

**M^a LUISA LÓPEZ HUGUET, RÉGIMEN JURÍDICO DEL
DOMICILIO EN DERECHO ROMANO**

Madrid, Dykinson, 2008, 590 páginas.

Prólogo de Antonio Fernández de Buján.

Francisco Cuenca Boy

Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Cantabria.

Nos presenta la Dra. López Huguet, profesora de derecho romano de la Universidad de La Rioja (España), la primera entrega de un amplio estudio sobre el domicilio en derecho romano. El interés del tema parece evidente, no hay más que ver que en los últimos años se han publicado sendas monografías de Licandro y Gagliardi en las que se aborda la problemática del domicilio desde diferentes puntos de vista¹. Como primera exposición española de alcance general y de carácter sistemático sobre el *domicilium*, ésta que nos disponemos a comentar debe ser bienvenida. Alcance general y carácter sistemático, decimos: como se indica en el prólogo, hay la intención de publicar próximamente una segunda monografía con la que quedará completo el estudio, aunque no se adelantan los aspectos del régimen jurídico del domicilio que se han reservado para ella. Por otro lado, la obra editada (también la prometida), es fruto de la investigación doctoral de la A., lo que explica quizás una cierta superabundancia de contenido debida, acaso también, al prurito de los doctorandos de hacerse cargo de todo y de dar cuenta de todo, incluso de aquello que no es verdaderamente central para su tema de estudio. Preocupación comprensible que se refleja, en el caso presente, en la extensión desusada de muchas notas y en lo lejos que arranca la A. para abordar algún que otro tema, y que se traduce en un crecido número de páginas que hubiera podido ser recortado. Esto, de cualquier modo, no pasa de ser una opinión personal.

La A. recuerda en la introducción los conocidos postulados de su maestro acerca de la continuidad histórica y la interdependencia entre la experiencia administrativa romana y el derecho administrativo moderno. De nuevo me veo en el caso de pedir reflexión y argumentos concretos en lugar de este tipo de afirmaciones apriorísticas. Es la tercera vez que lo hago² sin que mis objeciones hayan tenido hasta ahora eco ningun-

1 O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino, 2004; L. GAGLIARDI, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici I. La classificazione degli incolae*, Milano, 2006; en la introducción de su libro (p. XIII), Gagliardi anuncia un segundo volumen sobre el estatuto jurídico de los *incolae*.

2 Las dos anteriores: F. CUENA BOY, "A propósito de 'derecho administrativo romano'", en *BIDR* 98-99 (1994-95 [2000]) pp. 750 ss.; Id., rec. del libro de A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (dir.), *Derecho administrativo histórico*, Santiago de Compostela, 2005, en *RGDR* 6 (2006) pp. 1-13, *REHJ* 28 (2006) pp. 682 ss. y *Annaeus. Anales de la Tradición Romanística* 2 (2005 [2007]) pp. 444 ss.

no entre los discípulos del profesor A. Fernández de Buján ni tampoco hayan dado lugar a ningún tipo de intercambio científico con ellos o con su maestro³. Pero poco importa porque lo cierto es que, si la investigación de la A. se sostiene, no es sobre la base de aquellos postulados, a los que en realidad apenas responde, por lo que no se la debe juzgar por su grado de coherencia con ellos.

Tras la citada introducción, el libro se estructura en dos partes con dos y tres capítulos respectivamente. La primera parte versa sobre la naturaleza jurídica del domicilio, y bajo ese enunciado se incluye la definición jurídica del *domicilium* (cap. I) y la protección jurídica de su inviolabilidad (cap. II). La segunda, dedicada a los efectos jurídicos del domicilio, comienza con la pesquisa de la relación entre *domus* y tribus territoriales (cap. III), sigue por el estudio del *ius migrandi* (cap. IV) y termina con el examen del *domicilium* (y el [la] *origo*) como criterios de vinculación jurídica local (cap. V). Hay después un breve apartado de conclusiones, una tabla de abreviaturas, una copiosísima bibliografía y un índice de fuentes. De los cinco capítulos, el cuarto sobre el *ius migrandi* se hubiera podido omitir sin especial perjuicio para la obra; tal y como está construido, y más allá de sus méritos específicos, la conexión de este capítulo con la problemática del *domicilium* es muy tangencial y esporádica⁴; en todo caso, se trata de una conexión que no acaba de poner en claro la A.

En cuanto a lo demás, desplazándose con seguridad entre interpretaciones y teorías, en el capítulo I la A. sostiene fundamentalmente que la noción técnico-jurídica de *domicilium* existe desde el siglo II a.C., según se desprendería de una considerable serie de fuentes literarias y epigráficas. Que a esa noción técnica se llegó por el trámite de una reflexión jurisprudencial bastante temprana de la que sin embargo no quedan huellas directas; reflexión que, partiendo de la *sedes-domus* como residencia fija en la que la persona reúne sus bienes y todo lo necesario para la vida, y en primer lugar el *lararium*, condujo a la concepción del domicilio como residencia estable pero independiente de toda manera de propiedad o habitación⁵. Que al menos desde la primera mitad del siglo II a.C., el domicilio queda fijado por el establecimiento efectivo y la voluntad de permanencia en determinado lugar. Y que habiendo en general libertad para fijarlo donde se quiera, el domicilio podía ser trasladado, pudiéndose dar incluso situaciones excepcionales de pluralidad de domicilios y de ausencia provisional o transitoria de domicilio.

3 Sí se hace eco de mi posición G. CRIFÒ, "Il compito del romanista", en el número inicial de la nueva revista *RIDROM* [on line], 2008, p. 26, <<http://www.ridrom.uclm.es>>.

4 Sus principales apartados son los siguientes: 1. Introducción: Roma y las relaciones internacionales. 2. El *ius migrandi*: planteamiento del problema. 3. Consideraciones sobre un posible origen y alcance del *ius migrandi*. 4. Naturaleza y límites de la adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi*. 5. El procedimiento de adquisición de la ciudadanía a través del *ius migrandi*. 6. Efectos del *ius migrandi*. 7. Procedimientos de expulsión relacionados con las restricciones del acceso a la ciudadanía romana a través del *ius migrandi* a partir del siglo II a.C. La importancia del *domicilium* en relación con la *mutatio civitatis* fue destacada, por ejemplo, por F. DE VISSCHER, "La dualité des droits de cité et la *mutatio civitatis*", en *Studi de Francisci I*, Milano, 1956, pp. 39 ss., pero la A. no avanza en esta dirección.

5 Mayores explicaciones podría haber dado la A., pp. 81 s., sobre la *lex municipii Tarentini*, lín. 26-31, y la *lex coloniae Genetivae seu Ursonensis*, cap. 91, pues a primera vista no parecen respaldar su idea de la independencia del domicilio. En la primera se exige a los decuriones la propiedad de un edificio de determinadas características en territorio municipal, lo que sugiere la conexión *domicilium*-propiedad; la segunda obliga a los decuriones, augures y pontífices a tener *domicilium* (con esta palabra) en la colonia, pero un domicilio *unde pignus eius quot satis sit capi possit*, lo que podría indicar una conexión similar. En cuanto a D. 50.16.203 (Al. Var. 7 *dig.*), comentado en pp. 86 ss., se puede pensar en efecto que la explicación del jurista sobre el significado de "*domum ducere*" se dirigía a diferenciar el *domicilium* del *origo*; ahora bien, si la diferencia entre ambos todavía no estaba clara en ese momento (*quaeri solere*), quizás el fragmento de Alfeno no sirva para afirmar la antigüedad de la autonomía conceptual y perfecta elaboración de la noción técnica de *domicilium*.

En el capítulo II la A. aclara inicialmente las raíces de la inviolabilidad del domicilio en el orden sacral y en la tradición de los *mores maiorum*. Se plantea después la posibilidad de que la ley de las XII Tablas, no obstante la ausencia de una explícita previsión al respecto, protegiera ya de algún modo la inviolabilidad. La doctrina ha visto indicios de ello en distintos puntos de la regulación decenviral: la *quaestio lance licioque* y la pesquisa *praesentibus testibus*, la *occentatio ob portum* y la *obvagulatio* y la *in ius vocatio*. No obstante, la A. excluye mediante análisis detenido de estas figuras cualquier relación de las mismas con la protección del domicilio. Una específica represión de la violación de la *domus* se habría dado, según su opinión, por vez primera al amparo del *edictum generale de iniuriis*, merced a la extensión de la acción de injurias pretoria y por tanto con anterioridad a la *lex Cornelia* del 81 a.C. en la que un sector doctrinal tiende a ver el comienzo y la base de esta protección⁶. En lo que afecta al *domicilium*, la novedad de dicha ley consistió en diferenciar de las *iniuriae* en general el supuesto de *domum vi introire* (cfr. D. 47.10.5 pr.), estableciendo para la represión de éste y de otros supuestos considerados de especial gravedad un *iudicium publicum* que se ventilaba en una *quaestio* específica. La protección de la inviolabilidad, por lo demás, no se habría limitado al *domicilium* en sentido estricto, como indica un pasaje del Digesto donde Ulpiano, en contra de Labeón, lo extiende *ad omnem habitationem, in qua paterfamilias habitat... licet ibi quis domicilium non habeat* (D. 47.10.5.5, Ulp. 56 *ad ed.*; cfr. I. 4.4.8). Conforme a la evolución general del derecho penal, la violación del domicilio es atraída en época postclásica hacia la represión criminal extraordinaria, sin que ello suponga, no obstante, la desaparición de la *actio iniuriarum* privada; esta acción cobrará nuevo vigor cuando en derecho justiniano se dé a la víctima de toda *iniuria* la posibilidad de elegir entre la vías criminal y civil (I. 2.4.10). La A. concluye este segundo capítulo con unas páginas sobre los límites de la inviolabilidad domiciliaria; por ejemplo, para facilitar la persecución de algunos delitos.

El capítulo III, sobre la *domus* y las tribus territoriales, nos parece demasiado extenso en sus dos primeros apartados, referidos al origen de las tribus territoriales y al alcance de la división territorial introducida por Servio Tulio. Esta impresión se debe principalmente a que lo que la A. hace en ellos es una especie de metadiscurso que no versa directamente sobre las fuentes y los problemas sino sobre las diferentes teorías formuladas por los autores⁷. Algo más de interés ofrecen los dos apartados siguientes, ya que en ellos se reflexiona acerca del *domicilium* como criterio de inscripción en las tribus (por lo expuesto en el capítulo I, mejor, en esta época, la *sedes-domus*⁸); sobre el sentido y la finalidad de las reformas opuestas de los censores Apio Claudio y Fabio Ruliano, a saber, la supresión del requisito de la *domus* para inscribirse en una tribu determinada y el posterior restablecimiento de su exigencia; y por último, sobre la paulatina desconexión entre residencia, sede o domicilio y pertenencia a una tribu, lo que

6 La cuestión gira en buena medida en torno a la interpretación de D. 47.10.23 (Paul 4 *ad ed.*), donde Aulo Ofilio se pronuncia por la concesión de la *actio iniuriarum* contra aquel *qui in domum alienam invito domino introiret*: ¿se trata de la *actio iniuriarum ex generali edicto* o de la *ex lege Cornelia*? La A. piensa que se trata de la primera.

7 Es característico el último párrafo del primer apartado, p. 256: “A nuestro juicio, si bien compartimos la opinión de los autores que consideran la tradición como sustancialmente aceptable y, en consecuencia, al rey Servio Tulio como el instaurador de las nuevas tribus territoriales, debemos reconocer que la misma, sin embargo, no está exenta de incertidumbres”; también, al final del segundo apartado, p. 269: “(...) considerando, a la vista de las distintas teorías, más probable la postura de aquellos autores que le atribuyen en bloque [a Servio Tulio] la creación de las más antiguas tribus rurales”.

8 La posición de la A. no termina de ser explícita sobre una cuestión: siendo la *sedes-domus* el criterio de inscripción en las tribus territoriales, y concibiéndose aquélla como el “lugar donde se reside y donde se encuentra el fundo” (así, por ej., en p. 275), ¿se inscribían en las tribus los no propietarios?, ¿en cuales? Al comienzo del apartado siguiente, p. 282, sin mayores explicaciones, se acoge a la opinión mayoritaria de la inscripción también de los no propietarios.

desembocará tras la Guerra Social y la inmediata extensión de la ciudadanía en la adopción de la patria de origen (*origo*) como criterio de inscripción de los nuevos *cives*.

Precisamente el *origo* como uno de los criterios de vinculación jurídica local -el otro es por supuesto el domicilio- es el tema con que se inicia el capítulo V y último⁹. Ambos criterios coexisten desde finales de la República y se extienden a todo el Imperio a raíz de la *constitutio Antoniniana*: el *origo* atribuye la condición plena de *civis (municeps)* de una determinada ciudad, el *domicilium*, la de *incola* en una ciudad distinta de la de origen. En cuanto la ciudadanía local, relevante desde el período inmediatamente posterior a la Guerra Social, la A. piensa que las fuentes epigráficas y literarias permiten suponer que la noción técnica de *origo* se desarrolló en aquel mismo período, si no antes, separándose así de algunos autores que retrasan su aparición hasta el siglo II d.C.¹⁰. Previamente algunas explicaciones sobre el significado del término *incola*, el resto del capítulo se dedica a la exposición de los principales derechos y obligaciones inherentes al *ius incolatus*, a modo de estatuto político-jurídico de aquel individuo, básicamente, que ha fijado su domicilio en ciudad distinta de la que le corresponde en virtud del *origo*. *Honores y munera*, determinación de la jurisdicción competente (*forum originis-forum domicilii*) y sujeción al derecho particular de una *civitas* son los tres círculos por los que se distribuyen estos efectos jurídicos del *domicilium*, que no son exclusivos de él ya que concurren o se acumulan frecuentemente con las paralelas consecuencias del *origo*, según va mostrando la A. y se nota especialmente en materia de *munera y honores*¹¹.

* * *

En una disciplina como la nuestra, con un componente filológico fundamental, la credibilidad inicial de cualquier trabajo se juega en el terreno del respeto -por no decir el cariño- que exhibe hacia el lenguaje en el que se expresa. Desde este punto de vista, el texto editado deja bastante que desear debido a los frecuentes errores léxicos y a las numerosas erratas que lo deslucen. Habrá que volver a repetir el tópico de que estos defectos se hubieran podido evitar con una revisión más atenta y menos confiada de los originales y de las galeradas del libro. Pero ni siquiera es suficiente insistir en el tópico cuando, cada vez más, la falta de acribia de la que son muestra este tipo de incorrecciones se extiende entre los antaño doctos, sin duda para mimetizarse mejor en el entorno general de indiferencia hacia la cultura que está infiltrando, de forma clara en España, hasta la propia Universidad; eso sí, a cambio de mucho inglés, abundantísimas TIC y una educación en valores que se promete mirífica.

Dicho lo anterior, es de justicia destacar el esfuerzo que la A. ha tenido que realizar para reunir, estudiar y exponer de forma ordenada una muy voluminosa información, tanto en el apartado de fuentes como en el de bibliografía. Un juicio más completo sobre su obra deberá esperar a la publicación de la anunciada segunda monografía. Pero desde ahora se puede afirmar que su trabajo deberá ser tenido en cuenta en cualquier estudio futuro sobre el régimen jurídico del *domicilium*.

9 El cuarto sobre el *ius migrandi* ya hemos dicho que nos parece innecesario.

10 Nörr y Baccari, fundamentalmente sobre la base del *edictum Hadriani* recordado en C. 10.40.7 pr., de Diocleciano y Maximiano.

11 El acceso de los *incolae* a los *honores* municipales -señala acertadamente la A., pp. 441 ss., 454 s.- se producirá cuando aquéllos, cada vez menos apetecidos por su gravoso carácter, empiecen a ser vistos como *munera*; cfr. F. CUENCA BOY, "Nuevos significados de *origo* en las fuentes legislativas postclásicas", en *RGDR* 10 (2008) pp. 9 s.