



"IUS RATUMQUE" Y "IUS POTESTASQUE" (UNA CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL CONCEPTO DE "IUS")

Rafael Domingo

I. Para conocer con exactitud el *ius Romanorum* es preciso que el romanista, antes de sumergirse en el inmenso océano de las fuentes jurídicas romanas, se despoje de las categorías jurídicas actuales, de suerte que pueda captar, libre ya de ataduras conceptuales, cuáles fueron los hábitos lógicos y los esquemas jurídicos de los juristas romanos.

Este *iter* metodológico fue magistralmente aplicado por Villey cuando, hace ya más de cuarenta años, se interesó por el concepto romano de *ius* y llegó a la conclusión –influenciado por los estudios de Monier¹– de que "le droit romain classique ignore, à mon avis, totalement l'idée de droit subjectif"².

1. Vid., por ej., MONIER, *La date d'apparition du "dominium" et la distinction juridique de "res" en "corporales" et "incorporales"*, en *Studi Solazzi* (Napoli 1948) 357-374.

2. VILLEY, *Le "ius in re" du droit romain classique au droit moderne*, en *Conférences à l'Institut de Droit Romain de Paris en 1947* (Paris 1950) 188. Vid. también *L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains*, en *Revue Historique de Droit français et étranger* 24-25 (1946-47) 201 ss.; con el título *Les institutes de Gaius et l'idée de droit subjectif*, en *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*² (Paris 1962) 167-188; *Du sens de l'expression "ius in re" en droit romain classique*, en *Mélanges Fernand de Visscher II* (Bruxelles 1949) 417-436; *Les origines de la notion de droit subjectif*, en [APhD. 2

Esta misma idea ha sido también defendida, entre otros, por Gioffredi³, Albanese⁴ pero, sobre todo, por Alvaro d'Ors. En efecto, en 1953, d'Ors publica en los "Studi Albertario" un artículo⁵ que, según el mismo autor advierte, tiene por finalidad indagar "el sentido originario de la palabra *ius*; un sentido que presenta tan pronto aspectos objetivos como subjetivos, sin que, por otro lado, llegue a ser entendido como dos acepciones distintas, como ocurre, en cambio, hoy. Es decir: creo que si *ius* presenta ambos aspectos, ello ocurre porque los romanos tenían de él un concepto en cierto modo ambivalente o equidistante"⁶. Para abarcar la variedad de matices del concepto romano de *ius*, d'Ors utiliza una expresión flexible y elástica como es la de "posición justa". "Partiendo de *ius* como 'posición' —observa d'Ors—, resulta fácil captar los momentos de transición, en que la norma objetiva se manifiesta como facultad subjetiva de actuación y la facultad se objetiva en regla de actuación"⁷.

En desacuerdo con la tesis de Villey se mostraron Pugliese⁸ —que ya en 1939 había escrito un polémico libro titulado *Actio e*

(1953-54) 163 ss.] *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit*, cit., pp. 221-250; "*Suum ius cuique tribuens*", en *Studi De Francisci I* (Milano 1956) 363-371.

3. Vid. GIOFFREDI, *Ius, lex, praetor (Forme storiche e valori dommatici)*, en *SDHI*. 13-14 (1947-48) 52; *Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano*, en *BIDR*. 70 (1967) 236.

4. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, en *Annali Palermo* 20 (1949) 127-475.

5. Alvaro d'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de "ius"*, en [*Studi Albertario II* (Milano 1953) 279-299] *Nuevos papeles del oficio universitario* (Madrid 1980) 280-311.

6. Alvaro d'ORS, *ibidem*, pp. 284-285.

7. Alvaro d'ORS, "*Ius*", en *sentido objetivo-subjetivo*, en *AHDE*. 24 (1954) 635. Vid. también *Ius, posición justa*, en *AHDE*. 25 (1955) 825.

8. PUGLIESE, *Res corporales, res incorporeales e il problema del diritto soggettivo*, en *Studi Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento III* (Napoli 1952-53) 223-260.

diritto subiettivo—, Grosso⁹, Robleda¹⁰, etc. Por otra parte, Kaser, en su artículo titulado *Zum ius-Begriff der Römer*¹¹, manifiesta su disconformidad con ese sentido "conciliador" e indeterminado que d'Ors da al concepto de *ius* con la expresión "posición justa".

II. Quisiera yo hoy participar en este justo homenaje que rinde a Michel Villey la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra con una contribución sobre el sentido de las expresiones *ius ratumque* y *ius potestasque*, que pretende arrojar un poco de luz en esta permanente polémica sobre el significado del concepto de *ius*.

Lo primero que se advierte en la endiádis *ius ratumque* es que *ius* cumple una función adjetival, y no nominal, ya que está coordinado con *ratum*. Se trata, por tanto, de una prueba más que nos induce a pensar que *ius* originariamente fue un adjetivo, y que sólo en un momento posterior quedó sustantivado. Por eso, observa d'Ors que "quizás el mantener la palabra 'derecho' (opuesto a 'torcido') en su valor adjetival sea también un medio de aproximación para la inteligencia del concepto de *ius*"¹².

Por otra parte, es interesante comprobar que, tanto en la *lex de imperio Vespasiani*¹³ como en la *Malacitana*¹⁴, aparece la expresión *iusta rataque* y no *ius ratumque*, y que en la recién hallada *lex*

9. GROSSO, Rec. *Mélanges Fernand de Visscher*, en *Iura* 1 (1950) 317.

10. ROBLEDA, *El derecho subjetivo en Gayo*, en *Studi Scherillo* I (Milano 1972) 7-17; *La idea de derecho subjetivo en el ordenamiento romano clásico*, en *BIDR.* 80 (1977) 23-41.

11. KASER, *Zum ius-Begriff der Römer*, en *Essays in honour of Ben Beinart* II (Cape Town 1979) 63-81.

12. Alvaro d'ORS, *Introducción a "Las leyes" de Cicerón* (Madrid 1953) 36.

13. *Lex de imperio Vespasiani*, lín. 31. Utilizo la transcripción de las leyes que nos ofrece Bruns, *Fontes iuris Romani antiqui* (Tübingen, 1909-12, reimpr. 1958). Para la *lex Irnitana*, utilizo la reciente transcripción de Alvaro d'ORS y Javier d'ORS, *Lex Irnitana* (Santiago de Compostela, 1988).

14. *Lex Malacitana*, col. 2, lín. 3 (Bruns, p. 147).

*Irnitana*¹⁵ se utilizan indistintamente las expresiones *ius ratumque* y *iustum ratumque* (o *iusta rataque*, en su caso), por lo que puede señalarse que en época de Augusto —ya que la *lex Malacitana* y la *lex Irnitana* no son sino copias de la *lex Flavia municipalis*, basada ésta, a su vez, en la ley municipal de Augusto—, y muy probablemente en época de Vespasiano, e incluso de Domiciano, todavía se conservaba el valor adjetival de *ius*.

Aparte la dudosa referencia de Tito Livio de que la expresión *ius ratumque* se hallaba ya en las XII Tablas¹⁶, la primera vez que aparece esta endíadis es en la *lex Plautia* (o *Plotia*) *de vi*. Así se desprende de la carta escrita por *Caelius* a Cicerón en el año 51 a. C.:

"Postquam discessit et pro absoluto Servilius haberi coeptus legisque unum et centesimum caput legit, in quo ita erat: QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO"¹⁷.

Esta ley Plautia, a la que hace referencia *Caelius* al comienzo de su epístola, puede ser datada en el año 78 a. C.¹⁸. Posteriormente, aparece la expresión *ius ratumque* en las siguientes leyes: *lex Rubria*¹⁹, *lex Ursonensis*²⁰, *lex Narbonensis*²¹, *lex de imperio Vespasiani*²², *lex Malacitana*²³ y *lex Irnitana*²⁴.

15. *Lex Irnitana*, Tab. VII, col. B, lín. 47 [= *Malacitana*, col. 4, lín. 59]; Tab. VIII, col. A, lín. 23-24; Tab. VIII, col. A, lín. 32; Tab. X, col. A, lín. 52.

16. Livio, 7, 17, 12.

17. Cicerón, *ad fam.* 8, 8, 3.

18. Vid. Alvaro d'ORS, *El comentario de Ulpiano a los edictos del "metus"*, en *AHDE*. 51 (1981) 28, y bibliografía allí citada.

19. *Lex Rubria*, Tab. I, lín. 20-21; Tab. II, lín. 21 (Bruns, p. 97).

20. *Lex Ursonensis*, Tab. III, col. 1, lín. 12; Tab. IV, col. 1, lín. 37 (Bruns, p. 122).

21. *Lex Narbonensis*, lín. 25 (Bruns, p. 141).

22. *Lex de imperio Vespasiani*, lín. 31 (Bruns, p. 202).

23. *Lex Malacitana*, col. 2, lín. 23; col. 4, lín. 59 [= *Irnitana*, Tab. VII, col. B, lín. 47] (Bruns, p. 147).

A modo de conjetura, permítaseme observar la posible relación existente entre la endíadis *ius ratumque* y las llamadas *leges perfectae* porque –aparte de que tanto la expresión mencionada como las leyes perfectas aparecen en el siglo I a. C. y de que lo frecuente es encontrar la expresión *ius ratumque* inserta en una ley perfecta– la finalidad de unir *ius* a *ratum* pudo deberse a que, a partir del siglo I a. C., el *ius* podía ser alterado directamente por una ley perfecta, y lo que se hacía en contra de lo prohibido por la ley se consideraba, no sólo injusto, sino también inválido. Así, en las leyes perfectas, comenzó a aparecer la expresión *ius ratumque*, que significa lo que es justo y válido; justo por ser conforme al *ius* –expresión de *auctoritas*– y válido porque así lo establece la ley –acto de *potestas*–. No es de extrañar, pues, que los juristas romanos no utilicen jamás la expresión *ius ratumque*, ya que el jurista puede decidir lo que es justo (*ius est*), porque está revestido de *auctoritas*, pero no lo válido (*ratum est*), puesto que carece de *potestas*. En otros términos, la ley, como es un acto de potestad, puede ratificar y dar validez a los actos justos que de ella se deriven, es decir, puede "ir más allá" de la mera declaración; no así los juristas, que, como tienen autoridad, pero no potestad, pueden decidir lo que es justo, pero no imponerlo.

En el fondo, se puede decir, siguiendo la terminología orsiana²⁵, que lo que *ratum* viene a resaltar con su presencia en la endíadis *ius ratumque* es el aspecto objetivo del concepto de *ius*, relegando a un segundo plano su realidad subjetiva.

Llegados a este punto, podemos preguntarnos por qué en la Tab. X de la *lex Irnitana* (col. B, lín. 51 y col. C, lín. 13) se emplea la expresión *it ratum ne esto* y se omite la referencia al *ius*.

24. *Lex Irnitana*, Tab. VIII, col. B, lín. 47; Tab. VIII, col. A, línn. 23-24; Tab. VIII, col. A, lín. 32; Tab. VIII, col. C, lín. 1; Tab. X, col. A, lín. 52; Tab. X, col. B, lín. 24; Tab. X, col. B, lín. 51; Tab. X, col. C, lín. 13; Tab. X, col. 31, lín. 4.

25. Vid. Alvaro d'ORS, *Aspectos subjetivos y objetivos del concepto de "ius"* (cit. nota 5).

Podría pensarse que si no se utiliza el término *ius* es porque la expresión legal *ius ratumque* no aparece formulada en términos negativos, pero no es así, ya que en la misma *lex Irnitana* (Tab. IX, col. A, lín. 1) se emplea el giro *neque iustum neque ratumque* cuando se trata sobre el número de decuriones y concriptos a los que debe hacerse la propuesta acerca del gasto de los fondos comunes de los municipales.

Según observa d'Ors en su comentario a la ley Flavia municipal, la expresión *it ratum ne esto* pertenece al modelo augústeo, por lo que no fue interpolada por Domiciano²⁶. La razón por la que en *it ratum ne esto* se omite el término *ius* estriba en que, de los dos capítulos en que aparece esta expresión —uno referido al calendario oficial (cap. 92) y otro a la sanción (cap. 96)—, no se derivan intereses particulares que puedan originar una posición justa, sino que tan sólo tratan de invalidar actuaciones públicas que van en contra de la ley. Sin embargo, en la *lex Irnitana* (Tab. IX, col. A, lín. 1), si se utiliza la expresión *neque iustum neque ratumque*, y no *it ratum ne esto*, es porque se derivan intereses particulares, por ejemplo, en el supuesto de que el gasto público favorezca a terceras personas, que puedan exigir el cumplimiento del acuerdo decurional.

III. Aunque también fue propia del estilo legal y tampoco fue utilizada por los juristas²⁷, la endíadis *ius potestasque* es

26. Alvaro d'ORS, *La ley Flavia municipal* (Roma 1986) 182-183.

27. En el libro tercero de *disputationes*, Ulpiano dice: *Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.* (D. 50, 17, 59). No parece haber motivo para sospechar de este texto, aunque la relación, en el contexto de las *disputationes* de Ulpiano, no sea del todo clara. Pero lo interesante es que no se trata de un eco de la expresión legal *ius potestasque*, sino de una referencia directa al derecho del causante en la que se distingue el aspecto subjetivo con *potestas* y, en cambio, *ius* parece referirse a un aspecto más objetivo, aunque la expresión siga siendo endíadis. El giro con genitivo —"ser del mismo derecho..."— parece subrayar el aspecto objetivo: "estar en la misma posición jurídica" (*ius*) y con el mismo poder (*potestas*). Por lo demás, la regla

conceptualmente diferente de la expresión *ius ratumque*. Incluso desde un punto de vista morfológico, se observa que, en tanto en la endíadis *ius ratumque ius* cumplía una función adjetival, en la expresión *ius potestasque* desempeña una función nominal, ya que se correlaciona con el sustantivo *potestas*.

La referencia que tenemos del más antiguo uso de la expresión *ius potestasque* se encuentra en Aulo Gelio 2, 24, 21, donde se cuenta cómo el dictador Sila "*legem ad populum tulit qua cautum est ut Kalendis, Idibus, Nonis diebusque ludorum et feriis quibusdam solemnibus sestertios trecenos in cenam insumere ius potestasque esset, ceteris autem diebus omnibus non amplius tricenos*"²⁸.

Sin embargo, el primer texto legal que se nos conserva donde se emplea esta endíadis es el *sc. de Asclepiade* (lín. 3) del 78 a. C. Posteriormente, la citada expresión aparece mencionada en las siguientes leyes: *lex Ursonensis*²⁹, *lex Falcidia*³⁰, *Edictum Augusti de aquaeductu Venafrano*³¹, *lex Quinctia de aquaeductibus*³², *lex de imperio Vespasiani*³³, *lex Salpensana*³⁴, *lex Malacitana*³⁵ y *lex*

de este frag. 59 tiene muchas excepciones, y la glosa de Acursio se limita a señalar la relatividad de la regla.

28. Se trata de la *lex Cornelia de sumptibus*, del 81 a. C. [cfr. Kaser, *Das Altrömische ius* (Göttingen 1949) 98].

29. *Lex Ursonensis*: Tab. I, col. 3, línn. 15-16; Tab. I, col. 3, lín. 19; Tab. I, col. 3, lín. 23; Tab. I, col. 4, línn. 25-26; Tab. I, col. 4, lín. 29; Tab. I, col. 5, lín. 8; Tab. I, col. 5, lín. 8; Tab. I, col. 5, lín. 10; Tab. III, col. 4, lín. 7 (Bruns, p. 122).

30. Cfr. D. 35, 2, 1 pr.

31. *Edic. Augusti de aquaed. Venafr.*, lín. 30 (Bruns, p. 249).

32. *Lex Quinctia de aquaed.*, lín. 30 (Bruns, p. 113).

33. *Lex de imp. Vesp.*, lín. 19 (Bruns, p. 202).

34. *Lex Salpensana*, col. 1, lín. 36 [= *lex Irnitana*, Tab. III, col. B, lín. 29]; col. 1, lín. 38 [= *lex Irnitana*, Tab. III, col. B, lín. 30]; col. 2, lín. 18 (Bruns, p. 142).

35. *Lex Malacitana*, col. 4, lín. 49 [= *Irnitana*, Tab. VIII, col. B, lín. 39] (Bruns, p. 147).

*Irnitana*³⁶. También recogen en sus escritos esta endíadis Cicerón³⁷, Tito Livio³⁸ y Aulo Gelio³⁹.

En el *Codex Theodosianus*⁴⁰ se nos conserva la expresión *facultas iusque*, pero no en el sentido de derecho subjetivo, sino en el de capacidad, como lo confirma la palabra *condicio*.

El significado de la expresión *ius potestasque* fue ya aclarado por Hernández Tejero y por d'Ors hace algunos lustros. Para Hernández Tejero "claramente se puede entender como fundamento jurídico (*ius*) y como actuación efectiva (*potestas*)"⁴¹. Por su parte, d'Ors observa que "*ius*, relacionado con *potestas*, quiere decir simplemente la posición justa del magistrado. El aditamento de *potestas* agrega la idea de 'facultad de actuar' precisamente en virtud de esa posición de magistrado (...). *Ius* y *potestas* –continúa diciendo el autor– equivalen así a 'posición' y 'poder', respectivamente: el poder de actuar una posición. La ley, por lo tanto, pone al magistrado en posición de actuar y le da un poder para actuar efectivamente"⁴².

Aunque prácticamente en la mayoría de los textos legales en los que aparece la expresión *ius potestasque* la palabra *potestas* hace referencia a un magistrado, existen, sin embargo, algunos textos en los que esta endíadis no se refiere a la función magistradual.

36. *Lex Irnitana*, Tab. III, col. A, lín. 12; Tab. III, col. A, lín. 22; Tab. III, col. A, lín. 30; Tab. III, col. A, lín. 37; Tab. III, col. B, lín. 29; Tab. III, col. B, lín. 30; Tab. VII, col. B, lín. 39; Tab. VIII, col. A, lín. 52; Tab. IX, col. A, lín. 33; Tab. IX, col. A, lín. 51.

37. Cicerón, *Phil.* 2, 46 y 11, 30.

38. Tito Livio, 24, 39, 2.

39. Aparte el texto ya citado, vid. Gelio, 7, 7, 4.

40. CTh. 16, 7, 1 del 381: *His, qui ex Christianis pagani facti sunt, eripiaturs facultas iusque testandi et omne defuncti, si quod est, testamentum submota condicione rescindatur.*

41. HERNANDEZ TEJERO, *Sobre el concepto de "potestas"*, en *AHDE*. 17 (1946) 622.

42. Alvaro d'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de "ius"* (cit. nota 5) 302. Vid. también *Epigrafía Jurídica de la España Romana* (Madrid 1953) 182-183 y *La ley Flavia municipal* (cit. nota 26) 34.

Así, por ejemplo, en D. 35, 2, 1 pr. se recogen las siguientes palabras de la ley Falcidia:

Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit.

Tampoco se refiere a un magistrado la expresión *ius potestasque* utilizada por Aulo Gelio (7, 7, 4) al decir que la ley Horacia concedió a una virgen vestal llamada Taracia *ius testimonii* (§ 3) y *ius potestasque* de renunciar a su cargo y contraer matrimonio.

De la decena de veces que aparece *ius potestasque* en la *lex Irnitana*, sólo en un caso no se refiere esta *potestas* a un magistrado. En efecto, en la Tab. VIII, col. A, lín. 52, se concede el *ius potestasque* de citar hasta diez testigos al que demande en nombre de los munícipes a causa de fondos comunes. Por último, tampoco aparece referida a un magistrado la expresión *ius potestasque* en Aulo Gelio 2, 24, 21, en el sc. *de Asclepiade* (lín. 3), ni en el *Edictum de aquaeductu Venafrano* (lín. 30).

El análisis de todos los textos con la endíadis *ius potestasque* nos induce a pensar que, si bien no se trata necesariamente de una facultad que se concede a un magistrado público, sí se trata, en todo caso, de una facultad dada por una ley pública. Naturalmente, como las leyes suelen dar facultades a los magistrados y sólo excepcionalmente a los privados, es escaso el número de textos en los que la expresión *ius potestasque* se refiere a un particular, y, además, ese particular suele estar cumpliendo una función pública, como es el caso referido de Taracia o de los que demandan en nombre de los munícipes, según se lee en la *lex Irnitana*.

Si anteriormente he afirmado que *ius ratumque* mostraba fundamentalmente el aspecto objetivo del derecho, ahora debo decir que *ius potestasque* se refiere al aspecto subjetivo de *ius*, por cuanto que es una persona la que se encuentra con poder para actuar en una posición legalmente justa. Este aspecto subjetivo aparece en algunos casos, como hemos visto, con el sentido de

capacidad; esta misma aproximación muestra la diferencia con el moderno concepto de derecho subjetivo, claramente distinto del de capacidad.

Por otra parte, puede aplicarse a la expresión *ius potestasque* lo que he dicho del *ius ratumque* de las leyes –actos de potestad– frente al simple *ius* de los juristas, revestidos de autoridad, ya que también en esta endíadis es el imperativo legal el que impone el *ius*, sin necesidad de una ratificación ejecutiva del magistrado. En este sentido, la función de *ratum* y de *potestas* coinciden.

IV. Del presente trabajo, puede concluirse que:

- 1) Los primeros textos legales que conservamos donde aparecen las expresiones *ius ratumque* y *ius potestasque* son del 78 a. C.
- 2) Las endíadis *ius ratumque* y *ius potestasque* son propias del estilo legal, y no fueron utilizadas por la jurisprudencia romana.
- 3) Tanto *ratum* como *potestas* añaden a *ius* la idea de imposición legal de lo justo, bien sea declarando el *ius* como *ratum* –revistiendo así de potestad legal el contenido de la declaración de autoridad–, bien sea declarando el *ius* como *potestas* –concediendo la ley un poder de actuación directo a un magistrado o a un particular–.
- 4) La expresión *ius ratumque* resalta el aspecto objetivo del concepto de *ius*, en tanto que la endíadis *ius potestasque* centra su atención en el aspecto subjetivo.