en atención a la función sustantiva y técnica que en él adquiere la dicotomía.

Sin embargo, ni la dicción *ius publicum* ni la contraposición *ius publicum-ius privatum* tienen origen en esos periodos, como prueba la literatura no jurídica. Así, la voz *ius publicum* aparece por primera vez, según las fuentes disponibles, en un texto del *Phormio* de Terencio y la división *ius publicum-ius privatum* en varios fragmentos del *Brutus* de Cicerón. En términos jurídicos estamos seguros de que la expresión *ius publicum* existe desde el siglo II a. C. y de que la formulación de la división lo hace desde principios del siglo I a. C. No obstante, a mi juicio, observando e interpretando la contraposición *publicum-privatum* en supuestos ajenos directamente a lo jurídico, puede sostenerse la existencia de la misma para el ámbito jurídico en periodos anteriores a aquellos de los que poseemos noticia directa.

En definitiva, hay tres tipos de testimonios:

- Jurídicos, que pertenecen a la jurisprudencia y sitúan la voz y la dicotomía a partir del siglo II d. C.
- No jurídicos, donde aparece la voz y la contraposición en términos jurídicos y pertenecen a los siglos II y I a. C. (Terencio y Cicerón).
- No jurídicos, donde no aparecen ni la voz y ni la contraposición, ni están vinculadas a *ius*, pero de los cuales puede inducirse su existencia en términos jurídicos. Estos pertenecen, mayormente, a los siglos III y II a. C. (Plauto y monumentos epigráficos).

La existencia de un *ius publicum* contrapuesto a un *ius privatum* encuentra su razón en la configuración particularísima del modelo romano. El *populus Romanus* y el *civis* son elementos que actúan y que tienen ámbito propio, aunque el del primero se dirija siempre en última instancia a la protección del interés del segundo (noción de *utilitas publica*). Así, la comunidad política tendrá normas que regulen su funcionamiento y normas que regulen su actividad, es decir, su condición subjetiva en relación con el ciudadano.

La experiencia jurídica romana no agrupó conceptualmente el contenido del *ius publicum* más allá del testimonio de Ulpiano "*in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus*", y este, a pesar de ser el único íntegro, no posee un carácter absoluto.

La evidente existencia de normativa romana, encajable sin violencia en las conceptualizaciones internas actuales del derecho público, hace posible el uso definitivo de estas sobre el contenido del *ius publicum* romano, si bien como elemento orientador.

Por último, a raíz de lo concluido, la experiencia jurídica romana no experimenta un derecho administrativo en sentido técnico y el estudio de esta rama del ordenamiento jurídico público romano tuvo que esperar a tres hechos: (1) que se abordaran los estudios sobre el ámbito o vida pública

romana; (2) que se abordaran y se individualizaran los estudios sobre el derecho público romano, cuya individualización está muy vinculada a la del derecho público positivo; y (3) que se produjera, a partir de lo anterior, la creación del derecho administrativo moderno. Tras estas fases el estudio del derecho administrativo romano tomó cuerpo, pero no coordinado ni sistemático, hecho que dio lugar a una serie de denuncias académicas sobre la situación, que fueron recibidas a finales del siglo XX, concretamente en España, de la mano de eminente romanista Antonio Fernández de Buján.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Suárez, Ursicino. *Horizonte actual del derecho romano*. Madrid: CSIC–Instituto Francisco de Vitoria, 1944.
- Ankum, Hans. "La noción de *ius publicum* en derecho romano". *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 53, 1983, pp. 523-536.
- Bruns, Karl Georg. *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7.^a ed. Tubinga: Leges et Negotia, 1909.
- Bullón, Eloy. *La política social de Trajano. Estudio histórico*, 2.^a ed. Madrid: Rivadeneyra, 1935.
- Cassese, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. Milán: Garzanti, 2000.
- Cerami, Pietro. "Strutture costituzionali romane e irrituale assunzione di pubblici uffici". En *Annali del Seminario Giuridico di Palermo*. Palermo: Tipografia Michele Montaina, 1969.
- Chorus, Jeroen, M. J. *Handelen in strijd met de wet. De verboden rechtshandeling bij de Romeinse juristen en de glossatoren met enige verbindingslijnen naar het Nederlands recht*. Leiden: Tjeenk Willink, 1976.
- Costa, Emilio. *Cicerone giureconsulto I*. Bologna: Zanichelli, 1927.
- Crifò, Giuliano. "Il compito del romanista". *Revista Internacional de Derecho Romano*, vol. 1, 2008, pp. 1-41.
- Crook, John A. "Lex 'Rivalicia' (FIRA I n.º 5)". *Athenaeum*, vol. 64, 1986.
- Cujacii, Jacobi. *Opera ad Perisensem fabrotianam editionem*, t. VI. Prati: Giachetti, 1838.
- Declareuil, Joseph. *Roma y la organización del derecho*, traducción de García Redruello. Barcelona: Cervantes, 1928.

Dulckeit, Gerhard. "Oeffentliches und Privatrecht im römischen Recht". *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, vol. 2, 1935.

El Beheiri, Nadja. "El valor perenne de la obra Römisches Staatsrecht de Theodor Mommsen: la *res publica* romana, entre realidad histórica e institución jurídica". *Foro*, vol. 18, n.º 2, 2015.

Fernández Barreiro, Alejandrino. *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del derecho romano*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 1976.

Fernández de Buján, Antonio. "Conceptos y dicotomías del *ius*". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 3, 2000.

Fernández de Buján, Antonio. "Perspectivas de estudio en temática de derecho administrativo romano, surgidas a tenor del pensamiento y de la obra de Giambattista Impallomeni". *Index*, vol. 26, 1998.

Fernández de Buján, Antonio. *Derecho privado romano*, 11.ª ed. Madrid: Iustel, 2022.

Fernández de Buján, Antonio. *Derecho público romano*, 25.ª ed. Cizur Menor: Civitas, 2022.

Giannini, Massimo Severo. "Profili storici della scienza del diritto amministrativo". *Studi Sassarese*, vol.18, n.º 2-3, 1940, pp. 179-274.

Grosso, Giuseppe. "Riflessioni in tema di 'ius publicum'". En *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantésimo anniversario del suo insegnamento universitario (1889-1948)*. Nápoles: Jovene, 1948.

Heinnecio, Johann Gottlieb. *Elementos de derecho romano*, 3.ª ed. París: Garnier, 1850.

Heuss, Alfred. *Theodor Mommsen und das 19. Jahrhundert*. Stuttgart: Ferdinand Hirt in Kiel, 1996.

Hinojosa, Eduardo de. *Historia del derecho español* I. Madrid: Tipografía de los Huérfanos, 1887.

Iglesias, Juan. *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*, 6.ª ed. Barcelona: Ariel, 1972.

Ihering, Rudolph von. *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*. Granada: Editorial Comares, 1998.

Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*. Barcelona: Labor, 1934.

- Koschaker, Paul. *Europa y el derecho romano*, traducción de Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.
- Latorre, Ángel. *Valor actual del derecho romano*. Barcelona: Dirosa, 1977.
- Lauria, Mario. "Indirizzi e problema romanistici". En *Il Foro Italiano*, vol. 61, parte IV, Monografie e Varietà, 1936.
- Lombardi, Gabrio. "Il concetto di "ius publicum" negli scritti di Cicerone". *Rendiconti del Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, vol. 72, 1938-1939.
- Marquardt, Joachim. *Römische Staatsverwaltung*. Leipzig: Verlag von S. Hierzel, 1873-1878.
- Marquardt, Joachim. *L'organisation financière chez les romains*. París: Ernest Thorin, 1888.
- Mateo, Antonio. "Sobre la supuesta *lex Sulpicia rivalicia*". *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 62, 1996.
- Millar, Fergus. *The Emperor in the Roman World 31 B.C. AD. 337*. Londres: Bristol Classical Press, 1992.
- Monier, Raymond. *Manuel élémentaire de Droit Romain* 1, 6.ª ed. París: Domat Montchrestein, 1947.
- Nocera, Guglielmo. "Il centralismo amministrativo del Tardo-Impero". En *Atti dell'Accademia Romanistica Constantiniiana, VIII Congresso Internazionale degli studi di Perugia*, 1987.
- Nocera, Guglielmo. "Ius publicum (D. 2.14.38)". En *Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris*. Roma: Italiane, 1946.
- Orgeval, Bernard d'. *L'empereur Hadrien. Ouvre législative et administrative*. París: Domat Montchrestien, 1950.
- Palma, Antonio. *Le "curae" pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*. Nápoles: Jovene, 1980.
- Pérez Leñero, José. "Sobre la distinción romana entre *ius publicum* y *ius privatum*". *Información Jurídica*, vol. 73, 1949, pp. 877-913.
- Pernice, Alfred. *Parerga*, IX. Weimar: Hermann Böhlau, 1898.
- Perozzi, Silvio. *Istituzioni di Diritto romano*, I. Florencia: Barbèra, 1906.

- Purcell, Nicholas. "Regulating Funerary Space and Groves at Luceria and Rome". *American Journal of Ancient History*, vol. 10, 1997, pp. 340-342.
- Rainer, J. Michael. "Theodor Mommsen". En *Festschrift 200 Jahre juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*. Berlín: Grundmann et al., 2010.
- Riccobono Jr., Salvatore. "Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane". *Syntelesia Arangio-Ruiz*, vol. 2, 1964.
- Romano, Silvio. "La distinzione fra 'ius publicum' e 'ius privatum' nella giurisprudenza romana". *Scritti Giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV. Padua: Cedam, 1940.
- Rosinus, Johannes. *Antiquitatum romanarum corpus absolutissimum*. Basil, 1585.
- Rotondi, Giovanni. *Leges publicae populi romani*. Milán: Società Editrice Libreria, 1912.
- Savigny, Friedrich Karl von. *Sistema actual de derecho romano* I. Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1878.
- Schulz, Fritz. *Principios del derecho romano*, traducción de Abellán Velasco, 2.ª ed. Madrid: Civitas, 2000.
- Serrigny, Denis. *Droit public et administratif romain ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'Empire Romain du IV au VI siècle (de Constantin a Justinien)*. París: Durand, 1862.
- Steinwenter, Artur. "Utilitas publica-utilitas singulorum". En *Festschrift Koschaker*. Leipzig: Zentralantiquariat der Deutschen Demokratischen Republik, 1939.