

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA INFLUENCIA DE LA EXPERIENCIA ADMINISTRATIVA ROMANA EN EL ACTUAL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

JUAN MIGUEL ALBURQUERQUE *

SUMARIO: Introducción. I. Datos de derecho administrativo dentro de la sentencia. II. Importancia del ordenamiento jurídico romano. III. Aspectos de derecho público romano. IV. Caracteres generales de la religión romana: a) Organización sacerdotal romana: Los pontífices; b) La adivinación en Roma: 1. Los augures; 2. Los harúspices; 3. Caracteres principales de la adivinación romana. V. Elucidación final de los términos de la sentencia. a) La magistratura monárquica; b) El senado romano, principales caracteres y funciones. 1. El primitivo senado romano; 2. El senado durante la república; a) Nuevo carácter. Generalidades. 3. Composición; 4. Acceso al cargo senatorial; 5. Atribuciones; 6. Aclaración de los términos de la sentencia que hacen referencia al senado republicano; 7. Actividad consultiva senatorial; 8. La cuestión de la función legislativa del Senado. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, muchas son las fuentes jurídicas y no jurídicas que atestiguan la actividad administrativa romana; lo que nos pone de relieve que esta experiencia administrativa abarca muchos sectores, entre los que cabe señalar: político, militar, policial, educación, asistencia pública, política financiera y económica, culto público, etc. Por tanto, no se centra dicha actividad administrativa en la mera organización de los territorios conquistados por Roma.

* Profesor Titular de Derecho Romano de la Facultad de Derecho (Universidad de Córdoba, España).

A nuestro juicio, resultaría muy esclarecedor afrontar la reconstrucción de la arquitectura administrativa romana, como en numerosas ocasiones ha puesto de manifiesto el Profesor Antonio Fernández de Buján.

Asimismo, en relación a la recepción del Derecho Romano cabe decir que destacados administrativistas actuales han resaltado y valorado la influencia del Derecho Romano en algunas instituciones específicas, sin embargo, quiero señalar con Antonio Fernández de Buján que la influencia ejercida por el Derecho Romano en el desarrollo y en la evolución del Derecho administrativo moderno es muy superior a la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa.

Son muchos los ejemplos que ponen de relieve la influencia en la actualidad de la experiencia administrativa romana. No obstante, un análisis demasiado profundo trasciende de los límites de esta exposición. Por tanto, a título de ejemplo, este trabajo se basa en una sentencia dictada por la Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. Este Supremo Tribunal desestima en dicha sentencia de 20 de septiembre de 1988 el recurso contencioso-administrativo interpuesta por el Consejo General de Colegiados de A.T.S. y Diplomados en enfermería contra Resolución dictada por el Ministerio de Sanidad y Consumo de fecha 4 de diciembre de 1986, confirmando las resoluciones impugnadas, según reza en la sentencia.

Es por ello por lo que hay que referirse en primer lugar y obligadamente al Derecho Administrativo para eludir los diversos términos de la sentencia y marcar el contexto adecuado a los fundamentos de Derecho Público Romano a los que en ella se hace mención. Posteriormente, analizaremos con más profundidad y claridad las instituciones de la organización política romana y, por qué no apuntarlo ya, algunas de ellas intrínsecamente relacionadas con la religión romana, que aparecen en el texto.

I. DATOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LA SENTENCIA

Se puede definir al Derecho Administrativo como aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos (Zanobini).

Estas relaciones jurídicas son las que marcan el ámbito de la sentencia a que nos referimos, en la que aparecen diversos términos referidos a la materia de Derecho Administrativo que es necesario definir y esclarecer.

El punto de partida del contencioso es la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 17 de diciembre de 1984 acerca de las retribuciones de personal sanitario y no sanitario dependientes del Instituto Nacional de Salud. Dentro de los fundamentos de Derecho en que se basa la sentencia un aspecto importante es el fijar el verdadero carácter de esta orden.

A este respecto hay que apuntar que los principales medios de actuación de la Administración Pública en orden a su actuación y actividades enmarcadas

en el Derecho Administrativo son la potestad reglamentaria, es decir, la posibilidad de elaborar reglamentos, y la creación de actos administrativos.

En primer lugar, tal y como afirma José Ramón Parada Vázquez en su *Derecho Administrativo*, por reglamento se entiende toda norma escrita con rango inferior a ley dictada por la Administración Pública. Se trata quizá de un concepto en cierta medida abstracto y genérico que se verá precisado al definir lo que son los actos administrativos y al establecer las diferencias entre ambos términos. El acto administrativo puede ser definido como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”, tal y como queda reflejado en el *Curso de derecho administrativo* de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Al tratar de establecer una distinción entre ambos, siguiendo a García de Enterría y a Fernández, la diferencia más obvia que se plantea estriba en que “el reglamento forma parte plenamente del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo ‘ordenado’, producido en el seno del ordenamiento y previsto por éste como una simple aplicación del mismo”. El reglamento, en este sentido, “innova el ordenamiento (deroga otro reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos, por ejemplo); el acto se limita, por su parte, a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto”.

La distinción es normalmente visible por sí misma, especialmente porque la individualización de la norma que cumple el acto se traduce en que éste suele presentarse con un destinatario concreto, en tanto que los reglamentos, como las normas por lo común, suelen hablar un lenguaje impersonal y abstracto. “Pero el problema puede complicarse cuando nos encontramos ante actos administrativos genuinamente tales que no aparecen dirigidos a un destinatario concreto, sino a un conjunto indeterminado de sujetos”, se plantea así la cuestión de si los reglamentos pueden o no prescindir de esa nota y concretarse regulando sucesos específicos.

Vemos así, por tanto, como no es fácil en ocasiones delimitar la diferencia entre ambos términos, por lo que a veces se plantean también controversias al fijar el carácter de determinadas disposiciones de la Administración Pública. Éste es el problema que se plantea al respecto de la Orden objeto de controversia sobre la que trata la sentencia a que nos referimos.

La Orden, que aparece en el BOE de 28 de diciembre de 1984, contiene, como queda especificado en dicha publicación, una modificación parcial de cinco anexos de la Orden de 31 de mayo de 1984 que aparece en el BOE de 15 de junio, y que trata acerca de las retribuciones del personal sanitario y no sanitario dependiente del Instituto Nacional de la Salud. Esta disposición es calificada por el Tribunal Supremo dentro de los fundamentos de Derecho como “elemento normativo desgajado”, unidad jurídica intermedia entre el acto y la norma, al no poder ser definida de forma clara y rotunda bien como acto, bien como reglamento.

La impugnación de la Orden se basa en tres argumentos que quedan reflejados en el Repertorio de Jurisprudencia en el que queda señalada la sentencia: a) nulidad de pleno derecho por omisión del informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio; b) nulidad, de pleno derecho por omisión de la audiencia a la Corporación recurrente; c) inconstitucionalidad por infracción del artículo 27.1 de la Constitución, que da fuerza vinculante a los Convenios laborales.

Esta impugnación queda reflejada en primer lugar en la interposición por parte de la Asociación ya citada de un recurso contencioso-administrativo de reposición. Dicho recurso de reposición se configura como un intento de conciliación ante la propia Administración autora de la disposición que es impugnada ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se interpone, por consiguiente, ante el propio órgano autor de la resolución impugnada (Ministerio de Sanidad y Consumo en el caso que nos ocupa), y es, salvo en ciertos casos, requisito *sine qua non* para acceder al proceso. Como queda expresado en los puntos 1 y 3 del artículo 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo: "El recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad con lo dispuesto en la Ley de lo Contencioso-Administrativo y se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto recurrido" y, por otra parte: "Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo dicho recurso."

Este recurso de reposición, tal y como se indica en la sentencia, fue desestimado en una Resolución del Ministro de Sanidad y Consumo de 4 de diciembre de 1986, quedando abierta la vía contencioso-administrativa. No pudiéndose interponer nuevo recurso de reposición, como ya se ha dicho, se impugna ante la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo las mencionadas Orden y Resolución del Ministerio de Sanidad y Consumo, siendo los fundamentos de Derecho en que se basa aquél en la desestimación de este recurso contencioso-administrativo a lo que principalmente nos venimos refiriendo.

El tercer argumento, poco interesante para nuestro trabajo, es desechado por el Tribunal con los siguientes términos: "Por lo que se refiere al (...) incumplimiento de un convenio laboral, (...) aquí no hay un convenio laboral, expresión ésta que o se acepta con su sentido preciso o técnico, o acabamos descoyuntando el sistema."

Los otros dos argumentos en que se basa el recurso, ya citados, son rebatidos por el Tribunal Supremo, siendo el que realmente interesa a efectos de nuestro trabajo el segundo, que hace referencia a la omisión del informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio.

Se considera por parte de la Asociación demandante, por tanto, que la Orden impugnada ha de ser declarada nula de pleno derecho por un vicio de tramitación o defecto de forma, tanto por la omisión del citado informe como de los informes de los Sindicatos o de las corporaciones profesionales. El ponente de la sentencia realiza en este sentido dos consideraciones: en primer lugar, al ser encuadrada la Orden impugnada dentro del concepto de "elemento normativo desgajado", "...es más que discutible que el citado procedimiento sea exigible..."; por otro lado, para dejar bien clara la cuestión se afirma que si

se tratase de un verdadero Reglamento la nueva línea jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Supremo tiende a relativizar los defectos de forma "en la medida en que ello no haya causado indefensión a los interesados ni impida o menoscabe el perfecto conocimiento del fondo por la Sala sentenciadora".

En lo que se refiere a la procedencia o no del informe de la Secretaría General Técnica, habiéndose apuntado ya el carácter antiformalista de la Sala, conviene reproducir el artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que contiene el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, tanto para empezar a desarrollar el tema central de este trabajo como en razón de que en la interpretación de su punto primero sitúa el ponente el fundamento jurídico de la posición antiformalista mencionada:

"ARTÍCULO 129.—1. La elaboración de disposiciones de carácter general y de anteproyecto de ley se iniciará por el Centro directivo correspondiente, con los estudios e informes previos que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos, con arreglo a lo dispuesto en el presente Capítulo y en el Capítulo I del Título I.

2. Se conservarán, junto con la moción, providencia o propuesta de quien tenga la iniciativa de la disposición de que se trate, los dictámenes y consultas evacuados, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación.

3. No podrá formularse ninguna propuesta de nueva disposición sin acompañar al proyecto de tabla de vigencia de disposiciones anteriores sobre la misma materia, y sin que en la nueva disposición se consignent expresamente las anteriores que han de quedar total o parcialmente derogadas."

En referencia al citado artículo se afirma: "...cuando en el artículo 129 se dice que el procedimiento de elaboración de disposiciones generales tiene por finalidad garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllas, no está atribuyendo a los órganos consultivos (...) el carácter de órganos controladores de esa legalidad o de esa oportunidad. Porque la actividad de control es una función directiva de examen y valoración (...) que se realiza tomando como base determinados puntos de referencia o criterios previamente fijados. Pero precisamente porque es una función de control tiene que ser realizada (...) por quien se halle supraordenado en la organización, lo que implica necesariamente que el órgano fiscalizador no puede depender del fiscalizado. Y como quiera que el Secretario General Técnico depende del Ministro correspondiente (...) su actividad de informe carece de la nota de independencia que es propia de un órgano de control".

Hechas estas consideraciones, no creo que podamos decir que el magistrado ponente las fundamente, pero sí que hace una referencia comparativa, y a efectos de la materia de Derecho Romano importante, a los órganos de control legislativo de Roma, que han de ser la parte central de nuestro estudio.

II. IMPORTANCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ROMANO

Ante todo, y como premisa fundamental, hemos de preguntarnos por qué aparece esta referencia a instituciones de Derecho Público Romano en una sentencia del Tribunal Supremo referida a un recurso contencioso-administrativo. La respuesta comienza a plantearse si consideramos lo que supone el Derecho Romano y sus instituciones jurídicas para la ciencia jurídica y la formación del jurista actual, formando una de las bases principales del Derecho español actual, por ejemplo, especialmente en su aspecto privado.

El Derecho es la creación cultural más propia del espíritu romano, que supo convertir en ciencia lo que hasta entonces era sólo una técnica. Tras la gran obra de creación de Derecho de la época clásica, la magna Recopilación Justiniana, el *Corpus Iuris* de Justiniano realizado en el siglo VI va a ser la base de la tradición jurídica europea que se extiende hasta las codificaciones civiles del siglo XIX.

A lo largo de este amplio período histórico, según García Garrido, la gran creación jurídica del espíritu romano va a ser estudiada desde dos consideraciones diferentes: ya sea para intentar reconstruir en sus diversas fases históricas el Derecho Romano, ya sea para extraer de ella un ordenamiento jurídico aplicable en su época. Son de destacar a este respecto diversas escuelas: la escuela de los glosadores de Bolonia en el siglo XII, tras el descubrimiento del manuscrito del *Digesto*; la escuela de los comentaristas o postglosadores del siglo XIV; y escuelas como la histórica alemana o la de los autores del derecho de pandectas en el siglo XIX.

Por otro lado, y siguiendo con la opinión de García Garrido, la jurisprudencia romana se puede situar en el punto de partida para el estudio y el conocimiento de los dos grandes sistemas jurídicos actuales: los cerrados, representados por la idea de la codificación civil, muchos de cuyos principios, especialmente en lo que se refiere al Derecho Privado, están tomados de la ciencia jurídica romana; y los abiertos, formados por un Derecho fundamentalmente vivo y jurisprudencial, por cuanto el espíritu jurídico romano, el quehacer de los jurisprudentes romanos, ha de estar muy presente en la formación del jurista, tanto en lo que se refiere a la técnica como a la formación de un más profundo y justo sentido jurídico.

Para F. de Zulueta, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Oxford, la permanencia y el estudio continuado del Derecho Romano se justifica por dos razones: "En primer lugar, su historia nos facilita un ejemplo único del método jurídico de desenvolvimiento legal, no de una simple ley positiva, sino de un Derecho existente y de su coordinación y desarrollo por medio de la razón. Podemos observar este método en la forma en que las ideas fundamentales de la familia, la propiedad y el contrato, expresadas primeramente en un tosco conjunto de costumbres, se convirtieron, mediante un proceso de muchos siglos, en un cuerpo consistente de doctrina razonada, que, en sus líneas esenciales, no ha sido creado por el Estado, sino sancionado con su pro-

tección. En ese primer sentido, el estudio del Derecho Romano es interesante no sólo como preparación para el trabajo profesional, sino como forma de inculcar el verdadero proyecto del Derecho y de la evolución jurídica. En segundo lugar, el Derecho Romano, en su forma final, tal como aparece en el *Corpus Iuris* de Justiniano, constituyó, en su resurgimiento, la base del moderno Derecho europeo. Esta es la mera afirmación de un hecho, verdadero en sí mismo, cualquiera que sea nuestro criterio sobre la veneración medieval por el Derecho Civil. Esto hace del Derecho Romano un tema de importancia primordial para la historia de la Edad Media y de la época moderna.”

Si, buscando nuevos fundamentos a la cuestión planteada acerca de la importancia del ordenamiento jurídico romano y de su jurisprudencia en la actualidad, nos centramos en el estudio de las fuentes del Derecho Administrativo, limitándonos meramente al papel de los principios generales del Derecho, partiendo de los conocidos puntos uno y cuatro del artículo primero del Código Civil español: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”, y “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”.

Sobre la expresión “principios generales del Derecho” se han planteado siempre cuestiones problemáticas acerca de su origen, de su verdadero carácter o de su verdadero ámbito de aplicación. Si seguimos a García de Enterría en la obra anteriormente citada: “Los principios generales del Derecho expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal (...) no se trata simplemente de unas vagas ideas o tendencias morales (...) sino de principios técnicos, fruto de la experiencia de la vida jurídica.” Es decir, los principios generales del Derecho forman el substrato básico de un ordenamiento jurídico, aquello que subyace a todas sus normas y en lo que éstas se basan para su construcción.

Pero después de la respuesta acerca de la cuestión de su carácter, de fijar su concepto claro, se plantea otra pregunta: “¿Y dónde están esos principios generales del Derecho, quién los encuentra y cómo y dónde buscarlos? Una buena parte de su desprestigio ha venido de su pretendida identificación con el famoso Derecho natural (...). El jurista no acepta fácilmente la relativización completa de sus técnicas por un simple manejo ‘desde arriba’ y fuera de las mismas; tiene muy bien conciencia de que su técnica es justamente una técnica de la justicia y de que para llegar a ésta (...), él y no ningún filósofo o moralista tiene mucho más que decir (...). Los principios generales del Derecho, digámoslo ya, son un fruto de la propia vida jurídica y tienen, por tanto, dos formas capitales de manifestación: la práctica aplicativa del Derecho y especialmente la jurisprudencia, que es la práctica dotada de mayor auctoritas (...) y la doctrina, o la ciencia jurídica, (...).”

“Permítase decir que el pensamiento jurídico por principios generales, como técnica tanto aplicativa como científica, es la verdadera herencia de los juristas romanos al mundo occidental. El Derecho Romano no ha sido ejemplar

simplemente por sus soluciones concretas (...). El ejemplo permanente del Derecho Romano está en haber insertado cada solución concreta en un marco institucional orgánico susceptible de un juego propio, precedido siempre por un principio de justicia material, y haber hecho ver que ese marco institucional, al servicio del cual se colocan acciones procesales, se construye, se desarrolla, se perfecciona incesantemente por las decisiones particulares de los jueces y por las respuestas de los grandes juristas.”

Volvemos a comprobar así la importancia del Derecho Romano como substrato, como base de la ciencia jurídica actual que, no sólo en las amplias estructuras, en los principios técnicos genéricos, toma ejemplo de la ciencia jurídica de los romanos, sino que también capta gran cantidad de preceptos que se constituyen de forma similar a aquella época tan lejana a través de la tradición que los ha transportado a lo largo de la historia jurídica desde entonces hasta ahora. Por otro lado, la justicia que de forma tan importante informó el ordenamiento jurídico de los romanos y para cuya consecución el jurista actual ha de tener siempre muy presente los principios y la forma de actuar que subyacieron a la gran labor de los juristas romanos, los elementos más importantes para el desarrollo del Derecho en la antigua Roma.

Aparte de todo lo indicado y teniendo en cuenta esa importancia y gran calidad alcanzada en el desarrollo de la ciencia jurídica romana, ciencia jurídica desconocida como sistema y, por supuesto, como creación tan magnífica como la romana, en los pueblos de la Antigüedad y durante gran parte de la Historia, hemos de considerar asimismo a efectos de nuestro trabajo la importancia de las instituciones y los órganos de Derecho Público dentro de lo que fue la complicadísima organización de un Imperio tan vasto como llegó a ser el romano en los primeros siglos de nuestra era. Esto obligó a una complicada y bien estructurada red organizativa y burocrática estatal en la época imperial, heredera en su mayor parte de las bases puestas ya en la época republicana tanto en lo referente a los diversos órganos relacionados con la creación, ejecución y aplicación de la ley como a los cargos militares y de gobierno. Y son las relaciones que se establecen entre estos órganos las que hemos de analizar en parte, por cuanto son las que nos dan la clave de la comparación establecida en la sentencia, como órganos estatales que son, que intervienen, como ya hemos visto, en la materia de Derecho Administrativo a la que se refiere la sentencia. Debe darse la debida importancia, por tanto, no sólo a la creación jurídica romana, sino también a la estructura organizativa que permitió la creación de las leyes romanas y la articulación de ese vastísimo imperio territorial que llegó a ser Roma desde los últimos años de República, de forma tal que se logró su mantenimiento a lo largo de más de cinco siglos, permaneciendo incluso la parte oriental de éste hasta la caída de Constantinopla en manos de los turcos en 1453. El conocimiento de esta estructura, además, nos proporciona una base imprescindible, junto al de la sociedad romana, para entender la gran creación jurídica del espíritu romano, en cuanto primera premisa para su consecución, y el sentido y valor que ésta revestía para el pueblo romano.

Forma, pues, la ciencia jurídica romana parte fundamental en la base del pensamiento y la actuación de todo jurista, tanto por lo que respecta a los condicionantes exteriores (preceptos del ordenamiento jurídico) como, lo más importante, por lo que se refiere a la base, al substrato que ha de formar el espíritu jurídico de aquél, y que debe presidir su actuación en base a la consecución de los fines de justicia que han de ser inherentes a todo desarrollo y aplicación del Derecho. Es, por tanto, lógico que en la sentencia sobre la que venimos trabajando el ponente del Tribunal Supremo busque en el Derecho, en la organización política romana, el mejor ejemplo de referencia para la aclaración pretendida del fundamento de Derecho a que nos venimos refiriendo. Se hace así referencia a distintos órganos de la comunidad política romana, unos de mayor importancia y que podríamos considerar como clásicos en lo que se refiere a su importancia, permanencia y haber sido objeto de importantes estudios y desarrollo posterior en diversos sentidos, como es el caso de las magistraturas y del Senado; otros menos importantes desde nuestra visión actual, pero a los que no debemos minusvalorar desde nuestra posición, sino intentar analizarlos en sus particulares caracteres dentro de la vida romana, donde diversas y peculiares características están presentes, aspectos de una civilización tan trascendental en el desarrollo del mundo occidental como la romana, heredera de la cultura griega, que alcanzó cotas de clasicismo y perfección en el Arte y en la Literatura a las que no se intentará volver hasta el Renacimiento europeo, que trata de recuperar los valores clásicos de las civilizaciones griega y romana. Estos organismos hemos de considerarlos, pues, desde la perspectiva de lo que era la sociedad romana, donde el Derecho, la Religión y diversos aspectos relacionados con ella como la adivinación, los augurios, representaban una parte muy importante en la vida y en la actuación del ciudadano romano. Ambos apartados, Derecho y Religión, se enlazaban profundamente en el campo que estamos tratando, el del Derecho Público Romano, como iremos comprobando en adelante.

III. ASPECTOS DE DERECHO PÚBLICO ROMANO

La referencia a estos órganos e instituciones de la Antigua Roma, conectando lo anteriormente expuesto, se plantea en los siguientes términos:

Y como quiera que el Secretario General Técnico depende del Ministro correspondiente (...) su actividad de informe carece de nota de independencia que es propia de un órgano de control. Su posición, por tanto, a estos efectos, recuerda más a aquella que tuvieron en la antigua Roma los harúspices, modestos auxiliares especializados que acompañaban al magistrado formando parte de su séquito, junto a los escribas y a los lectores, y que se encargaban de realizar, a petición de su superior, los auspicios. Y es que, en realidad, estos auspicios llevados a cabo por ese personal subordinado venían a sustituir a los augurios que, a diferencia de los auspicios, constituían un efectivo control, control que primero se efectuaba por el colegio augural (en tiempos de los reyes etruscos)

y que, luego con la República, quedó reservado al Senado, el cual había de otorgar la autorización (*auctoritas patrum*) que era necesaria para aquellos actos del magistrado que excedían de los poderes propios de éste.

Hemos llegado, pues, a la parte de la sentencia que despierta nuestro interés y que a efectos de nuestro estudio ha de ocupar un lugar más importante. Trataremos a continuación, pues, de penetrar en el sentido y carácter de las instituciones previamente mencionadas, unas sin duda alguna, más características e importantes que otras, pero no por ello hemos de desvirtuar la importancia de esos otros órganos, caso de los harúspices, dentro de la vida política y de la sociedad de la antigua Roma. Debemos, pues, dar la mejor y más adecuada visión, de la forma más profunda posible, de lo que constituían dichos órganos, intentando una ampliación y aclaración de los términos de la sentencia dictada por nuestro Supremo Tribunal.

En el planteamiento del tema, es conveniente una primera visión somera de los términos en que éste se plantea a través de una breve definición de los términos más importantes que nos centre en la cuestión y ponga las bases para el posterior desarrollo del análisis.

En primer lugar, encontramos a los harúspices y a los augures, órganos romanos de carácter típicamente religioso. Los harúspices eran adivinos que interpretaban la voluntad de los dioses por los signos de los rayos, los temblores de tierra y, particularmente, por la observación de las entrañas de las víctimas de los sacrificios; formaron durante el Imperio romano un Colegio Sacerdotal, pero de segunda categoría. Los augures, por el contrario, constituían un poderoso Colegio y, aparte de interpretar la voluntad de los dioses por distintos signos, gozaban de un importante poder político. Es este carácter político de los miembros de estos dos colegios el que interesa a efectos de clarificar los términos de la sentencia, pero no conviene, ni mucho menos, dejar atrás por esto mismo una función religiosa y de adivinación que tan importante lugar ocupaba en la sociedad romana.

En este primer acercamiento que estamos llevando a cabo tropezamos también con otra institución importante, como es el Senado, haciéndose referencia a la *auctoritas patrum* que éste había de otorgar en ciertos casos. Se trata de un órgano bien conocido por su carácter histórico fundamental; no sólo por lo que se refiere a la constitución política de Roma, sino porque su denominación ha sido adquirida en nuestros días para designar a la Cámara Alta del Poder Legislativo en no pocos países, entre ellos España.

Para entender mejor la función y características de la asamblea esencialmente aristocrática que era el Senado dentro de la Antigua Roma, así como para situarnos mejor históricamente en este análisis, hay que plantear en primer lugar las distintas etapas que se sucedieron en la constitución política romana:

1. Desde la fundación de Roma en el año 754 o 753 a.C. hasta el 510 a.C. Roma estuvo regida por una Monarquía, sucediéndose en el poder siete reyes, los cuatro primeros latino-sabinos y los tres últimos etruscos.

2. Desde el año 510 a.C. hasta el 27 a.C. la forma de gobierno romana fue la República, en la que el Senado cobra el papel preponderante que no tuvo en la época anterior y que irá perdiendo progresivamente con el advenimiento del Imperio.

3. El Imperio romano, que aparece en el año 27 a.C., admite también una división en dos etapas:

a) Principado, que se extiende hasta el año 284 de nuestra era.

b) Dominado, que abarca desde el año 284 hasta el año 476 en que cae en manos de los bárbaros el Imperio Romano de Occidente, manteniéndose con su propia identidad el Imperio romano de Oriente, tras la definitiva división del Imperio llevada a cabo por el emperador Todosio II, con capital en Constantinopla, y donde destaca la gran obra jurídica, la magna obra compilatoria del emperador Justiniano, que será conocida desde el siglo XII con el *Corpus Iuris* (*Código, Digesto, Instituciones y Novelas*), a través de la cual la herencia jurídica romana se ha mantenido a lo largo de la historia, llegando hasta nosotros.

IV. CARACTERES GENERALES DE LA RELIGIÓN ROMANA

Una vez señalados los tres principales conceptos que centran nuestro estudio y ante el carácter predominantemente religioso de dos de ellos, es preciso analizar los más importantes aspectos de la religión romana y, de entre ellos, su relación con el ámbito de la política y, consecuentemente, del Derecho Romano.

Los caracteres fundamentales de la religión latina son la satisfacción del goce de los bienes terrenales, y el temor de los fenómenos de la naturaleza cuando desencadena su poder. Sin embargo, la gran originalidad de esta religión de conceptos muy primitivos se centraba en el carácter esencialmente racional de su organización.

El romano, al enfrentarse con los dioses, adoptó desde un principio la misma actitud que tomó al enfrentarse con los hombres: la del Derecho. El *ius divinum*, al que corresponde el fas y el nefas, lo que está permitido o se prohíbe por la religión, estaba reglamentado tan estrictamente como lo estaba el *ius civile*, siguiendo el mismo criterio de justicia entendida como equidad: dar a cada uno lo que le corresponde. Para los italianos, el hombre es a dios lo que el deudor es al acreedor; todos se creen con derecho justo y legítimo a realizar sus deseos. El hombre debía a los dioses el cumplimiento de ciertos ritos y los dioses, por su parte, le debían a aquél el ejercicio regular de la particular función que a cada dios se había encomendado.

Así, por ejemplo, en su *Manual del perfecto agricultor*, Catón el Viejo da cuenta de las ceremonias, con sus particulares fórmulas, que ha de llevar a cabo el *pater familias*. Todo, en los rezos, está concretado por la palabra y por el gesto, como las acciones del Derecho Civil. Cada ofrenda va subrayada con la fórmula *ut tibi ius est* (como así tienes derecho), y así la intervención

del dios particular otorgando lo debido asignará al hombre que ha cumplido estrictamente su deber ante él la protección a que ese hombre tiene derecho. Despreciar o trastornar su culto en la hora fijada por ellos era, en la vertiente contraria, atraer sobre sí una venganza inmediata, según afirma Mommsen.

El rito esencial es el sacrificio; como los otros pueblos, los romanos ofrecían a sus dioses alimentos, con objeto de ganarse la voluntad propicia y favorable.

Por otra parte, los rezos acompañan siempre al sacrificio. Es desde luego una fórmula, sin duda rítmica y frecuentemente acompañada de música, un auténtico carmen; el más pequeño cambio en los términos de éste anula su eficacia, ya que el dios se complace en el lenguaje rítmico y en las palabras tradicionales. Mediante los rezos se implora la paz de los dioses (*pacem deorum*).

Éstos son, tratados de forma escueta, los principales caracteres de la religión romana a efectos de nuestro trabajo. Ellos sirven de introducción a la materia que realmente afecta a nuestro estudio de forma directa como es el aspecto de la organización religiosa y los colegios sacerdotales.

A) Organización sacerdotal romana. Los pontífices

Los Pontífices

Por su carácter racional jurídico y utilitario el culto contrasta con el primitivo concepto que se mantiene de lo divino entre los romanos. Entre los dioses y el pueblo intervenía, para regular, y reglamentar sus relaciones, el Colegio Pontifical, y éste fue el que impuso los acuerdos sobre la base del Derecho.

Aparte de este carácter puramente religioso, hay que señalar el monopolio que este colegio ejerció sobre el Derecho Privado hasta la consolidación de la República, y el inicio de la actividad jurisprudencial romana que podemos encontrar en el obrar Pontifical durante la Monarquía y comienzos de la República. En palabras de García Garrido: "... durante los primeros siglos de la historia de Roma, la jurisprudencia se consideraba labor propia de los Pontífices. Éstos (...) tenían competencia en cuestiones de Derecho sagrado y también de Derecho Civil, ya que el Derecho estaba profundamente vinculado a la religión. Los pontífices eran los intérpretes supremos del *fas* o voluntad de los dioses y de las antiguas *mores*, o costumbres que formaban el núcleo principal del derecho arcaico. Los sacerdotes guardaban (...) el formulario ritual en las acciones de la ley; en estos actos debían pronunciarse determinadas palabras solemnes, que si se olvidaban o sustituían hacían perder el litigio (...), además de aconsejar sobre la acción a ejercitar (*agere*), indicaban a los particulares los esquemas o fórmulas que querían realizar (*cavere*).” Encontramos ya aquí las primeras manifestaciones de la fecunda actividad jurisprudencial que más adelante se desarrollará en todo su esplendor. Comprobamos también, por otra parte, la íntima conexión entre religión y Derecho romano, que va a ser en cierta

manera el hilo conductor de nuestro trabajo; de este modo, los pontífices, como señala Mommsen, definían su ciencia profesional como “la ciencia de las cosas divinas y humanas”. Este monopolio sacerdotal del Derecho irá quebrando con el advenimiento de la República, y así, siguiendo con García Garrido: “Las respuestas jurisprudenciales comienzan a darse en público y los secretos de las acciones de la ley y las fórmulas negociales (...) pueden ser aprendidos por los ciudadanos”.

En un principio el número de pontífices fue de tres, para acabar más tarde en nueve. Bajo la presidencia del *Pontifex maximus*, heredero del poder real en lo que concernía a la religión, una vez derribada la Monarquía, este Colegio tenía autoridad para reglar cuanto afectaba a los acuerdos de los hombres con los dioses. Sus miembros se constituyen a modo de magistrados de carácter religioso. Se reclutaban a la suerte, entre la clase escogida de la intelectualidad romana. Al mismo tiempo podían ser senadores, jurisconsultos o generales. Exclusivamente patricio, hasta la Ley Ogulnia del año 300, el Colegio de los Pontífices se abre entonces a los plebeyos e incluso a los extranjeros, como acaece con el latino Tiberius Coruncanius, primer Pontífice máximo plebeyo, y al que se atribuye la costumbre de dar respuestas en público.

Los Pontífices tienen directamente a sus órdenes a los flamines, sacerdotes anuales de los tres grandes dioses: Júpiter, Marte y Quirinius (Jano). De ellos dependen las vestales. Dirigen a todos los otros Colegios religiosos y a los de los especialistas, como lo son los Augures, los *decemviri sacris faciundis*, así como las diversas congregaciones de los Salienos, los Arvales, Sodales, Titii, etc. Controlan, en una palabra, la totalidad de la vida religiosa de la ciudad.

La misión particular de los Pontífices era organizar y reglamentar dicha vida religiosa. Depositarios de la tradición, tienen el deber de adaptarla a las circunstancias, señalando cada año el Calendario religioso.

Este Colegio representa, en fin, un poder estable y permanente encargado de fijar y administrar todo el *ius divinum*, y a él se debe el que la religión tenga su carácter formalista y racional.

B) La adivinación en Roma

1. Los augures

Sin embargo, y a pesar de este papel preponderante en el ámbito religioso del Colegio Pontifical, es a otro Colegio, que desempeña igualmente en Roma un importante papel, al que debemos referirnos más extensamente a efectos de nuestro trabajo: el de los augures.

Los augures son unos especialistas que bajo la autoridad de los pontífices tienen por misión observar los signos de la voluntad divina e interpretarlos.

En la concepción religiosa romana los dioses no se dejan entrever más que en casos excepcionales. No hablan, no se le conoce oráculo como sucedía entre los antiguos griegos. Se contentan para sus advertencias con prodigios de

carácter muy simple, los que serán discutidos por los augures en cuanto a su significación. Existe, además, todo un sistema de consulta a los dioses perfectamente organizado; los augures lo presiden, pero no por su cuenta, sino por la del magistrado de que son auxiliares, lo que prueba su carácter político, que desarrollaremos más adelante.

Así pues, la función fundamental del augur era la de interpretar el designio o voluntad de los dioses por medio de augurios o auspicios. En un principio éstos consistieron en la observación del vuelo, canto o graznido de las aves (*auspicia ex avibus*), a la que se agregaron después el examen del rayo, el trueno y otros fenómenos de la naturaleza (*auspicia ex coelo*). Los augures existieron en Roma desde la fundación de la ciudad, donde llevaron el arte mántica de los griegos y la augural de los etruscos; Rómulo y Remo, según Cicerón y Tito Livio, fueron augures. A pesar de constituir un cargo oficial, había también augures particulares, como era el caso de Attus Navius, que antes de ser nombrado augur público por Tarquino, había sido augur privado. Los augures públicos se dividían principalmente en dos clases: los que pedían a los dioses que manifestaran su voluntad, mediante ciertas fórmulas rituales, y los que descifraban los signos de la voluntad divina que se habían hecho visibles sin esa solicitud previa.

Los signos que interpretan los augures están divididos en cinco categorías:

1. Señales del cielo, como el rayo y el trueno. Su significación era distinta según el lugar a que aquél se dirigía.

2. El grito (cuervo, grajo y lechuza) y vuelo (halcón, águila y buitres) de las aves.

3. El apetito (buen augurio) o la inapetencia (señal funesta) de los pollos sagrados. Este medio de observación se extendió tanto que en la guerra el pullarius, con sus aves sagradas, seguía a las legiones, muestra de la tremenda importancia que tenían para el romano los augurios, que señalaban la voluntad de los dioses, a la hora de actuar de una u otra forma en las distintas facetas de su vida.

4. Las posiciones y actitudes de los mamíferos y reptiles.

5. Los acontecimientos imprevistos o extraordinarios o los incidentes desgraciados, indicios siempre de mayores males. No está conforme Cicerón con los adivinos romanos a este respecto: "Nada puede hacerse sin causa, ni se hace nada que no puede hacerse. No puede, por consiguiente, considerarse prodigio que suceda lo que puede suceder. No existen, pues, prodigios. Si lo raro es prodigio, un sabio es prodigio" (Cicerón, *De la adivinación*).

Únicamente los magistrados tenían derecho a consultar a los augures oficiales, que ejercían sus funciones en un recinto especial del templo donde la deidad manifestaba sus designios. En aquel sitio el augur, provisto de su bastón místico (*lituo*) trazaba con él, sobre el campo de observación, dos líneas imaginarias; una de N a S (*cardo*), y otra perpendicular a ésta (*decumanus*), limitándolas por un cuadro en cuyo centro (*decussis*) se situaba el augur, cu-

bierta la cabeza y teniendo a su izquierda el N o el E. En Roma había edificios especiales para estos actos, como el Capitolio, el Campo de Marte, el Foro y los edificios en que el Senado realizaba sus sesiones.

El número de augures fue de tres una vez fundada Roma, uno por cada tribu, según Tito Livio; cuatro según Cicerón, dos por cada una de las tribus primitivas. La Ley Ogulnia los elevó a nueve (453 de Roma), Sila los aumentó a 15 y César a 16.

El cargo era vitalicio, hasta el punto de no perderse por razón de delito (según Plutarco a causa de que guardaban los secretos de la República), sin que representara incompatibilidad con el ejercicio de las magistraturas o de otros cargos sacerdotales.

Su nombramiento se realizó en un principio por los reyes en la antigua Monarquía; una vez destruida ésta, por la Ley Domicia (650 de Roma) pasó al pueblo la facultad de elegir los augures a propuesta del Colegio; Sila derogó esta Ley por la Cornelia de *sacerdotibus*, devolviendo al Colegio la facultad exclusiva de su elección. La Ley Atia, sin embargo, confirmada y completada por la Julia de *sacerdotibus*, la devolvió a su vez al pueblo. En todo caso, la elección no podía caer sobre dos miembros de la misma *gens* y constaba de tres actos: *nominatio*, *cooptatio* e *inauguratio*.

En un principio sólo pudieron ser augures los patricios como reflejo de su dominio en todos los órdenes en Roma, pero la Ley Ogulnia, al elevar su número a nueve, determinó que cinco de ellos fueran plebeyos. En tiempos del Imperio la elección se hacía en realidad por los emperadores.

Los augures, además del bastón sin nudos o *lituo*, llevaban la pretexto, y según Servio la trabea, toga corta de rayas púrpura y escarlata, y después, la toga larga desde tiempos de Tulio Hostilio. Su influencia duró hasta la caída de la religión pagana ante el irrefrenable avance del Cristianismo, a fines del siglo IV, en que el Colegio fue suprimido por el emperador Teodosio.

Las que acabamos de expresar son las principales características de los augures, y hemos reflejado también su evolución a lo largo de la historia de Roma. Sin embargo, hay que hacer hincapié en su función política, a la que se hace referencia en el texto sobre el que trabajamos, y que, al igual que su función social y religiosa, importantísima, tenía gran importancia; y así hemos visto como en un primer momento los patricios coparon los cargos, signo de su poder, y como después su elección se la van a disputar los distintos órganos, para ser por fin el emperador el que, como reflejo de su poder omnímodo y creciente, tenga a su cargo esta función.

En el *Manual de derecho público* de Burdese encontramos sendas referencias a la función política de los augures. Así, refiriéndose a su actuación en la época monárquica, afirma este romanista: "La ceremonia de la *inauguratio del Rey*, aparte de la competencia auspicial en cuestiones que afectaban a la comunidad ciudadana fue cada vez precisándose más, por lo que los augures pudieron alcanzar la consideración de auxiliares del Rey el cual al ser *inauguratus*, es él mismo un verdadero augur"; por otro lado, y en referencia a la

labor de las asambleas populares durante la República: “respecto al orden del día en que se celebran las ceremonias, el magistrado recibe los auspicios, por lo menos cuando se trata de comicios centuriados o por tribus. Si los auspicios son desfavorables la asamblea debe ser suspendida, bajo la pena de poder ser impugnada su validez por parte de los augures”.

En la sentencia se hace referencia al efectivo control que ejercían los augures sobre los actos de los magistrados antes de que este control pasara al Senado, institución importantísima y clave en la historia y la política de la Antigua Roma y de la que nos ocuparemos más adelante.

Antes de extendernos más en esta función augural, es necesario hacer un pequeño inciso para tratar de la función de los magistrados y de su carácter.

En la Antigua Roma los magistrados eran, en general, los ciudadanos investidos por el pueblo romano de su potestad, para que administrasen la *res pública*.

Burdese analiza el término *magistratus* en los siguientes términos: “El término *magistratus* es de uso reciente con relación al originario de *magister* (*pupuli*), jefe militar, que posiblemente puede identificarse (...) con el mismo monarca etrusco. El magistrado había surgido a modo de jefe que funda en su misma fuerza su propio poder de naturaleza esencialmente militar (*imperium*), pero tratando de encontrar su justificación en la aprobación del pueblo, inicialmente mediante la *lex Curiata* (de imperio) que se requería para ejercitarlo.”

Durante la Monarquía, en base a la definición anterior, no hubo más verdaderos magistrados que el *Rex* y, en su defecto, el *interrex*. Una valiosa aclaración a este respecto la realiza Burdese en su obra ya mencionada, por cuanto habla del Rey etrusco (recordemos que es durante la monarquía etrusca cuando se ejerce el efectivo control augural mencionado en la sentencial) como *magister*. Así: “...se puede lanzar la hipótesis, conforme a lo que se ha expuesto, que el haber sido despojado de las funciones militares y políticas se haya verificado ya por obra del monarca etrusco, llamado *magister* en lugar de *Rex*”.

Las magistraturas genuinamente romanas nacen con la caída de los reyes, se desarrollan en la época republicana y decaen en el Imperio. Cobra por ello mayor importancia el análisis de las magistraturas durante la República, que a continuación explicitamos.

En la transición entre Monarquía y República, una vez destronado Tarquino el Soberbio, último Rey de Roma, aparecen los cónsules, dos magistrados anuales y responsables (en opinión de Mommsen, estos dos magistrados fueron llamados generales del ejército, *praetoris*; jueces, *iudices*; o, como denominación más usual, simplemente colegas, cónsules; la opinión de Burdese, por otra parte, es que “la primitiva denominación de los cónsules fue indudablemente la de praetores”. Después del Consulado (los cónsules ejercían el imperio o mando supremo en la guerra y en la paz) fueron naciendo las distintas magistraturas: la dictadura, retorno temporal y extraordinario a una especie de Monarquía (253 de Roma); la cuestura que, procedente de la época monárquica, adquiere carácter de verdadera magistratura, confiándoseles a los cuestores la investigación y

persecución de los *crimina (quaestores parricidii)* y la administración de la hacienda pública (*quaestores aerarii*); el decenvirato; los *tribuni militum consulare potestate*; la censura (el censor era elegido cada cinco años para elaborar el censo de los ciudadanos, confiándosele además la vigilancia de las costumbres); la pretura urbana (*al pretor tras las leyes Liciniae Sextiae* se le confía la misión de administrar justicia); la edilidad, que en su orden fue una auxiliar del tribunado de la plebe, pero que se elevó a verdadera magistratura al crearse la dignidad *curul*, con las funciones de policía urbana, aprovisionamiento de trigo y alimentos y organización de los juegos; la pretura peregrina (512 de Roma), y diferentes magistrados menores.

Las magistraturas de la época republicana nacen con caracteres muy distintos a la magistratura real, pues son: elegibles, anuales, colegiadas, gratuitas y responsables. Los magistrados eran elegidos en número de dos en los comicios por el plazo de un año con igualdad de poderes. Los que abusaran de su poder podían ser acusados al término de su mandato del crimen *repetundarum*. Hay diversas formas de clasificarlas, Mommsen lo hace dividiéndolas en ordinarias y extraordinarias (dictadura), y las primeras en permanentes (consulado, pretura, cuestura, edilidad y tribunado de la plebe) y no permanentes (censura).

Las atribuciones de los magistrados podían resumirse en la *potestas*, el *imperium* y el *ius auspiciorum*.

La *potestas* era el poder de administrar los intereses públicos en nombre del pueblo, la tenían todos los magistrados. Derivación de ella era: el *ius edicendi*, o derecho de dirigirse al pueblo por medio de edictos; y el *ius contionem habendi*, es decir, el derecho de convocar al pueblo a reuniones (*contiones*).

El *imperium* era el antiguo poder militar de los reyes, modificado por las nuevas leyes, esto es, el poder sobre la persona y la hacienda de los ciudadanos. Llamábase *imperium domi* el ejercido dentro de la ciudad y 1 000 pasos a su alrededor, e *imperium militiae* el ejercido fuera de estos límites. El verdadero *imperium* sólo pertenecía a los magistrados que heredaron el poder real en virtud de una *Lex Curiata*, es decir, a los cónsules, al dictador, a los *tribuni militum consulare potestate* y *pretor*, si bien el pueblo podía otorgarlo extraordinariamente a los otros magistrados.

Con la facultad del *ius auspiciorum*, enlazamos con el tema central de nuestro trabajo al situar aquí conjuntamente a los magistrados y a los augures de la misma forma que se hace en el texto acerca del cual estamos tratando. El *ius auspiciorum* era la facultad de explorar la voluntad de los dioses; era exclusiva de los magistrados patricios, cuya jurisdicción se extendía a todo el pueblo y no sólo a la plebe, en base a la distinción entre magistrados patricios y plebeyos que desaparece con la igualdad política entre ambas clases. Los *auspicia maxima* solamente los tenían los magistrados mayores; a los menores correspondían los *auspicia minora*.

Del *ius auspiciorum* nos hablan Arias Ramos y Burdese de la siguiente forma. El primero lo equipara a la "facultad de indagar por ciertos signos la voluntad favorable o adversa de los dioses, antes de cualquier acto importante.

Ayudaban a esta función los augures”. Más extenso en su comentario es Burdese, para quien: “Prosiguiendo la línea de laicización que ya durante la Monarquía etrusca parece haber logrado la separación de las funciones políticas de las religiosas, y la reducción *ad sacra* del antiguo *Rex*, al poder de los magistrados republicanos se le une más de la función de hacer sacrificios, el *auspicium*, entendido como poder de buscar mediante signos la voluntad divina en razón a que las actividades públicas exigen su competencia, con lo que se asegura el poder de los magistrados, en particular a los provistos de *imperium*, una matización religiosa.”

Es, pues, en virtud de esta facultad magistratural que los augures se convierten en cierto modo en auxiliares de los magistrados. El “efectivo control” que realizaban sobre aquéllos según el texto de la sentencia se comprende en base a las atribuciones políticas que los augures poseían, que les hacían ser un cargo esencial para el desarrollo del gobierno en la Antigua Roma.

Los augures del Estado que descifraban los signos de la voluntad divina hechos presentes sin previa petición, a los que ya se ha mencionado, llegaron a poseer una gran influencia en base a las atribuciones que poseían para suspender en todo momento las asambleas populares, anular la elección de los magistrados o dejar sin efecto una resolución tomada sobre cualquier asunto de la vida del Estado, con sólo declarar que los auspicios eran desfavorables.

Vemos así, pues, el gran poder atribuido a los augures, sobre todo en la época republicana, donde el complejo proceso de legislación y gobierno de la comunidad política romana, en el que intervenían desde los magistrados hasta el Senado y el pueblo a través de los comicios, podía verse en cualquier momento interferido por los augures en base a las creencias religiosas romanas que ponían la voluntad de los dioses, interpretada por aquéllos, por encima de cualquier otra consideración, siendo esto aprovechado a veces por los augures en favor del partido a que éstos pertenecían.

Desde mediados del siglo III a.C. aproximadamente, señala Theodor Mommsen, “los colegios de peritos sagrados iban adquiriendo cada vez más importancia e influencia. Se les hacía intervenir, con frecuencia, cuando se quería anular cualquier acto político. Estas malas prácticas irían progresivamente quebrantando las creencias populares al mismo tiempo que daban cada vez más importancia a los sacerdotes en los asuntos públicos”.

En este mismo sentido señala Arias Ramos: “La *obnuntiatio*, como consecuencia de la *auspicia*, es la declaración de la existencia de signos desfavorables al acto que se va a realizar. Aun cuando tal declaración podía hacerla no sólo cualquier magistrado sino un simple ciudadano, el magistrado superior era el que valoraba los signos y podía además prohibir a los inferiores la *spectio* u observación. Pero de la *obnuntiatio* llegó a hacerse un arma política, con lo cual perdió su primitivo carácter y acabó desprestigiándose totalmente.”

Como bien se menciona en la sentencia, los augures eran consejeros técnicos de los magistrados. Su gran poder práctico hizo que se tendiera a restrin-

gir sus intervenciones, hasta que bajo el Imperio el Príncipe se convierta en augur y amo del Colegio.

2. Los harúspices

El efectivo control que realizan los augures sobre los actos de los magistrados se afirma en la sentencia que pasa durante la República al Senado. Sin embargo, antes de tratar de éste es necesario analizar la labor de los harúspices, con la que se compara la del Secretario General Técnico del Ministerio, por enmarcarse también en el ámbito de los sacerdotes adivinatorios y de la influencia de la adivinación en Roma.

La investigación etimológica del término es susceptible ya de proporcionarnos las claves de dicha actividad. Etimológicamente, el vocablo arúspice o harúspice procede del latín *haruspex*, de aruga, víctima y *spicere*, ver, mirar.

En la Antigua Roma los harúspices eran sacerdotes que predecían el futuro por medio del examen de las vísceras de los animales ofrecidos a los dioses en sacrificio. Practicaban también la ciencia fulgural, interpretación del rayo como emanado de la voluntad divina. Sus pronósticos se extendían a lo que llamaban “prodigios”, es decir, los fenómenos meteorológicos, eclipses, meteoros, etc., que consideraban como cosas sobrenaturales (ya hemos hablado de la crítica ciceroniana a este respecto) y de los que extraían determinadas conclusiones basándose en anteriores hechos análogos y en lo que les dictaba la fantasía.

Los harúspices de Roma eran originarios de Etruria y habían aprendido su ciencia de los toscanos. No obstante, los caldeos practicaron los aruspicina o estudio de las vísceras desde tiempos remotos, y a aquellos sacerdotes deben tal ciencia su origen y principales reglas. Estos adivinos eran consultados con frecuencia por los reyes, así como los de Roma asesoraban al Senado y los magistrados. En Roma se supone que aparecieron desde la fundación de la ciudad, y Dionisio de Halicarnaso cree que Rómulo estableció tres harúspices oficiales, uno por cada tribu, llevando a éstos a formar corporaciones o colegios que constituían un orden sacerdotal distinto y separado de los cuatro grandes Colegios de sacerdotes (*Suma Collegia*). Las familias nobles de Roma enviaban a sus hijos a Etruria para que aprendieran este arte, que era en aquel pueblo hereditario y practicado también por las mujeres.

Los harúspices se fijaban, para dar su pronóstico, en el modo de marchar al suplicio de la víctima inmolada, en la sangre derramada, en el tiempo que tardaba aquélla en morir, etc.; abriéndolo después en cuatro partes y fijándose principalmente en el hígado, corazón, pulmones, riñones e intestinos.

Además de los harúspices oficiales dirigidos por el Sumo Arúspice (*Summus Haruspex*) o *magister publicus*, estaban los particulares, que pronosticaban a domicilio o en la vía pública, aprovechando esa forma de superstición en lo referente a la adivinación que era propia del carácter del romano. Así, tal y como refiere Cicerón: “La superstición nos amenaza, nos estrecha y nos persi-

que por todos lados: las amenazas, nos estrecha y nos persigue por todos lados: las palabras de un adivino, un presagio, una víctima inmolada, un ave que vuela, el encuentro de un Caldeo, un harúspice, un relámpago, un trueno, un objeto herido por el rayo, un fenómeno que tenga algo de prodigioso, cosas todas que deben ocurrir con frecuencia nos inquietan y perturban nuestro reposo. Hasta el sueño, en el que deberíamos encontrar olvido de las fatigas y cuidados de la vida, se convierte para nosotros en manantial de nuevos terrores.”

Con la llegada del Imperio decayó la importancia de los harúspices, no consiguiendo recuperarla cuando Claudio propuso al Senado la reorganización de aquella orden sacerdotal, que desapareció por completo con la influencia del Cristianismo, no tan sólo porque las víctimas eran sacrificadas a los dioses paganos, sino también porque Teodosio abolió toda clase de sacrificios y prohibió consultar a esta clase de vaticinadores.

Para su labor, estos especialistas de la adivinación se auxiliaban de los *libri haruspicini*, que contenían las doctrinas relativas a la investigación de las entrañas de las víctimas, especialmente el hígado. El llamado “hígado de Piacenza”, con sus regiones y nombres divinos, es una prueba feaciente de que los etruscos, al igual que los babilonios, asignaban a sus divinidades determinados sitios en el hígado y en el arte. Los *libri rituales*, por su parte, contenían la doctrina de los “ostenta” o fenómenos naturales.

3. Caracteres principales de la adivinación romana

Como ya hemos dicho, esta “ciencia” de la adivinación era muy respetada y tenida en cuenta por el pueblo romano, sobre todo durante la Monarquía y República, por herencia principalmente de los etruscos. Sin embargo, a medida que los augures iban cobrando mayores atribuciones políticas y eran usadas a veces para su provecho, y que sus auspicios y los de los harúspices iban adquiriendo un carácter cada vez más cotidiano en la vida romana, solicitándose por los asuntos más triviales, así como a causa de la aparición de un pensamiento más crítico en este sentido, se va a empezar a criticar este arte, así como la validez de los augurios, tendiéndose paralelamente a limitar sus atribuciones políticas, aun cuando éstas continuaron siendo importantes hasta que la consolidación del Imperio provocará el descrédito de estas prácticas, todo ello acrecentado con el advenimiento del Cristianismo y su cada vez mayor importancia en la comunidad política romana.

Este descrédito de las prácticas adivinatorias en la época del Dominado se acrecienta especialmente a partir del Emperador Constantino que, en el año 313, con el Edicto de Milán, reconoce oficialmente la religión cristiana, que irá adquiriendo cada vez mayor importancia. Así se pueden observar diversas disposiciones en este sentido en el *Codex del Corpus Iuris Justiniano*, codificación de constituciones imperiales. A continuación citamos algunas disposiciones referidas a las prácticas adivinatorias, donde se puede comprobar el contraste entre la importancia de los augures en época republicana, que a lo

largo de nuestro trabajo comprobamos, y su descrédito en la última época imperial, a la que se refieren estas constituciones.

C 9, 18, 3, 0: Imp. CONSTANTINUS A. ad MAXIMUM.—“*Nullus haruspex, nullus sacerdos, nullus eorum, qui huic ritui assolent ministrare, limen alterius accedat, nec ob alteram causam, sed huius modi hominum amicitia, quamvis vetus, repellatur; concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit, et illo in insulam deportando post ademptionem bonorum, qui eum evocaverit suasionibus vel praemiis. Accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur.*”

C 9, 18, 3, 0: El emperador CONSTANTINO, Augusto, a MAXIMO.—“Ningún agorero, ningún sacerdote, ni ninguno de los que suelen servir a este rito se acerquen al umbral de otro, ni aun por otra causa cualquiera, sino que sea rechazada, aunque sea antigua, la amistad de tales hombres; debiendo ser quemado el agorero que hubiere entrado en casa ajena, y debiendo ser deportado a una isla después de la privación de sus bienes el que le hubiere llamado con ruego o dádivas. Mas juzgamos que el acusador de este Crimen no es delator, sino más bien digno de premio.”

Esta constitución imperial refleja principalmente el carácter supersticioso permanente en la conciencia del pueblo romano a lo largo de su historia, lo que hace, como hemos visto, que sea castigado con la muerte aquel que realizase conjuros en casa ajena.

C 18, 9, 5, 0: Imp. CONSTANTINUS A. et IULIANUS C. ad populum.—“*Nemo haruspicem consulat aut mathematicum, nemo hariorum. Augurum et vatium prava confessio conticescat. Chaldei ac magi et ceteri, quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus apellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur. Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Et enim supplicium capitis feret gladio ultore prostratus, quicumque iussis obsequium denegaverit.*”

C 18, 9, 5, 0: El emperador CONSTANTINO, Augusto, y JULIANO, César, al pueblo.—“No consulte nadie a agorero o astrólogo, ni a adivino. Enmudezca la depravada manifestación de los augures y de los vaticinadores. Y no intenten hacer sobre esto cosa alguna los astrólogos y los magos y los demás a quienes por la magnitud de sus crímenes llama el vulgo hechiceros. Calle en todos perpetuamente la curiosidad de adivinar. Porque sufrirá la pena capital derribado por la espada vengadora cualquiera que denegare obediencia a lo mandado.”

Es ésta, como puede perfectamente comprobarse, la más clara manifestación del descrédito que augures y adivinadores habían alcanzado en esta época imperial de comienzos del siglo IV.

Sin embargo, en el propio *Codex* aparecen, en cierto modo como residuo en la época imperial de las prácticas anteriores, mencionados los auspicios en el sentido de voluntad aprobadora de la divinidad, refiriéndose en este caso, así parece, al Dios cristiano. Puede apreciarse esto en C. 1, 17, 1, 10, cuando se dice: “*Romam autem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam nostram quae Deo propitio cum melioribus condita est auguriis*”, es decir, “Más

por Roma ha de entenderse, no solamente la antigua, sino también nuestra corte, la cual, mediante la protección de Dios, ha sido fundada con mejores auspicios.”

Volviendo con la etapa de apogeo de estas prácticas, ésta comienza, como ya hemos citado, en la fase monárquica de la historia romana que se establece tras la mítica fundación de la ciudad de Rómulo y Remo. El sentido religioso de los etruscos, de quienes los romanos heredaron en última instancia las artes adivinatorias, como ya hemos visto al tratar de los harúspices, se preocupa ante todo del sentido de los signos y de los prodigios. Los más antiguos romanos creían oír la voz de los dioses en la voz de la naturaleza; sin embargo, en opinión de Mommsen, su augurio sólo se hallaba entre los signos más sencillos; no podían reconocer más que en conjunto si el hecho que iban a realizar sería feliz o desgraciado. Todo trastorno en el curso ordinario de los fenómenos le parecía un mal presagio y le impedía pasar adelante. Un trueno o un relámpago hacía que se disolviese inmediatamente la asamblea del pueblo, símbolo del carácter supersticioso de los antiguos romanos, que facilitaría en gran medida la aparición de los sacerdotes dedicados a la adivinación y su posterior desarrollo ascendente. Los etruscos, por el contrario, al otro lado del Tíber, no se contentaban con tan poco. El etrusco “más meditabundo” sabía leer en los relámpagos o en las entrañas de la víctima todo el porvenir del hombre piadoso. Cuando más extraño era el lenguaje divino, más sorprendentes parecían los signos y los prodigios, y más alto se proclamaba la seguridad de la adivinación, y el medio de prevenir los peligros anunciados. Formose entonces (seguimos con la opinión de Mommsen) una ciencia completa de los augurios basada sobre todo en los relámpagos y en los augurios, que se perdían en las sutilezas caprichosas de la fértil inteligencia etrusca.

Los propios historiadores antiguos, por su parte, reflejan en sus obras, imbuidos ellos mismos por esta mentalidad que confiere tan importante carácter a la interpretación de la voluntad divina a través de los auspicios, el importante carácter que la adivinación y los augurios revistieron en la etapa antigua de la historia de Roma, desde su misma fundación.

Así, el griego Dionisio de Halicarnaso, en su *Historia Antigua de Roma*, refleja este hecho. Refiriéndose a la mítica fundación de la ciudad por parte de los hermanos Rómulo y Remo, nos relata la consulta de los augurios llevada a cabo por ambos en su disputa por el máximo poder sobre la primitiva población romana. En base a estos augurios Rómulo fue nombrado rey, y Dionisio de Halicarnaso nos relata cómo por esta razón Rómulo “estableció como costumbre para todos los que vinieran después de él que no recibieran el trono ni cargo si la divinidad no se lo ratificaba también. Fue guardada durante mucho tiempo por los romanos la costumbre sobre los augurios, no sólo durante la monarquía de la ciudad, sino también tras la supresión de los reyes, en la elección de cónsules, pretores y los otros magistrados legales. Ya no se conserva en nuestros días, excepto un resto de aquélla que queda por motivos puramente religiosos”. Así pues, encontramos aquí el origen mítico de la influencia augural en materia política, a la hora de establecer los cargos de gobierno en

Roma. Recordemos, por otra parte, que este historiador vivió en el siglo I a.C., cuando las prácticas adivinatorias poseían todavía el importante carácter que los augures desarrollaron a lo largo de la República, aunque ya en decadencia.

Nos habla también el autor griego del más famosos y hábil de los augures, Nevio, que vivió durante la época del Rey Tarquino, relatándonos asimismo míticos ejemplos de su capacidad adivinatoria.

Hemos visto ya en el citado texto uno de los orígenes que se pueden plantear a la acción política de los augures y arúspices, sobre todo de los primeros, debido a que en ellos recaía buena parte de la responsabilidad de la designación de los cargos públicos, aparte de otras funciones como la que se señala en la sentencia, en base al poder que tenían de interpretar la voluntad de los dioses. Extraemos también el texto del historiador griego la confirmación de esa progresiva decadencia de estas prácticas en el ámbito político una vez se va llegando a la transición entre la República y el Imperio, que ya hemos señalado.

Sin embargo, el autor clásico romano que nos ofrece una más amplia visión de la situación de las artes adivinatorias en el marco republicano es el famoso orador Marco Tulio Cicerón. Este pensador romano de filiación estoica reflexiona acerca de esta actividad religiosa en su tratado *De la adivinación*, donde por un lado realiza una valoración de ésta, mientras que por otro nos proporciona datos interesantes acerca de la actividad de arúspices y augures.

Su valoración acerca de estas prácticas adivinatorias es ambigua, situándose más bien del lado de la defensa de la existencia de la adivinación. Sí es clara, en cambio, su crítica a los colegios religiosos que las realizaban, reflejando una corriente en su época que se manifiesta claramente en la famosa frase de Catón el Viejo: “Dos augures no pueden mirarse sin reír”. Estas posturas aparecen en diferentes fragmentos de su obra:

“Pues lo mismo sucede con las respuestas de los arúspices y con toda adivinación opinable, porque se funda en conjeturas y no puede pasarse más allá. Tal vez engaña en ocasiones; sin embargo, con frecuencia llega a la verdad.” y “Si no existen dioses, no hay señales de lo futuro; pero existen dioses; luego nos instruyen de lo venidero. Siendo esto así, nos dan medio para comprender las señales, que de otra manera serían inútiles: este medio es la adivinación; luego la adivinación existe.” Por otra parte “¿Quién ignora que en toda república bien ordenada se respetan profundamente los auspicios y demás géneros de adivinación?”

Respecto a las críticas a las prácticas adivinatorias de los sacerdotes romanos: “Comenzando por los arúspices, creo que por interés de la república y de la religión deben respetarse”, pero “¿Por qué relación natural (...), las hendiduras de ese hígado concuerdan con mis cortas ganancias, con el cielo, la tierra y toda la naturaleza?” “Destruída de esta manera la adivinación por la inspección de las entrañas, cae por tierra toda la ciencia de los arúspices.” La posición final del autor pudiera comprenderse mejor a partir del siguiente fragmento:

“Dices que existen dos géneros de adivinación, la artificial y la natural; la primera que descansa parte en conjeturas y parte en continuas observaciones; la segunda que resulta de los esfuerzos y penetración del alma en comunicación con la divinidad (...). Entre las adivinaciones artificiales enumeradas la inspección de las entrañas, las observaciones de los rayos y prodigios, las predicciones por medio de augurios, señales y presagios, refiriendo a fin a este género todo lo conjetural.” Parece definirse así a favor de la adivinación natural, frente a la artificial, que era la utilizada por augures y arúspices.

Hemos contemplado en estos extractos de la obra del orador romano la doble postura que podía tomar en lo referente a la adivinación el antiguo romano: la basada en la herencia de sus antepasados, que le hacía respetar los augurios como reflejo de la voluntad de los dioses, a los que había que agradecer por encima de todo (no olvidemos que las grandes conquistas romanas fueron forjadas en primera instancia basándose en la moralidad, y en el respeto a los dioses; y que el Derecho Romano, tan importante en esta sociedad, se basó en un principio fundamentalmente en las costumbres de los antepasados, en los *mores maiorum*, que fueron las principales informadoras del *ius civile antiguo*; que convivía con los preceptos religiosos, basados en el fas y el nefas, lo que era conforme o contrario a la voluntad de los dioses, en cuyo establecimiento tendría su papel, lógicamente, la labor de los augures; comprobamos así la intrínseca relación entre la religión y el *ius civile* en las primeras etapas de desarrollo de éste); o aquella actitud más escéptica desde el punto de vista del antiguo romano y más racional desde la visión actual, y que entonces se abría paso como respuesta al gran poder que había adquirido estos colegios sacerdotales, que era muchas veces utilizado en su favor, alejándose cada vez más estas prácticas de lo puramente religioso para influir en el ámbito de lo político y consecuentemente en el Derecho, e intentar incluso ejercer su control sobre la actividad cotidiana del ciudadano romano gracias a la proliferación de los augures y arúspices particulares, que eran consultados cada vez por casos de mayor nimiedad como nos relata el propio Cicerón: “C. Graco escribía a M. Pomponio que habiendo encontrado su padre dos culebras en su casa llamó a los arúspices. ¿Por qué por culebras y no por lagartos o ratas? Porque éstas se encuentran con frecuencia y aquéllas rara vez (...) Pero me admira que si Tiberio Graco dejando escapar a la hembra había de morir, y libertando al macho moriría Cornelia, no dejase en libertad a ninguna de las dos. Porque nada se dice de la contestación de los arúspices para el caso en que se retuviese a las dos culebras. La muerte de Graco ocurrió poco después por efecto de alguna enfermedad grave, según creo, y no por la liberación de la culebra.”

También nos deja la obra de Cicerón buenas muestras de la influencia de los auspicios en la vida social y política romana. Así: “Nada importante se emprendía antes, hasta por los particulares, sin consultar a los augures; hoy mismo en todos los matrimonios hay auspicios, aunque solamente de nombre. Actualmente (aunque el uso va perdiéndose) se consultan las entrañas de las víctimas, mientras que los antiguos confiaban más en el vuelo de las aves”,

por otro lado “¿Cuántas veces mandó el Senado a los decenviros a consultar los libros sibilinos? ¿Cuántas veces y en cuántas circunstancias importantes obedeció este cuerpo las decisiones de los harúspices? También “prefiero la opinión de C. Marcelo a la de A. Claudio (ambos colegas míos), y creo que la institución de los augures, fundada al principio en la creencia de la adivinación, se conservó después por razones políticas.”

Por otra parte: “El Derecho mayor y más excelente en el Estado es el de los augures, que está estrechamente unido a la noción misma de la autoridad. Y no pienso así porque yo soy augur, sino porque así es la verdad. ¿Qué poder mayor que el de disolver los comicios y las asambleas convocadas por los magistrados supremos, o anular las celebradas? ¿Qué cosa más superior que ver interrumpir una empresa, si el augur dice ‘otro día’? ¿Qué más magnífico que poder determinar que los cónsules depongan su magistratura? ¿Qué más sagrada que la plebe? ¿Qué más sorprendente que poder anular una Ley, si no ha sido derogada, como la Ley Titia, por decreto del Colegio, o las Leyes Livias por el consejo del cónsul y augur Filippo? Tanto en el interior como en el exterior nada de lo realizado por un magistrado podrá quedar ratificado por nadie, si no es apoyado por la autoridad de los augures”, afirma Cicerón en su *De Legibus*.

Nos deja el mismo Cicerón en fragmentos de otras obras nuevas muestras de su postura acerca de la adivinación: “No es tanta la desgracia de los harúspices que no acierten alguna que otra vez por casualidad en lo que anuncian.” “Yo no niego el arte y disciplina de los augurios, lo que niego es que deduzcan de ella la voluntad de los dioses.” “Aunque admitamos los auspicios, que no existen, estos medios que empleamos, como el tripodio, la observación del cielo, son simulacros de auspicios; auspicios, de ninguna manera.”

V. ELUCIDACIÓN FINAL DE LOS TÉRMINOS DE LA SENTENCIA

A) *La magistratura monárquica*

En este sentido público que venimos explicando de los augures y arúspices ha de entenderse su control efectivo y su simple asistencia, respectivamente, según reza el texto sobre el que trabajamos. El efectivo control de los augures se llevaba a cabo sobre los actos del magistrado en tiempos de los reyes etruscos, se dice.

Ya se ha indicado que durante la Monarquía no podían considerarse como verdaderos magistrados en el estricto sentido de la palabra nada más que el *rex* y, con su defecto, el *interrex*, pues eran los únicos verdaderos representantes del pueblo y que, por otro lado, Burdese habla del monarca etrusco como *magister* en su *Manual de derecho público romano*. Del mismo modo, también Arias Ramos y Arias Bonet califican al *rex*, en su obra *Derecho público romano e Historia de las fuentes*, como suprema magistratura.

El propio Burdese habla de los siguientes elementos como integrantes de la investidura del Rey: “la creatio por parte del *interrex* unida a la auctuaritas de los patres; la *Lex Curiata* por parte del *populus*; y la *inauguratio* por parte de los augures”. Esta *inauguratio* pudiera ser entendida como el efectivo control augural de que nos habla en la sentencia, como después explicaremos.

El Rey, según Mommsen, representaba en el primitivo Estado Romano el amplio poder que recaía en el *pater familias* dentro de la institución familiar romana, y duraba también toda su vida. Se ponía en relación con los dioses de la ciudad (*auspicia publica*); tenía el mando (*imperium*) en tiempo de paz lo mismo que en tiempo de guerra, y cuando marchaba oficialmente, le precedían sus alguaciles o lictores (*lictos de licero*, citar), con el hacha y las varas. Poseía, además, otros muchos poderes: conservaba en su poder las llaves del tesoro, era el mediador del pueblo cerca de los dioses, cargo que a la supresión de la Monarquía sería ocupado por el nuevo cargo del rey de los sacrificios (*rex sacrificulus*); en el mismo ámbito religioso, tenía el derecho de nombrar a los sacerdotes; juzgaba y castigaba, conocía en las causas privadas y populares, condenaba a muerte y a la pérdida de libertad. En estos dos últimos aspectos se podía, sin embargo, apelar al pueblo (*provocatio ad populum*), según afirma Mommsen, una vez había sido pronunciada la sentencia capital; pero el Rey, que era asimismo el que tenía la facultad de conceder este recurso, no estaba obligado a ello.

Esta confluencia de los principales poderes de carácter tanto religioso como civil en la persona real sería suprimida con la República, opinando Burdese que la diferenciación entre ambas potestades comenzaría ya con la llegada de la monarquía etrusca, separándose ambas potestades, lo que se reflejará asimismo en la pérdida del monopolio que en el ámbito jurídico había venido conservando los Pontífices.

Hemos citado las principales características del Rey para Mommsen. De Francisci, cuya opinión es seguida por García Garrido, asimila al Rey a un ductor, o persona dotada de ciertas facultades tanto mágicas como religiosas y de cierto carácter carismático que lo hacían aparecer como sobrenatural. Este mismo carácter religioso en la función real es apuntada por Burdese, que habla de la *inauguratio* antes citada como requisito para la investidura real en los siguientes términos: “...la *inauguratio* (...) consiste en el incremento de su poder (del Rey) (*augurium* procede de *augeo* = aumento) debido a la revelación de la voluntad del dios que quiere sea rey, lo que se logra mediante la investigación de los signos divinos por obra de los correspondientes sacerdotes, es decir, de los augures. En la *inauguratio* la voluntad del dios confiere al rey los poderes más íntimamente sacerdotales al tiempo que ratifica los atribuidos precedentemente en el sentido de que dejaría de ostentarlos si estos poderes fuesen contrarios a la voluntad divina.”

Siguiendo con el carácter religioso de la autoridad monárquica, el propio Burdese acentúa la importancia de la ya señalada facultad real de consultar los auspicios al aseverar cuando trata de la monarquía latina: “El conjunto de

sus poderes (del Rey) puede calificarse bajo el aspecto religioso del *auspicium*, o competencia para buscar la voluntad del dios con arreglo a lo que demanden los intereses de la colectividad". Estos auspicios correspondientes al Rey vuelven a los patres cuando faltan los supremos magistrados, es decir, en esta época el Rey, según afirma también el mismo autor.

En cuanto a la función legislativa del Rey, la opinión de Burdese es que las llamadas por la tradición *leges regiae*, rogadas por el Rey y aprobadas por la asamblea popular, no parecen ser sino ordenanzas del *ius sacrum* emanadas del supremo sacerdote de la comunidad, el propio Rey.

El Rey era a la vez el primero y el único órgano de poder del Estado. Volviendo con la opinión y el estudio de Mommsen, convocaba al pueblo para la guerra y mandaba al ejército; constituía y organizaba en colegios especiales, para poder pedir su consejo, a los hombres instruidos en los asuntos de religión y en las instituciones públicas; confería a otros, para facilitar el ejercicio de su poder, atribuciones diversas, tales como ciertos mandos en la guerra, el conocimiento en los procesos de poca importancia y la averiguación de los crímenes. De este modo confiaba cuando se ausentaba del territorio todos sus poderes administrativos a otro, que estaba encargado de sustituirle y realizar sus funciones, el prefecto de la ciudad (*praefectus urbi*).

Todas las funciones reseñadas emanaban del poder real: los funcionarios eran sólo tales en virtud del poder del Rey y continuaban por ello en su cargo mientras esto agradara al Rey. No eran éstos, como ya se ha apuntado, magistrados en sentido propio, aunque por sus funciones sí podrían en cierto modo compararse con ellos, sino, tal y como Mommsen los denomina, comisarios regios. Lo dicho acerca del prefecto temporal de la ciudad puede ser aplicado también a los averiguadores del asesinato (*questores parricidii*) y a los jefes de sección (*tribunos; tribuni*, de tribus) encargados de la infantería y de la caballería. De todos estos órganos, así como del *magister equitum* y del *magister populi* habla también Burdese al tratar de la monarquía etrusca.

El poder real, afirma Mommsen, "no debía tener ni tenía límites legales". "Su reinado sólo acababa con su vida." Hay que apuntar, por otro lado, que nunca, en Italia, se confundieron en una de las nociones de dios y de rey, como entre los egipcios y orientales. El Rey no era dios a los ojos del pueblo, era más bien el propietario de la ciudad.

En lo referente a quiénes de entre los romanos tenían la posibilidad de optar a ocupar el poder real, la nobleza de sangre, el parentesco con los reyes anteriores, era una recomendación, pero no una condición de elegibilidad, apunta Mommsen. Todo ciudadano mayor de edad y sano de cuerpo y espíritu podía ser elegido Rey.

Aunque no limitado legalmente, como ya se ha dicho, afirma Mommsen que "...el Monarca limitado en los hechos y en las costumbres. Podía hacer mucho mal, sin violar absolutamente el Derecho Público: podía reducir la parte del botín de sus compañeros en la guerra, ordenar trabajos excesivos, atentar contra la fortuna de los ciudadanos mediante, impuestos injustos"; pero, al

no ser Monarca por delegación directa del poder divino, sino por concesión de la comunidad, la constitución política de Roma había establecido también una serie de límites a este poder real casi omnímodo. “Pudiendo aplicar el Rey libremente la ley, no podía modificarla por sí mismo”, según Mommsen. Para así obrar, necesitaban reunir la asamblea del pueblo para que ésta le autorizase a ello. Sin este requisito el acto que consumase sería nulo y tiránico, y no engendraría consecuencias legales.

Burdese, que distingue a efectos de su estudio de la monarquía romana entre los monarcas latinos y los etruscos, habla en los siguientes términos de los monarcas etruscos: “El monarca etrusco se presenta fundamentalmente como un jefe militar más que religioso (...). Las fuentes permiten deducir que los monarcas etruscos: (...) no tuviesen poderes augurales, con lo que se producía una secularización del poder político (...). De aquí que no pueda ponerse en duda la limitación del antiguo *rex augur*, latino a *rex sacrorum*, con funciones meramente sacerdotales ya que el monarca etrusco, ni siquiera tomaría el calificativo de *rex* sino el de *magister populi* que constituye la denominación más antigua del dictador republicano (...). El poder del monarca etrusco es esencialmente militar y a él se adapta perfectamente el calificativo de *imperium* (...). Por tanto, puede sostenerse que de la monarquía etrusca derive el nuevo concepto de *imperium* sobre el antiguo de *auspicium*. Al poder militar del monarca etrusco —se le llame *rex* o *magister*—, hay que unir el poder político. Por tanto es posible que no realice personalmente funciones de administrar justicia sea penal o civil, salvo, respecto a la primera, en lo que afecta a la represión de delitos unidos al ejercicio del mando militar.”

La otra institución que, como ya hemos visto, se acercaría más a la calificación de magistratura durante esta época monárquica era la del *interregnum*.

Ya hemos señalado que el cargo real era de carácter vitalicio. Cuando el Rey no hubiera nombrado sucesor, a lo cual tenía derecho, afirma Mommsen que se reunían los ciudadanos, sin previa convocatoria, y designaban un interrey (*inter-rex*), cuyas funciones duraban sólo cinco días, y que no podía nombrar Rey, por lo que señalaba un segundo interrey por otros cinco días, con la facultad, ahora sí, de elegir nuevo Rey. Esta institución se mantuvo en los primeros años de la República, y así lo refleja Cicerón: “Cuando no hubiere cónsules ni magistrados, tomen los padres los auspicios y saquen de su seno a uno que, convocando los comicios en debida forma, haga elegir los nuevos cónsules.”

Frente a esta opinión, García Garrido mantiene que los primitivos romanos dejaban en manos de los dioses la elección del nuevo Rey, que en última instancia era designado en base a sus cualidades sobrenaturales por el Pontífice Supremo. No admite así este autor la investidura del Rey por los Senadores o interreges, tal como señala Cicerón para el nombramiento de los cónsules en tiempos de la República.

La opinión de Burdese en lo que se refiere a la institución del *inter-rex* se plantea en los siguientes términos: “Nunca los *patres*”, que en la época histó-

rica son generalmente los senadores patricios, y que pueden individualizarse en los *patres familias* de los grupos gentilicios existentes al formarse la civitas, "auspiciaron ni ejercitaron poderes que hicieran referencia a toda la colectividad ciudadana en el mismo orden e intensidad que el Rey, sino tan sólo (...) durante el periodo de *inter-rex* por corresponderles entonces la dirección de la comunidad durante la *vacancia regia* y la elección del nuevo *Rex* mediante el acto de la *creatio*. Puede consiguientemente sostenerse, que el *Rex* recibía una atribución de poderes mediante la *creatio* del *inter-rex*, a su vez fundado en los auspicia de los patres." Después de esta *creatio* el Rey deba obtener la investidura tanto por parte del pueblo mediante la *Lex Curiata* como por la ya analizada *inauguratio*.

La alusión hecha en la sentencia a los magistrados romanos en los tiempos de los reyes etruscos puede hacer referencia, pues, a estas dos instituciones, y el efectivo control que realizan los augures sobre los actos del Rey, si nos atenemos meramente al estudio de Mommsen, debería inscribirse en esas mínimas limitaciones que la constitución política romana establecía al poder real, y derivada sobre todo de la extrema importancia que para el romano de esta etapa revestía el respeto a la voluntad divina, en este caso en lo referido a la actividad política: imposibilidad de convocar los comicios, de declarar la guerra o entablar batalla contra los augurios; de celebrar juicios en los días que no fueran *fasti*, según el calendario establecido por los Pontífices, etc. Mientras que la actividad de los arúspices se refería puramente a la simple consulta, pudiéramos decir que no vinculante, que se quisiera hacer de los auspicios.

Sin embargo, los trabajos de Arias Bonet y, sobre todo, de Burdese, en sus dos mencionadas obras respectivas, son mucho más esclarecedoras en el aspecto que nos interesa. En primer lugar, ambos califican a la institución real como suprema magistratura, acentuando Burdese esta equivalencia al tratar de la monarquía en particular, lo que lo acerca más a la opinión expresada en la sentencia del Tribunal Supremo a que nos venimos refiriendo.

No obstante, a pesar de que los estudios de los dos autores mencionados parecen arrojar una luz esclarecedora sobre el carácter de magistrado del Rey, lo cual hace que definitivamente hallamos de centrarnos en él y no en esos órganos derivados del poder real de que hemos hablado a la hora de esclarecer los términos de la sentencia, el carácter de verdadero control que se atribuye a los augures encierra todavía un velo de duda que es necesario intentar esclarecer, lo cual no parece fácil.

Hemos comprobado reiteradamente a lo largo del recorrido que se ha hecho en el estudio de la magistratura real el carácter fundamental desempeñado por el aspecto religioso dentro de su poder. Por un lado, la importancia resaltada por Burdese de la *inauguratio* en el acto de la investidura real; por otro, la convergencia en él de los poderes políticos y religioso, con la trascendencia que revista el segundo conjunto de poderes, haciendo que el mismo Burdese califique al conjunto de su poder bajos el aspecto religioso del *auspicium* que, no lo olvidemos, es, en su sentido más amplio, la interpretación que se hace de la

voluntad de los dioses o la facultad de realizar este sondeo de la voluntad divina, es decir, la función principal de los augures. Aparecen éstos, pues, fuertemente relacionados con el Rey en esta época, por lo que hay que preguntarse a continuación acerca de sus específicas funciones durante la Monarquía.

Burdese habla de su carácter a lo largo de este período en los siguientes términos: "...el Colegio de los augures públicos, que inicialmente fueron tres, uno por cada tribu, y cuya función consistía en investigar mediante interpretación de signos la voluntad divina. La ceremonia de la *inauguratio* del Rey, aparte de la competencia auspicial en cuestiones que afectaban a la comunidad ciudadana fue cada vez precisándose más por lo que los augures pudieron alcanzar la consideración de auxiliares del Rey el cual al ser *inauguratus*, es él mismo un verdadero augur". Por su parte, Arias Bonet habla de los augures, "exploradores de la voluntad de los dioses mediante los auspicios", dentro de la categoría de los auxiliares del Rey; precisando que el Rey, sumo sacerdote de la comunidad, "invoca la protección de los dioses y explora la voluntad de éstos mediante los auspicia, antes de decidirse a los actos públicos más importantes".

Comprobamos merced a lo expresado anteriormente como, efectivamente, los augures actuaban como auxiliares del Rey, teniendo incluso un papel muy importante en su consagración como tal. Sin embargo, no aparece tan claro, ni mucho menos, ese supuesto papel de verdadero control de que se nos habla en la sentencia, ya que, por un lado, el Rey estaba muy escasamente limitado y, por otro, él mismo era un augur, el más importante.

Por ello, hemos de buscar nuevas bases de apoyo para analizar la supuesta labor de efectivo control augural sobre este magistrado que parece ser era el Rey. Quizá el aspecto que, en este sentido, sea más esclarecedor del estricto sentido de los términos de la sentencia, pueda encontrarse dentro de la distinción que hace Burdese en la etapa monárquica romana, a la hora de su estudio, entre monarquía latina y etrusca. La afirmación de este romanista en el sentido de una posible separación efectiva de los poderes religioso y militar, que hemos visto conjugados en la persona del Rey, y que se produce claramente cuando el poder real pasa en parte a los cónsules (ya hemos analizado este punto) como magistrados supremos de la República, no ya con el advenimiento de ésta, sino con la llegada al poder de los reyes etruscos, como ya hemos citado. Si aceptamos como válida la suposición de este autor, la labor de efectivo control de los augures en época de la monarquía etrusca podría ser aceptada como resultado de esa pérdida del poder religioso por parte del Rey, ya que los augures seguirían actuando como auxiliares suyos, pero no ya del augur principal, sino de un Rey, de un magistrado, cuyo principal poder es ahora el militar, no el religioso, como sucedía, tal y como se ha explicado, en la monarquía latina. Así, tal y como afirma Burdese, "puede sostenerse que de la monarquía etrusca derive el nuevo concepto de *imperium* sobre el antiguo de *auspicium*".

Para completar el análisis de los términos de la sentencia a este precepto hay que hablar brevemente de esos otros auxiliares del Rey y de los magistrados que eran los escribas y los lictores.

Frente al escriba, simple secretario o escribano, los lictores ocupaban un lugar más importante entre los auxiliares del monarca romano. De ellos, símbolos del poder del magistrado, nos hablan Arias Bonet y Burdese. El primero nos dice: "Como signos exteriores de su poder (*insignia*), el Rey viste de púrpura, lleva un calzado especial (*mulleus*), cetro con una cabeza de águila, corona, transita por la ciudad en el *currus*, ocupa, al administrar justicia o presidir, el *solium* y le precede siempre en público doce lictores portadores de los fascas, fajos de vara con una segur en el centro que simbolizan su supremo poder punitivo". Habla este autor de los mencionados símbolos como de origen etrusco, y lo mismo hace Burdese: "...todos los signos exteriores del *imperium*, acompañamiento de lictores provistos de haces y con la segur, cetro de marfil con el águila de Júpiter, trono de marfil, toga de púrpura, corona de laurel, medias rojas, que aún se mantienen de época histórica en la ceremonia del triunfo decretado en honor del comandante militar victorioso, parecen ser de origen etrusco".

B) *El senado romano. Principales caracteres y funciones*

Esta función de control pasará, como ya se ha aludido, durante la época republicana al Senado, institución que merece un análisis profundo y una mayor atención por el importantísimo papel que desarrolla en esta época, y por su constante presencia a lo largo de las distintas etapas de la Constitución Política de Roma.

1. *El Primitivo Senado Romano*

Según los historiadores, el primitivo senado romano se componía de cien miembros. La tradición afirma que de estos 100 fueron designados tres por cada una de las 30 curias, tres por cada una de las tres tribus genéricas, y uno por el Rey; y que este número fue aumentado a 150 o 200 en tiempos de Rómulo, y a 300 por Tarquino el Antiguo. Este relato no resiste a la crítica, sin embargo, pues ni al fundarse Roma, ni tampoco en tiempos de Rómulo, se había verificado la fusión de las tres tribus.

Lo más conforme con la historia es que el primitivo senado romano no fue sino la representación de las gentes, pasando a integrarlo 100 jefes de éstas, número que se elevó a 200 y más tarde a 300 conforme se fueron incorporado a Roma las otras tres tribus. Pronto adquirió el Rey el derecho de designar los senadores, afirmando Lange que este derecho no tenía más limitación que la de ser patricio el elegido. En esta conformación del Senado parece estar la razón del nombre de *patres* que recibían los senadores pues, como afirma

García Garrido: “La denominación de patres (...) parece indicar que en la etapa monárquica formarían parte del Senado los padres o jefes de las gentes, o conjunto de familias unidas por los vínculos de tener un ascendiente común.”

En este período no tuvo el Senado verdadero facultad legislativa, aunque sí cierta intervención en el ejercicio de ésta, pues, según Cicerón, Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso, preparaba ordinariamente los proyectos de las leyes que habían de someterse a la votación del pueblo; creyéndose que las decisiones de éste en los comicios curiados precisaban, para ser ejecutivas de la autorización del Senado (*auctoritas patrum*), confirmación que no llegó nunca sino en algunos casos de Derecho publico. En el mismo sentido se manifiesta Arias Ramos en la obra antes citada: “Como atribuciones de la asamblea senatorial se citan el *interregnum* y la *auctoritas patrum*. El *interregnum* es el desempeño de las atribuciones del Rey en los períodos de trono vacante, ejercidas por un senador (*interrex*) que se renueva cada cinco días. La *auctoritas* es la confirmación de los acuerdos tomados en las asambleas del pueblo que, sin esta ratificación o asentimiento de los *patres*, no serían obligatorios.”

Ya hemos tratado de la actividad senatorial en los momentos de vacantes del poder real. Aparte de esto, las funciones del Senado se refirieron a los asuntos religiosos, los políticos y los internacionales que afectaban a la seguridad del Estado.

En todos estos aspectos parece que estaba obligado el Rey, por costumbre que equivalía a una ley (*mos maiorum*), a consultar al Senado (y por esto los historiadores romanos censuran a Tarquino el soberbio, que prescindió de esta consulta). Así, afirma Burdese que “La competencia a él atribuida permite reconocerle amplias funciones de orden consultivo según los relatos tradicionales”. El Rey, sin embargo, podía o no seguir el parecer del Senado, salvo que se tratase de una declaración de guerra, en que la opinión de éste era vinculante y tenía un carácter decisivo. Esto se comprueba cuando Mommsen señala que el Rey decía a los senadores: “Os he elegido, no para que me guiéis, sino para que me obedezcáis.”

2. El Senado durante la República

A) Nuevo carácter. Generalidades

En el período republicano el Senado romano adopta un nuevo carácter. No es ya la reunión de los jefes de los grandes designados por el Rey, tal y como era su composición en la época anterior (pues ni la Monarquía existe ni la *gens* tiene ya la importancia que tenía en el período anterior), sino una asamblea de ciudadanos, la mayor parte de la cual llegó a estar compuesta por los que habían desempeñado las principales magistraturas, tal y como explicaremos al hablar de la elección de los senadores, y tenían, por tanto, la experiencia de la administración pública, lo que da la razón de la gran importancia y autoridad que adquirirá en esta época esta institución, constituida así por los

más importantes de entre los romanos y, como consecuencia de esa actuación magistratural previa, concedores de los entresijos de la actividad política y, en su mayoría, los más aptos. Por esta misma razón, y al ser admitidos los plebeyos en el desempeño de las magistraturas, el Senado deja de ser exclusivamente patricio para convertirse en patricio-plebeyo, constituyendo así una nueva pieza del proceso que lleva gradualmente a los patricios a compartir el poder, en mayor o menor medida según las opiniones de los historiadores y romanistas, con los plebeyos, debido sobre todo a la presión de éstos en distintos sentidos.

El nuevo carácter senatorial lo define Burdese de la siguiente forma: "Al producirse el cambio de la Monarquía a la República, el Senado, como expresión constitucional de la aristocracia de base gentilicia que exterioriza y manifiesta el propio poder oligárquico en la civitas, adquiere una posición preeminente. Reservado a los patricios, por lo menos hasta que los plebeyos no llegaron a ser admitidos al tribunado militar con potestad consular, se puede entrar en él al ser llamados los ex-magistrados mayores, y una vez lograda la parificación política entre los órdenes ciudadanos se considera como genuino representante de la nueva *nobilitas* patricio-plebeya, conservando funciones de dirección política y de vigilancia respecto a los demás órganos constitucionales".

Durante la República el Senado llega a ser algo tan consubstancial en la integración del Estado que comparte con el pueblo la representación de aquél, como puede comprobarse en la solemne fórmula que figuraba en las insignias símbolo de la ciudad: *Senatus populusque romanus* (S.P.Q.R.). Como bien asevera Arias Ramos en su obra de Derecho Público: "Senado es el jefe de la política interna y externa de la República." Este cambio de atribuciones se refleja igualmente en las características del sénado republicano que a continuación explicitamos e imbricamos, y que nos darán la clave de la acción de esta institución a los efectos señalados y que interesan a nuestro trabajo.

B) *Composición*

Sila elevó el número de senadores a 600. César hizo otro tanto hasta dejarlo en 900, si bien esta reforma fue efímera. El número varió con frecuencia entre 300 y 600, debido a que a los magistrados se les atribuía por ley el carácter senatorial de pleno derecho.

Por lo que respecta a la nueva presencia de plebeyos en el Senado, cuya razón ya hemos analizado, la tradición dice que ya en el primer año de la República fueron elegidos 164 plebeyos por los cónsules para ocupar puestos en el Senado sin ser elevados al patriciado, como sucedía en la época monárquica. Willems, sin embargo, sostiene que los plebeyos sólo fueron admitidos en el Senado como consecuencia del establecimiento de la previa posibilidad para éstos de ocupar magistraturas curules. Esta postura parece mucho más razonable si tenemos en cuenta que la República aparece alrededor del 510 a.C. y que las reivindicaciones plebeyas contra el monopolio patricio del poder se

configuran a todo lo largo del siglo V a.C., con el reconocimiento del tribuno de la plebe como magistratura de la civitas a través de la admisión de su inviolabilidad, la supresión de la prohibición de matrimonios patricio-plebeyos (*Lex Canuleia*-445 a.C.), y no culminarán hasta el más importante logro de los plebeyos para lograr la igualdad política, las *Leges Liciniae Sextiae*, por las que se llegó a la posibilidad de que uno de los dos cónsules fuera plebeyo, y las *Leges Publiliae Philonis* y Hortensia, que equipararon los acuerdos de las asambleas de la plebe (*plebiscitos*) a las leyes votadas en los comicios; ambas leyes fueron aprobadas en el 367 a.C. Esto queda reflejado en D I, 2, 2, 8: "Posteriormente, cuando había en la ciudad la Ley de las doce Tablas, y el Derecho civil, y además las acciones de la ley, aconteció que la plebe se puso en discordia con los patricios, y se separó y estableció leyes para sí, cuyas leyes se llamaron plebiscitos. Después, cuando la plebe fue atraída de nuevo, como quiera que nacían muchas discordias por causa de estos plebiscitos, se determinó por la Ley Hortensia que también se observasen como leyes; y se hizo de modo que, aun cuando entre los plebiscitos y la ley mediasen diferencias de constitución fuese, sin embargo, la misma su autoridad."

Desde entonces no se precisó la condición de patricio para ser senador, si bien se establecieron otras:

a) Ser ciudadano *optimo iure* (incapacidad de las mujereses, de los esclavos, de los peregrinos y de los ciudadanos sin *ius suffragii*).

b) Ser ingenuo e hijo de padres ingenuos.

c) No ejercer ni haber ejercido profesión alguna tenida por indecorosa (exclusión de los comerciantes y trabajadores manuales).

d) No haber sufrido la pena de infamia ni haber incurrido en una disminución del honor o *existimatio*.

e) Tener edad senatoria, que fue establecida por la Ley Villia en 27 años, y Sila elevó a 30.

f) Gozar de la fortuna correspondiente al censo equaestre, habiéndose exigido al final de este período la de 800.000 sextercios.

En cambio, en las postrimerías de la República, César nombró senadores, contra estas condiciones, a hijos de libertos y aun a italianos. Esto ha de ser entendido, por otra parte, dentro de las particulares condiciones genéricas de los últimos años de la República, que no corresponde aquí explicar, y, más particularmente, al especial lugar y carácter de Julio César en la estructura política romana, ya que fue nombrado cónsul, censor y dictador vitalicio, asumiendo, en lo que García Garrido considera una medida inconstitucional, la tribunicia potestas. Se anuncia así ya la concentración imperial del poder que llegará sólo años más tarde.

Entre los senadores se distinguían diferentes categorías. Una vez admitidos en el cargo los plebeyos, quedaron éstos en una situación inferior a la de los senadores patricios, que se reflejaba en su denominación como *conscripti* frente al nombre de senadores y el de patres, que quedó reservado a aquéllos.

Resultó así el Senado compuesto de *patres et conscripti*. La diferencia también se hacía patente en el derecho a voto, puesto que los senadores plebeyos ocupaban un lugar secundario, no igualándose con los patricios hasta que se dio a los plebeyos acceso consulado a través del proceso ya señalado. Además, algunas atribuciones, como el interregno y la *auctoritas patrum*, continuaron perteneciendo exclusivamente a los patricios.

Admitidos los plebeyos a todas las magistraturas y decaídos en su importancia el interregno y la *auctoritas patrum*, dejó de exteriorizarse toda diferencia entre senadores patricios y plebeyos, comprendiéndose colectivamente unos y otros en la denominación *patres conscripti*.

En cambio, durante este periodo se distinguieron dos categorías de senadores: la de los que había desempeñado alguna magistratura curul y la de los magistrados menores o los que nunca habían sido magistrados (*pedarii*). Éstos, según Mommsen: "...debían haberse distinguido por su valor, haber matado a un jefe enemigo o salvado a un ciudadano (...), votaban simplemente, sin tomar parte en la discusión". Burdese afirma, igualmente, que "...aquéllos que no alcanzaron ninguna (magistratura), eran los últimos de este orden (de voto), y terminaron prácticamente por no exteriorizar nunca su parecer, dado que la discusión se agotaba antes de llegar su turno".

Burdese afirma que a éstos se les llamaba *pedarii*, y que esta calificación era equivocadamente atribuida por algunos a los senadores plebeyos. Eso es en parte lo que hace Arias Bonet cuando trata de la distinción entre senadores patricios y plebeyos, de la siguiente forma: "Aún después de existir ya senadores plebeyos, hay entre ellos y los patricios diferencias de denominación y atribuciones; sólo estos últimos son llamados *patres*; los otros son *conscripti*, y únicamente a aquéllos corresponde ejercitar el *interregnum* y la *auctoritas patrum* (...). Se dice también que los senadores plebeyos no tenían voz, sino solamente voto (...), se les llamaba también *pedarii*; pero no está muy clara esta identificación de los *pedarii* con los *conscripti*."

4. Acceso al cargo senatorial

En cuanto al nombramiento de los senadores (*lectio senatus*) en un principio fueron designados por los cónsules (y en su lugar por los decenviros y por los tribunos militares, mientras éstos existieron) y por el dictador, aunque esto sólo podía tener lugar cuando ocurriese alguna vacante por muerte u otra causa en base al carácter vitalicio de la plaza senatoria. Sin embargo, si bien el cargo de senador era vitalicio de hecho, el magistrado supremo podía separar excepcionalmente al senador y ocupar su cargo con otra persona.

La Ley Ovinia privó a los magistrados supremos de la *lectio senatus*, confiando ésta a los censores, dando así más independencia al Senado, al separar su composición de las particulares atribuciones de los magistrados supremos y equilibrándose así de forma más adecuada ambos poderes. En virtud de esta ley:

a) Se reconoció el derecho a ocupar un cargo de senador a los que habían desempeñado alguna magistratura curul. Posteriormente fueron admitidos al cargo los tribunos de la plebe y, finalmente, los cuestores (81 a.C.). Sólo en defecto de estos ex-magistrados podían elegirse ciudadanos que no hubieran ocupado una magistratura.

b) Se ordenaba a los censores que eligiesen a los mejores, autorizándoles para privar de la senaduría tanto a los senadores como a los candidatos que juzgasen indignos de la dignidad senatorial. Quedó así fijada la duración mínima del cargo de senador en cinco años, ya que era este intervalo el que quedaba entre el nombramiento de un censor y el de su sucesor.

5. Atribuciones

Aumenta las posibilidades constitucionales del Senado en este período, que señala el auge del poder del Senado romano. Fueron las siguientes:

a) Ejercicio del *interregnum*, que continúa como en el período anterior en el caso de que los comicios no hubiesen elegido nuevos Cónsules. Los interreges debieron ser designados siempre entre los senadores curules patricios. El último caso de interregno tuvo lugar en el 52 a.C., según señala Burdese.

b) El ejercicio de la *auctoritas (de augere) patrum*. Todo acuerdo tomado por los comicios a propuesta de un magistrado, debía ser llevado al Senado para su confirmación por éste o su anulación. Para la concesión de la *auctoritas* se atendía a la justicia, la legalidad y la conveniencia de lo acordado, fundándose la necesidad de la *auctoritas* del Senado en la creencia en la indefectibilidad de este organismo y en el temor de infringir el derecho divino y humano que estaba en la base de la existencia de la ciudad. Al respecto del uso de la *auctoritas senatorial* para ejercer el control sobre los acuerdos de las asambleas populares, afirma Burdese, conectado asimismo la labor de control del Senado con la de los augures en esta época: "La intervención de otros órganos en la actividad de la asamblea tiene carácter formal, dirigida a controlar el que la voluntad de la mayoría se exprese en las forma prescritas aunque ampliándose y viniendo finalmente a regular la esencia misma de la deliberación. Así la *auctoritas patrum* sirve para controlar la legitimidad de los acuerdos, al tiempo que la asamblea no puede sin que el magistrado tome la iniciativa realizar ninguna propuesta de ley y a ello debe unirse el que los intérpretes de la divinidad realicen los auspicios favorables."

La *Lex Publilia Philonis* (415 de Roma) decretó que la *auctoritas patrum* precediese a la *rogatio*, en vez de seguir el acuerdo del pueblo, tratándose de leyes y plebiscitos; lo que la Ley Menia hizo en el año siguiente extensivo a la propuesta de los candidatos para las elecciones en los comicios centuriados.

La opinión de Burdese acerca de la *auctoritas patrum* es la siguiente: "La *auctoritas patrum* (...) consiste en la ratificación por parte de los *patres* de las deliberaciones comiciales, expresando con ello la soberanía del Senado patri-

cio, que se reserva el derecho de confirmar las deliberaciones legislativas, tanto electorales como judiciales, llevadas a cabo por las asambleas populares. Esta *auctoritas patrum*, encuentra un paralelo con la *auctoritas* (...) de los augures en el derecho sacro en relación con las decisiones de los magistrados y del pueblo; se exige, después de haber obtenido el voto popular por el magistrado que ha hecho la propuesta, y no supone un mero control de la legitimidad constitucional del acto sino que puede comportar también una valoración de la oportunidad o conveniencia de realizarse, implicando una manera de incremento de valor de la deliberación comicial, asegurándole una eficacia plena (*auctoritas* deriva de *augere*=aumentar). Esta institución, a medida que decae la supremacía patricia, se va reduciendo a mera formalidad. La *Lex Publilia Philonis* (...) transforma la *auctoritas* en un parecer preventivo no vinculante para las propuestas legislativas (...)", salvo para las asambleas plebeyas, "y de la misma manera lo dispone también la *Lex Moenia* de alrededor del 290 a.C. para la elección de los magistrados".

Cabe preguntar ahora por la trascendencia de esta *auctoritas senatorial*, y sobre la posibilidad del Senado de darla o negarla a su antojo. A pesar de que algunos lo creen así, la opinión de Mommsen es que esto no fue de este modo, ya que ello hubiera dado al Senado "la posibilidad de anular el voto del pueblo".

Se citan a este respecto "cinco ejemplos de resistencia o de negativo: en el año 305, con ocasión de la Ley Valeria Horacia; en el 388, con motivo de una ley votada en el campo; en el 450, cuando el magistrado que presidía la asamblea había borrado de la lista de candidatos a un plebeyo que iba en ella; y, por último, en el 455, con motivo de la elección del gran curión plebeyo".

Todas las cuestiones anteriormente mencionadas se refieren a cuestiones de Derecho Público, por lo que puede afirmarse con Mommsen que si la facultad de la autorización tenía como consecuencia la negativa senatorial, no podía hacer el Senado uso de ella "sino en caso de infracción constitucional, como cuando, por ejemplo, para la elección de un plebeyo, había incompatibilidad entre su función y su condición de plebeyo, bajo el punto de vista del derecho de los auspicios".

"En resumen, el derecho de autorización se ejerció como el de los augures, que dan o niegan también la *auctoritas* en caso de violación de las formas religiosas; y también vemos al patriciado, después de vencido en el terreno puramente político, esforzarse, hasta en los últimos tiempos de la República, por reconquistar su perdida influencia, por medio de las prácticas augurales. Cuando la nobleza patricio-plebeya reemplazó al patriciado puro, se abrió también el Colegio de los augures (a mediados del siglo V) a la nobleza plebeya, y se transfirió inmediatamente a este Colegio el derecho de casación, que no perteneció ya, sino indirectamente, al Senado patricio-plebeyo."

Con el influjo del helenismo y de la filosofía griega, parece que fue decayendo la idea de la necesidad de la *auctoritas patrum*, decadencia a la que contribuyeron el aumento de poder de los comicios y el abuso que de tal ins-

titución hizo el Senado para fines políticos, como ya hemos visto hacer a los augures con su poder en el ámbito puramente político.

Así, pues, durante los tres últimos siglos de la República, el Senado, no pudo anular los acuerdos del pueblo una vez tomados. Únicamente, por virtud de su inspección sobre los actos del culto, podía, si en la celebración de los comicios hubiese un vicio de procedimiento (por ejemplo, *auspicia vitiosa*), invitar a los magistrados elegidos a abdicar o declarar que el acuerdo tomado no debía considerarse obligatorio por no reunir las condiciones necesarias para ser ley. Volvemos así a encontrar la importancia de los augures dentro del Derecho Público Romano, a efectos de un formalismo de la redacción de la ley y en la elección de los magistrados, que en el *ius civile romano* quedaba también fijado en ciertos actos como las primitivas acciones de la ley o la *mancipatio*; reflejándose así la tremenda importancia que el formalismo tuvo en todos los aspectos del Derecho Romano antiguo, formalismo que en el caso de las instituciones políticas era asumido en la mayor parte de su función de control sobre la forma de la actividad legislativa y magistratural por los augures que, por otro lado, extendían su actividad de control no sólo en base a la celebración o no de los oportunos augurios, sino centrándose en el contenido de los auspicios, caso de que ellos los considerasen como desfavorables, para poder anular, como ya se ha visto, una ley o la elección de un magistrado, por ejemplo.

c) El Senado, por otra parte, era un alto cuerpo consultivo, al cual los magistrados debían, *more maiorum*, someter, antes de ejecutarla, toda medida de importancia, ya sea en cuestiones de carácter político, ya sea en cuestiones referidas a otras atribuciones propias de los magistrados.

En los actos ordinarios del magistrado, no se precisaba consultar al Senado; en cambio, tratándose de actos extraordinarios, esto es, dependían más o menos del arbitrio del magistrado, debía éste, tal y como se afirma en el texto sobre el que trabajamos, antes de realizarlos, interrogar o consultar al Senado, lo cual, si no era legalmente obligatorio de forma estricta, venía impuesto por las *mores maiorum*, cuyo importante papel ya hemos señalado anteriormente en el ámbito del *ius civile*. Legalmente, tampoco era obligatorio para el magistrado seguir el parecer del Senado, como se ve por la fórmula empleada por éste al comunicárselo y pedir que lo aceptasen: *si ei vel eis videbitur*; pero si en los principios de esta época la fuerza de los dictámenes del Senado no pasó de ser meramente consultiva y no vinculante para el magistrado (*consulis senatusque sententia*), cuando la organización y la extensión del Estado se hicieron más complicadas, estos dictámenes fueron adquiriendo cada vez mayor fuerza en la práctica, hasta llegar a ser de hecho obligatorios como resultado del aumento progresivo de poder que experimentó el Senado dentro de la organización política de Roma, pues sólo cuando contaba con una fuerza avasalladora (la militar en los últimos tiempos) se creía el magistrado capaz de no seguir el dictamen del Senado y aun de prescindir de pedirlo.

Obedeció esto de un lado al gran prestigio del Senado, y de otro, a que, siendo los magistrados anuales y responsables, frente al carácter de permanencia del Senado dentro de la estructura de gobierno de Roma, no se atrevieron a contrariar el poder colectivo del Senado y a indisponerse con sus miembros, tanto más cuanto que el Senado podía disponer gracias a sus propias atribuciones a medios indirectos para impedir los actos del magistrado recalcitrante, como negarle los fondos públicos necesarios, apelar a los tribunos para que interpusieran su veto, recurrir a la dictadura, etcétera.

Esto explica en parte el enorme poder que llegó a poseer el Senado romano en el gobierno y la administración del Estado, que se expresa así incluso en un cierta alargación de su poder hasta abarcar parte de las acciones de los magistrados debido al importante carácter que revistió su opinión para diversos actos de los magistrados.

También señala Burdese esta función senatorial cuando afirma que el Senado “conserva el poder de dirección política y de vigilancia respecto de los demás órganos constitucionales. Más que presentarse como una suerte de consejo del magistrado, le impone las directrices en que debe desenvolverse, por lo que el magistrado aparece como ejecutor de sus deliberaciones y sometido a sus dependencias, hasta el punto de poderse decir que está *in auctoritate* o *in potestate senatus*.”

6. *Aclaración de los términos de la sentencia que hacen referencia al Senado Republicano*

Hemos comprobado, pues, ese gran poder que adquirió el Senado durante la época republicana, situado entre el carácter democrático de los comicios y el poder personal de los magistrados, y hemos vuelto a corroborar esa importancia de los auspicios en el ámbito político en cuanto a que su no realización suponía un defecto de forma que anulaba los acuerdos tomados en los comicios, por ejemplo, que se hubieran celebrado sin plena conformidad con la voluntad divina. A este respecto la comparación ejemplificadora que se realiza en la sentencia se nos presenta con todo su vigor. Así, del mismo modo que se pretende la anulación de la Orden Administrativa en virtud de un supuesto vicio de forma, en la época republicana el Senado podía anular las resoluciones llevadas a cabo en los comicios basándose en un defecto de forma que se remitía a lo no consulta de los augurios. En el primer caso se pretende que sea defecto de forma la no consulta del Secretario General Técnico del Ministerio, pero el magistrado ponente sitúa a este órgano en comparación con la labor propia de los arúspices, no de verdadero control en Roma; al contrario que esta labor de los augures, que sí constituía en Roma un efectivo control. Control llevado a cabo tanto en este ámbito comicial como al respecto de los actos del magistrado en la época monárquica.

Ya hemos visto como, efectivamente, ese efectivo control pasa a manos del Senado en tiempos de la República (actividad senatorial que Mommsen,

según hemos significado, compara, muy significativamente, con el derecho de autorización que los augures ejercían en base a motivos religiosos), aunque quizá la denominación *auctoritas patrum* se sitúe más propiamente en el ámbito ya señalado. Sin embargo, su extensión a esta otra función senatorial, aunque no parece muy adecuada, podría hacerse sin ser estricto en el tratamiento de los términos por cuanto la diferencia fundamental afecta al órgano del que surge la resolución o el acto sobre el que ejerce su control el Senado; y así, como ya hemos visto, la resolución senatorial llegó a tener efectos vinculantes para el magistrado en lo referente a sus actos extraordinarios, mientras que en el caso de los comicios la anulación senatorial llegaba sólo en asuntos de Derecho Público.

Sin embargo, no parece tener un sólido fundamento la pretensión de extender el ámbito de la *auctoritas patrum* a la denominación del control senatorial sobre los magistrados que, por otra parte y como ya hemos visto, seguían sometidos en parte a un efectivo control por parte de los augures en esta época republicana.

Conviene, realizar en este punto una esclarecedora comparación entre la labor de control augural y la *auctoritas patrum* senatorial, que ya ha venido siendo apuntada en la relación comparativa que establecían algunos de los autores citados entre ambas funciones de control efectivo en el ámbito de la Constitución Política Romana.

La similitud entre la labor de control senatorial sobre los comicios (*auctoritas patrum*) que, como ya hemos visto, se apoya en ciertos momentos en el control augural sobre éstos para anular sus decisiones en base a defectos de forma, y la labor de control de los augures, se puede encontrar ya desde un primer momento, en la propia raíz etimológica de los términos.

El valor etimológico de la expresión *patres auctores*, análoga a la de *auctoritas patrum*, evoca sin ninguna duda un sentido de acrecentamiento derivado de la raíz *aug* del término auctor; término que servía, tal y como afirma Mannini en su obra *L'Auctoritas Patrum*, entre la población indoeuropea para individualizar una manifestación de la voluntad divina o, más precisamente, algún presagio favorable y en grado de dar una confirmación a la acción humana. Pero no es éste, tal y como hemos visto al hablar de la *inauguratio* real realizada por los augures, el único término derivado semánticamente de dicha raíz. Ya vimos al respecto de la *inauguratio* como esta también tenía el sentido de acrecentamiento del poder real. Comprobamos así como la *auctoritas patrum* es comparable no sólo en grado de acción con la labor augural, sino que los propios términos, similares en los contenidos que denotan, lo son también en su raíz etimológica, lo cual los une aún más e intensifica la interrelación que entre las actuaciones de los augures y del Senado en el ámbito de control sobre la labor comicial (*auctoritas patrum*) se establece durante la República. Así, el mismo término augur, antiguamente *auger*, deriva de *augere* (aumentar, hacer crecer), que significa en su origen "acrecientamiento concedido por los dioses a una empresa", y de aquí su sentido de presagio favorable; y en cuan-

to a augur, el agente masculino de la acción, su sentido de "el que da los presagios favorables". De este modo, la labor de control formal ejercida por estos órganos en el sentido que hemos venido expresando habrá de ser entendida, a partir de este estudio etimológico, y tal como ya se indicó al hablar de la *inauguratio* real, como ese acrecentamiento divino del valor de la actuación política que se concede a través de la autorización de los augures y de la participación del Senado, tanto a la acción real como a las deliberaciones comiciales.

Se ha comprobado, pues como la dificultad de encuadrar la labor de verdadera control augural sobre los actos de los magistrados durante la Monarquía, queda soslayada en el ámbito republicano cuando analizamos la organización de los magistrados y del Senado, órganos fundamentales, junto a los Comicios, de la estructura política romana en dicha época, si bien la dificultad en el análisis está en la aplicación del término *auctoritas patrum* a la acción de control del Senado sobre los actos que excedían del poder de los magistrados. Conviene, por ello, completar el análisis de la actividad y facultades senatoriales en este período tras este inciso que sitúa en relación esta actividad con los términos del texto a que nos referíamos, comenzando con los mencionados aspectos en que el Senado controlaba efectivamente la actividad magistratural.

7. *Actividad consultiva senatorial*

El ámbito de los asuntos en que fue obligatorio consultar al Senado y seguir su dictamen acabó por acabar todos los aspectos importantes de la organización del Estado, como síntoma del poder e independencia creciente que va adquiriendo esta institución a lo largo de la República y que ya hemos ido comprobando. Así:

A) En el orden interior:

a) *Asuntos religiosos*. En ellos el magistrado sólo podía obrar por sí cuando se tratase de cumplir reglas fijas (señalar las fiestas variables, por ejemplo) o en los momentos de una batalla; en todos los demás casos era necesario la consulta y consejo del Senado. Se podía decir que éste ejercía la suprema inspección de la religión y del culto, consultándosele sobre:

- Los *prodigia* anunciados y los sacrilegios cometidos.
- Los *auspicia vitiosa*.
- El *ius feciale*.
- Los *collegia sodalicia*.
- Otros asuntos en los que el Senado oía previamente al Colegio sacerdotal correspondiente y, enterado del informe de éste, decidía sobre la ejecución de lo propuesto en el mismo.
- Realizar los votos o promesas de los magistrados y erigir o dedicar templos, sobre todo cuando estas promesas o dedicaciones propias de los magistrados se realizaban a expensas de la comunidad.

b) *Elección de magistrados*. Correspondía al Senado la propuesta de la creación de la magistratura extraordinaria y de las ordinarias no permanentes. También le correspondía decidir cada año si habían de elegirse cónsules o tribunos militares con potestad consular, mientras estos magistrados pudieron elegirse, y, del mismo modo, si se debía o no elegir un magistrado *suffectus* cuando quedaba vacante un puesto por muerte de su titular; pero en ningún caso hacía la elección de las personas. Se establece así el reverso, en cierto modo, de la situación anterior en que los senadores eran elegidos por los cónsules.

c) Determinaba las provincias a repartir por la suerte entre los pretores y los cuestores y ejercía de conciliador entre los diferentes magistrados.

d) Diversas competencias de orden público, tales como la policía senatorio-consular, que alcanzaba a toda Italia en materias de orden público, eran también de competencia senatorial.

e) *Administración de justicia*. La civil no estuvo sometida a la intervención del Senado, pero sí la penal. Así, por ejemplo, los magistrados debían estar autorizados por el Senado para dejar de ejecutar una sentencia firme de muerte o conmutar esta pena por otra. Además, el Senado era el Juez competente en caso de defección o traición de individuos o aliados itálicos, si bien generalmente delegaba el conocimiento del asunto a una *quaestio* extraordinaria. Sin embargo, tal y como afirma Mommsen: "... el Senado, como cuerpo, no concurría jamás a ningún asunto de justicia. Nunca, en fin, ni aun durante la República, ejerció el Senado jurisdicción alguna."

Burdese, por otra parte, habla del siguiente modo de la actividad judicial del Senado: "En circunstancias excepcionales puede pedir la suspensión de las actividades judiciales, mediante el *iustitium* (...), y con facultad también, ante un caso de fondo político, de atribuir el conocimiento a un pretor distinto de aquél que normalmente sería competente; o en su caso, dictar normas particulares referentes a las modalidades a emplear en un determinado proceso; puede dar instrucciones al magistrado, a quien se confía la persecución de los delitos, sobre todo cuando se está en presencia de crímenes de marcado carácter político o de especial resonancia pública, incluso solicitar se designe un jurado especial para conocerlo (*quaestio*), el cual es presidido por un magistrado, cónsul o pretor, que lleva a cabo el examen de la causa."

f) Asuntos militares, en los que intervenía:

— Haciendo el llamamiento a filas o en el caso de tener que licenciarse un ejército en su totalidad o sólo en parte.

— Fijando el número de departamentos militares.

— Dando instrucciones al jefe del ejército, pues los cónsules, al entrar en funciones, aunque no estaban obligados a ello, pedían, para evitar conflictos, informe al Senado sobre la esfera de operaciones de cada uno.

— Interviniendo en la dirección de la guerra por medio de senadores que agregaba como comisarios permanentes (*legati*), a los diversos jefe del Ejército, controlando de este modo la actividad de éstos.

— Confiriendo al general victorioso el título de imperator y los honores del triunfo, atribuciones que, si bien legalmente no correspondían al Senado, éste llegó a ejercer en los últimos tiempos.

g) Administración financiera. Correspondía al Senado la vigilancia de todas las propiedades del Estado, concediendo su ocupación y usufructo y decretando su enajenación a título oneroso o gratuito. Podía igualmente decretar contribuciones extraordinarias directas y aumentar la tasa del *tributum ex censo*. Los magistrados, a este mismo respecto, debían obtener la aprobación del Senado para disponer del patrimonio de la comunidad o de la caja de ésta, y si bien los Cónsules presentes en Roma podían tomar dinero de ésta, en la práctica, tratándose de sumas de importancia, habían de obtener el consentimiento del Senado. Así lo refleja Theodor Mommsen: “El Senado obliga a los cónsules a delegar la administración de las arcas públicas, que los reyes habían manejado o tenían el derecho de administrar: ahora está confiada a dos funcionarios permanentes (los cuestores), nombrados por los cónsules y obligados a obedecerles; pero obedeciendo antes al Senado”.

B) En el orden exterior. Disponía el Senado en este ámbito de diversas atribuciones, tales como el llevar las negociaciones preparatorias para firmar la paz y llevar a cabo acuerdos internacionales de Estado a Estado. El poder del Senado en este aspecto no revestía tanta importancia como en el orden interior, y resulta de menos interés metodológico para nuestro trabajo.

8. *La cuestión de la función legislativa del Senado*

Si debe despertar nuestro interés, sin embargo, la cuestión acerca de si tuvo o no tuvo el Senado verdadera facultad legislativa en esta época.

Se ha sostenido por algunos historiadores y romanistas que el Senado tuvo en esta época verdadera facultad legislativa incluso en materia de Derecho Privado. Se fundan para ello en diversos datos:

1. Que Cicerón enumera los acuerdos del Senado (*senadoconsultos*) entre las fuentes del *ius civile* (Tópica, 5).

2. Que la historia antigua de Roma ofrece casos de abrogación de leyes por el Senado (*leges senatusconsulto sublatae*).

3. Que Teófilo, en su *Paráfrasis*, dice que por la Ley Hortensia, así como se concedió fuerza legal a los plebiscitos, como ya dijimos anteriormente, se reconoció la misma fuerza a los senadoconsultos.

Sin embargo, estos argumentos carecen de un valor estricto. Por lo que se refiere a Cicerón, la expresión *ius civile* se refiere al Derecho propio de Roma, incluso al público, y no sólo al *ius privatum*; se explica así la aseveración de Cicerón con sólo admitir el valor legal de los acuerdos del Senado en las materias de Derecho Público antes citadas. Es cierto, sin embargo, que en los últimos tiempos republicanos se trató por los optimates de reivindicar para

el Senado la potestad legislativa; pero a ello se negaron siempre los populares, y aquel no logró sus deseos hasta la época del Imperio. Por eso Gayo dice que, si bien en su tiempo los senadoconsultos tenían fuerza de leyes, antes había sido ésto objeto de controversia, y lo prueba el que, habiéndose el Senado arrogado de hecho, después de los Gracos, la facultad de otorgar por sí las dispensas de ley (*solvere legibus*), lo que correspondía a los comicios, el plebiscito Corneliano (67 a.C.) restableció el vigor de esta atribución del pueblo, aunque subordinando su ejercicio a la previa consulta al Senado.

En cuanto a la abrogación por este órgano en solitario de las leyes antiguas, los casos de que se trata no fueron verdaderas abrogaciones en el sentido que se pretende, sino declaraciones de que las leyes no eran tales por no haberse observado los auspicia o haberse dictado en contra de éstos, para lo cual estaba facultado el Senado. Se trataba, por tanto, de la anulación de la ley por el defecto de forma de que ya hemos tratado.

Por último, la afirmación de Teófilo ni se apoya en autor alguno ni parece merecer fe, por tratarse de un escritor posterior en ocho siglos al hecho de que se trata, siendo más bien su aseveración una transportación hecha por Teófilo al tiempo de la República de lo que sucedía durante el Imperio.

Además, en cuanto al Derecho Privado, consta que durante todo el período republicano la facultad legislativa se ejerció por los comicios. E incluso en la esfera del Derecho Público, desde la época de los Gracos el pueblo intervino en varios casos, sobre todo por vía plebiscitaria, incluso en las materias que eran de la competencia del Senado, para anular o ratificar los acuerdos de ése, y aun para decidir sin previa consulta del mismo, especialmente en materias militares y de finanzas.

En el mismo sentido se manifiesta Arias Bonet, para el que “Durante la República las decisiones del Senado no tienen el carácter de verdadera fuente de Derecho Civil. Lo adquieren más adelante, durante el Principado. La influencia del Senado en este orden al final del período republicano es indirecta, por cuanto sus invitaciones a que los magistrados acogiesen en el edicto determinadas medidas eran obedecidas siempre, y porque (...) el magistrado antes de proponer una ley a las asambleas provoca el parecer del Senado. Éste se reservó, además, la facultad de declarar nulas las leyes que adolecieran de falta de requisitos formales, y acordaba también concesiones de dispensa de la observancia de ciertas leyes en casos de urgencia, aunque se necesitase luego la ratificación por el pueblo; pero desde Sila se le reconoció la posibilidad de dispensar sin la concurrencia de tales requisitos.”

Recordemos que, según Gayo (Gayo, 1, 4): “*Senatusconsultum est quod Senatus jubet atque constituit: idque legisla vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum*”, es decir, “senadoconsulto es lo que el Senado manda y establece; lo cual tiene fuerza de Ley, aun cuando fue discutido”.

Sin embargo, Burdese considera que: “Su función legislativa revista caracteres amplísimos. La realiza mediante las discusiones y aprobaciones de los proyectos de ley que el correspondiente magistrado somete al conocimiento y

voto de las asambleas; y en ocasiones, mediante la petición al magistrado, llevando la iniciativa, para que esté presente a la asamblea el correspondiente proyecto de ley; a finales de la época republicana, el Senado se arroga el derecho de declarar la inconstitucionalidad de ciertas leyes así como a la par la facultad contraria, es decir, de dispensar de la observancia de preceptos legislativos”.

Por lo que respecta al carácter del Senado durante el Principado que comienza con Augusto, no afecta a nuestro estudio, pero mencionaremos unas palabras de Burdese al respecto en su obra ya mencionada: “Junto a las magistraturas, sobrevive propiamente el Senado, cuya dignidad y autoridad, restaurada por Augusto, experimenta diversas alternativas bajo sus sucesores, aunque pierde ya definitivamente el viejo carácter de asamblea suprema de gobierno.”

CONCLUSIÓN

Hemos ido comprobando a lo largo de nuestro trabajo como la comparación efectuada en la sentencia del Tribunal Supremo sobre la que hemos trabajado nos permite, en su análisis, abarcar gran parte del estudio de la organización política romana a lo largo de las épocas monárquicas y republicanas; y, si bien se presentan dificultades en ciertos aspectos, como en la consideración o no como de verdadero control la labor de los augures durante la monarquía etrusca y la duda acerca de la denominación de auctoritas patrum a la labor consultativa del Senado respecto a los magistrados, la comparación ejemplificativa es en general acertada por diferentes razones que se han ido desvelando a lo largo de nuestro trabajo.

Ya hemos señalado la importancia del Derecho Romano para la cultura, el hacer y el ordenamiento jurídico actuales, pero no estaría de más que en esta conclusión de nuestro trabajo volviésemos a recordar que el Derecho Romano forma gran parte de la base del Derecho actual, y es por ello por lo que se establece la comparación sobre la que hemos tratado; comparación que, en su ámbito de referencia, es muy acertada por cuanto las más de las veces que se busca apoyo más allá de la Ley o la costumbre, en este caso un ejemplo, en el ámbito jurídico, se recurre al Derecho histórico por excelencia, el romano; pero, lo que es más importante, la Antigua Roma nos ofrece un perfecto ejemplo de organización política donde se imbrican todos los elementos que en ella intervienen, estructurándose de forma efectiva el sistema de gobierno y de elaboración de leyes. Pro esta razón, el ejemplo planteado, referido al ámbito del Derecho Administrativo, cuyo marco de aplicación se refiere a las relaciones en que intervienen las instituciones públicas, se remite muy adecuadamente a la organización constitucional romana, no sólo magníficamente estructurada como ya se ha dicho, sino bien conocida por la importancia del vasto imperio territorial romano y del desarrollo de la historia de la Antigua Roma.

La comparación establecida, referida a un órgano de control como es el Secretario General Técnico del Ministerio, se remite a los órganos de control existentes en la Antigua Roma, los augures y el Senado, así como a los harúspices, cuya labor no era de verdadero control, sino de simple asesoramiento a efectos de realizar los auspicios para poder conocer si la voluntad de los dioses era o no favorable al acto que se quisiera efectuar. La labor augural, como ya hemos comprobado, se ejerció durante las épocas monárquica y republicana, abarcando parte de la época imperial hasta el total descrédito de sus prácticas en la última etapa del Imperio. Su labor de control de otros órganos de la organización del Estado romano, a través de la realización de los auspicios, enlaza con la auctoritas senatorial en el ámbito del control de las asambleas populares, plebiscitos y comicios, aparte de ejercerse sobre los actos de los magistrados.

Es esta labor una actuación de control a efectos de forma, puesto que la asamblea, por ejemplo, sería suspendida caso de que, o bien no hubiesen sido celebrados previamente los correspondientes auspicios, o bien éstos hubiesen sido desfavorables, sin entrar en el fondo de las decisiones adoptadas; de igual manera, la actuación del Secretario General es requerida en base a una supuesta necesidad formal de su actuación, si bien, tal y como perfectamente queda expresado, su labor sobre el Ministerio, al estar subordinado a éste, no podrá ser de verdadero y efectivo control, de igual modo que la labor de los harúspices tampoco resultaba vinculante, sino sólo servía de mera referencia, para el magistrado por los que eran consultados.

El Senado, aparte de su labor de control sobre los comicios y esa otra labor también de control, pero en un sentido más de acción consultiva, sobre los magistrados, ejercía un importantísimo papel en la estructura política romana y, si bien parece que su actuación en el ámbito legislativo no cobró pleno vigor hasta el Imperio, a través de los senadoconsultos, su actuación en la labor de gobierno fue importantísima a todo lo largo de la República. Ya hemos explicado el por qué de que no parezca adecuada la definición del control de que no parezca adecuada la definición del control senatorial sobre los magistrados dentro del ámbito de acción de la auctoritas patrum, si bien esto no tiene mayor importancia por cuanto verdaderamente esta labor consultiva y de control fue ejercida por el Senado y se fue haciendo más efectiva a medida que avanzó la República, con lo que la referencia es también acertada en este sentido por cuanto el magistrado, para poder efectuar ciertos actos debía obtener previamente el consentimiento del Senado, que ejercía así su control sobre él, control verdaderamente efectivo por cuanto, al contrario que el Secretario General respecto del Ministro, es un órgano independiente de los magistrados y puede así, en principio, ejercer su control sin presiones y mediatizaciones por parte de éstos que afectarían al buen hacer y a la independencia de su labor, tal y como un verdadero órgano de control actual podría hacer sobre la labor de cualquier institución pública, salvando en todo momento las diferencias evidentes que han de plantearse y que en el caso que nos ocupa, donde hace

esta comparación tan acertada el magistrado del Tribunal Supremo, se ven en muchos momentos disminuidas en el fondo de la cuestión por cuanto, por ejemplo, el control augural se realiza a efectos de forma, y por idéntica razón se pide la actuación del Secretario General Técnico del Ministerio, cuya independencia que es puesta en duda a efectos de su subordinación al Ministro se acerca mucho a la consideración que de esa misma virtud habríamos de tener al respecto de los arúspices, por cuanto al encontrarse al servicio del magistrado para el cual realizan los auspicios, podrían verse fácilmente mediatizados por éste, aparte de que su labor nunca se configuró como un verdadera labor de control, sino de mero asesoramiento, siempre subordinados a la voluntad del magistrado.

BIBLIOGRAFÍA

Para redactar este comentario sobre la sentencia se han utilizado los siguientes textos, de los que en ocasiones se transcriben párrafos completos:

- ALBURQUERQUE, Juan Miguel, *La protección jurídica de la palabra dada en derecho romano*. Contribución al estudio de la evolución y vigencia del *Principio General Romano*: Pacta sunt servanda en el Derecho Europeo actual, Córdoba, 1995; *Id.*, Recesión sobre el Derecho Público Romano de.
- ARIAS RAMOS, *Compendio de Derecho Público e Historia de las fuentes*, 15a. ed., Valladolid, 1983.
- ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, *Derecho Romano*, 17a. ed., Madrid, 1984.
- BURDESE, Alberto, *Manual de Derecho Público Romano*, Torino, 1987.
- CAMACHO EVANGELISTA, *Lecciones de derecho público romano e historia de las fuentes*, Granada, 1979.
- CICERÓN, *De Legibus...*; *Id.*, *De la adivinación...*
- DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia Antigua de Roma...*
- DOR'S, Alvaro, *Elementos de Derecho P. Romano*, 1960 y 1992; *Id.*, *Derecho Privado Romano*, Navarra, 1986.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Derecho público romano*, Madrid, 1996; *Id.*, *Recensión sobre el manuale di diritto pubblico Romano* de Alberto Burdese, Torino, 1987, SDHI, LV; 1989, pp. 554 y ss.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio, *Iuris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México, Año XII, No. 8, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 6a. ed., Madrid, 1993.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús, *Manual de derecho privado romano*, Madrid, 1988.
- GIANNINI, *Profilo storico della scienza del diritto amministrativo*, en SS (1940), p. 145; apreciaciones más recientes de GIANNINI, s. v. *Diritto amministrativo*, en ed. 12 (1964), pp. 855 y ss.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, Barcelona, 1988.

- KASER, *Römische Rechtsgeschichte*, 2a. ed., Gotinga, 1967, trad. ital, de MARTINI, Milán, 1977.
- KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, trad. Santa Cruz, Madrid, 1955.
- KUNKEL, *Derecho Romano*, Trad. por J. Miquel, 4a. ed., Barcelona, 1982.
- MIQUEL, Joan, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, 1990; *Id.*, *Derecho privado romano*, Madrid, 1992.
- MOMMSEN, *Historia de Roma*, Ediciones Turner, Madrid, 1983.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 1989.
- TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*, Milán, 1990.
- TORRENT, *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*, 2 vols., Oviedo, 1979-1980.