

INTRODUCCIÓN

Eugene Petit

§1.- Del derecho en general

I. — El hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desentender sus facultades naturales. Pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto de la libertad de otros. De aquí deriva la necesidad de reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad. La teoría de estos principios constituye el derecho, en su acepción más extensa. La palabra derecho se deriva, en efecto, de *dirigere*, e implica una regla de conducta. De este modo considerado, el derecho es el conjunto de reglas que rigen las relaciones sociales*.

¿Cómo pueden determinarse estas reglas? El hombre civilizado encuentra en su conciencia y en su razón la noción de lo justo y de lo injusto. Puede, por tanto, concebir la existencia de un derecho ideal, cuyos principios todos estarían conformes con la idea de lo justo. Este es el derecho en su esencia, el derecho en sí. Se le llama también derecho natural. Esta expresión no está a cubierto de la crítica, porque el hombre, en el estado de naturaleza, no tiene sino una concepción muy imperfecta de lo justo; solamente en una civilización bastante adelantada es cuando la idea de lo justo se desprende más claramente. Pero sea cual fuere el nombre que se le dé, este derecho, que no se manifiesta por signos materiales, sería insuficiente para gobernar las relaciones sociales. Se necesitan reglas precisas formuladas en textos. A la autoridad, a la cual los hombres han investido de este poder pertenece el publicar en forma de edictos estas reglas que constituyen las leyes. El conjunto de las leyes forma el *derecho positivo* que, a diferencia del derecho natural, se ha hecho sensible por monumentos exteriores. El derecho, considerado como derecho positivo, puede, por consiguiente, definirse: *el conjunto de reglas cuya observancia está prescrita y sancionada en los distintos pueblos*. El derecho positivo es esencialmente variable. Un interés mal entendido, necesidades pasajeras, retardan con frecuencia su progreso. Y se necesitan siglos para que las instituciones jurídicas se perfeccionen Y para que el espíritu humano, habiendo llegado a la concepción más o menos perfecta de un derecho ideal, se esfuerce por realizarla en forma de leyes.

* Hemos optado por trasladar los pies de página al final de cada sección con el fin de no interrumpir la lectura de la obra. Igual, el lector interesado en indagar el origen de la aclaración o el término utilizado por el autor, puede orientarse con el dígito que encabeza la palabra en duda, que a su vez coincide con su par al final de la sección (Nota del Editor)

2.- De esta primera idea del derecho puede deducirse otra significación derivada. Dentro de los límites donde el hombre puede obrar, sin producir menoscabo a la libertad de otros y sin perturbar el orden social, el ejercicio de sus facultades constituye para él un conjunto de *derechos* cuyo respeto debe asegurar la ley. Entre estos derechos unos son de orden político y consisten en la participación de los ciudadanos en el gobierno y en la administración del Estado; los otros son de orden privado: tales son los derechos de familia, los derechos reales, los derechos de crédito. (V. Números 144 y 145.)

§2. — Del derecho romano. — Su utilidad

3.- El derecho romano es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.

Después de haber formado durante siglos la legislación de una gran parte de Francia, no es ya susceptible de aplicación desde la promulgación del Código Civil. Sin embargo, su estudio no ha cesado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre. Esto no es que se haya librado, sobre todo en estos últimos tiempos, de protestarse su utilidad. Para ciertas personas que no toman de las cosas más que el interés práctico e inmediato, este derecho, caduco y anticuado, no será más que un bagaje inútil, y, de renovarse, su enseñanza sería como un último resto de la escolástica de la edad media. Pero se ha dicho en su favor, frecuentemente con razón, que el derecho romano ha recibido siempre de los que le ignoran los más violentos ataques, mientras que los mejores espíritus no han cesado jamás de ser sus defensores ardientes y convencidos.

4.- Veamos así, pues, rápidamente por qué motivos el estudio de la legislación romana es todavía útil.

1. Ella tiene desde luego una *utilidad histórica*. Nuestro derecho actual tiene, sobre todo, por orígenes: las costumbres y el derecho romano. Títulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente la teoría de las obligaciones, han sido sacados de esta última fuente. Para comprender bien sus disposiciones, es, por consiguiente, esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen; éste es el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor.

Pasó el tiempo en que nuestro Código Civil era considerado como la última palabra del derecho, y las dificultades prácticas que él hizo nacer, como objeto esencial de las preocupaciones del jurista. La enseñanza que se reducía al comentario árido de los textos y de la jurisprudencia pudo formar prácticas que aplicasen la ley, pero no juriconsultos que supiesen el derecho. Pero, iluminado por la historia, el estudio de nuestras leyes, se ensancha y se eleva; se descubren los lazos que las unen con el pasado, las causas de sus imperfecciones, y se está mejor preparado para asegurar su progreso.

2. El derecho romano debe ser estudiado como un *modelo*. En los monumentos que nosotros poseemos no se incluyen solamente leyes, sino también, y sobre todo, las aplicaciones que se hicieron por los juriconsultos; todas las cuales se distinguen por una lógica notable y por una gran delicadeza de análisis y de deducción. Por lo tanto, no se encuentran ejemplos más perfectos de interpretación jurídica que ofrecer a los principiantes del estudio del derecho. Esta perfección no es nada que deba sorprendernos. Los romanos tuvieron, en efecto, una aptitud especial para el derecho, así como los griegos para la filosofía. Si se añade que el Imperio romano ha abarcado en su dominación todo el universo civilizado, que sus juriconsultos tenían los orígenes más diversos, se comprende fácilmente que este derecho es el resultado del trabajo del espíritu humano en lo que tiene de más culto. Por tanto, uno de nuestros antiguos autores, Cristóbal de Thou, ha podido llamarle justamente la razón escrita. Bajo semejante escuela, la inteligencia jurídica se forma y se desarrolla. El espíritu adquiere cualidades de precisión y de claridad que facilitan singularmente el estudio de las legislaciones modernas!

3. Desde otro punto de vista, el conocimiento del derecho romano es además, para este estudio, un poderoso auxiliar. En efecto, si se exceptúa Inglaterra, donde la ley común deriva de las costumbres locales y donde domina el elemento feudal, el derecho romano constituye el fondo de las principales legislaciones de Europa. De este modo es el derecho alemán originado de la mezcla del derecho germánico y del derecho romano; España, que ha pedido prestadas sus leyes al derecho romano y al derecho canónico, e Italia, en que los redactores del Código Civil de 1865 se han inspirado, sobre todo, en las leyes romanas. Este es, por consiguiente el lazo que une a la nuestra con las diversas legislaciones y en gracia al cual puede ser posible que llegue un día en que por mutuas concesiones se realice la unidad ciertamente deseable del derecho internacional privado.

4. A estas consideraciones viene a añadirse otra de orden secundario, pero que tiene también su valor. El derecho es indispensable para comprender la historia y la literatura romanas. En Roma, más que en cualquier otra parte, los ciudadanos estaban iniciados para la práctica del derecho: era éste el efecto de su inclinación natural y de su sistema de organización judicial. También el lenguaje de los historiadores y literatos de Roma está profundamente impregnado de dichas dos características, quedando muchos pasajes sin comprender por parte de quienes ignoren el derecho romano, de lo cual dan fe, desgraciadamente, las traducciones.

§3. — Noción, divisiones y fuentes del derecho, según los Juriconsultos romanos

5.- 1. *Noción del derecho*. — 1. Durante los primeros siglos de Roma, el derecho está íntimamente unido y, por decirlo así, subordinado a la religión; pero no por eso conserva menos su dominio propio, y los romanos tuvieron expresiones diferentes para designar las instituciones que ellos consideraban como de,

origen divino, y las que emanaban de lo hombres. *Fas* es el derecho sagrado, *lex divina*; *ius* es la obra de la humanidad, *lex humana*. Esta distinción acaba, por otra parte, por debilitarse, y la palabra *ius* se aplica al derecho en toda su integridad (Vn^o 6,1).

El *ius*, con arreglo a su misma etimología², no era desde luego para los romanos más que un conjunto de reglas fijadas por la autoridad, y a las cuales los ciudadanos estaban obligados a obedecer. Pero esta idea se ensancha hacia la mitad del siglo VII bajo la influencia de la filosofía griega. Los juriconsultos admiran, fuera de las prescripciones del legislador, la existencia de un derecho innato, anterior a las leyes escritas, y aplicable a todos los hombres.

Dentro de esta nueva concepción, no siempre evitaron el confundir el derecho con la moral. Esta confusión se revela en la definición del derecho que nos da Ulpiano según Celso: es el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo³.

La misión del legislador no es consagrar como reglas de derecho todo lo que es bueno. En él hay preceptos de moral que escapan a la sanción de la ley positiva: tales son los que más bien tienden a fijar los deberes del hombre consigo mismo que las relaciones con sus semejantes. La misma censura puede ser dirigida a Ulpiano cuando formula así los tres grandes preceptos del derecho: *vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo*.⁴

Sólo los dos últimos se refieren al derecho. Vivir honestamente, respetarse a sí mismo, es, una regla de moral que tiene su sanción en la conciencia y no en la ley.

Sin embargo, se necesita no exagerar el alcance de esta confusión. No procede de la teoría pura. En la práctica los romanos siempre han distinguido con cuidado el dominio del derecho del de la moral. Quizá ninguna legislación ha observado mejor esta separación absteniéndose de reglamentar todo lo que es asunto de conciencia, asegurando así el respeto de la libertad individual.⁵

2. De *ius* derivase *justitia* y *jurisprudencia*: a) *Justitia* es la justicia, cualidad del hombre justo. Ulpiano la define: la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo.⁶

Para merecer la calificación de justo no basta serlo, en efecto, en un momento dado: se necesita conformar su conducta al derecho sin rebeldía. —b) *Jurisprudencia* es la jurisprudencia o ciencia del derecho, que Ulpiano define: el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto.⁷

De este modo se manifiesta todavía en la época clásica el recuerdo de la unión antigua del derecho religioso y del derecho profano.⁸

6. — II. *Divisiones del derecho*. — 1. El derecho se divide en dos grandes partes: el derecho público y el derecho privado, *ius publicum* et *ius privatum*.

El *ius publicum* comprende el gobierno del Estado; la organización de las magistraturas; y aquella parte referente al culto y sacerdocio es llamada también *ius sacrum*; finalmente, regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El *ius privatum* tiene por objeto las relaciones entre los particulares.¹

2. El derecho privado se subdivide en derecho natural, derecho de gentes

y derecho civil; *ius naturale*, *ius gentium* et *ius civile*.

a) La noción del *ius naturale* es formulada la primera vez por Cicerón, quien la toma de la filosofía de los estoicos. Más tarde es desmenuada por los juriconsultos del Imperio. Para ellos es un conjunto de principios emanados de la voluntad divina, apropiados a la misma naturaleza del hombre, e inmutables, porque son perfectamente conformes con la idea de lo justo.²

Según otra concepción particular de Ulpiano, el derecho natural consiste en las leyes que la naturaleza ha impuesto a todos los seres animados, de donde resultan, por ejemplo, la unión de sexos, la procreación y la educación de los hijos. Mas los animales obedecen al instinto y no al derecho. Sólo el hombre tiene derechos y deberes, porque él solo está dotado de razón y de conciencia de la moralidad de sus actos.³

b) Los romanos desde un principio consideraron como contrario el *ius gentium* del *ius civile*.⁴ En un sentido restringido el derecho de gentes comprende las instituciones del derecho romano de las que pueden participar los extranjeros, lo mismo que los ciudadanos⁵

Pero en la acepción extensa, y la más usada, es el conjunto de reglas aplicadas en todos los pueblos sin distinción de nacionalidad.⁶

El derecho de gentes se aproxima de este modo al derecho natural; pues en las instituciones que no han sido enteramente aceptadas por todos, porque están conformes con la razón común, los textos hacen frecuentemente sinónimo el *ius gentium* del *ius naturale*.⁷

Sin embargo, sería un error confundirlos absolutamente; pues esta razón común no es la de una época o de un grado de civilización: el interés bien o mal entendido ha oscurecido muchas veces la noción de lo justo y generalizado una institución contraria al derecho natural. La esclavitud, admitida en todos los pueblos de la antigüedad, es un ejemplo patente, y siendo expresamente considerada como de derecho de gentes, los juriconsultos reconocen, bajo el Imperio, que es contraria al derecho natural.⁸

La expresión *ius gentium* todavía ha sido empleada alguna vez para designar toda una parte especial del derecho público: la que regula las relaciones del Estado romano con los otros Estados; por ejemplo, las declaraciones de guerra, los tratados de paz o de alianza.⁹

c) El *ius civile*, por oposición al *ius gentium* o al *ius naturale*, comprende las reglas de derecho especiales de cada pueblo, de cada Estado. De este modo se separa del derecho común, que es el derecho de gentes, y forma la singularidad de cada legislación.¹⁰

Más especialmente, los juriconsultos entienden por *ius civile* las instituciones propias de los ciudadanos romanos, de las cuales no participan los extranjeros: *ius pro pium civium romanorum*.¹¹

A medida que la civilización de un pueblo se desarrolla y que sus relaciones se extienden a las naciones vecinas, el derecho civil se ensancha y se funde

poco a poco con el derecho de gentes. De este modo, en Roma las instituciones que estaban desde luego reservadas a los ciudadanos fueron por consecuencia aplicadas a los extranjeros y pasaron del *jus civile* al *jus gentium*.¹²

3. Desde otro punto de vista, Ulpiano divide el derecho en derecho escrito y derecho no escrito: *jus scriptum* et *jus non scriptum*. El derecho escrito es aquel que tiene un autor cierto, que ha sido promulgado por el legislador. El derecho no escrito está formado por el uso, por la tradición. Poco importa que el mismo haya sido consignado en los textos, pues, a pesar de ello, no conserva menos su nombre en razón de su origen, que es *la costumbre*.

7. — III. *Fuentes del derecho*. — Se hace preciso distinguir las fuentes del derecho escrito y las de derecho no escrito.

El derecho escrito proviene de las fuentes siguientes: — 1. Las *leyes* o decisiones votadas por el *pueblo*, en los comicios, sobre la proposición de un magistrado senador¹

Se concluyó por aplicar también esta calificación a los plebiscitos (V. n.º 29) — 2. *Los plebiscitos*, o decisiones votadas por la plebe en los *concilia plebis*, sobre la proposición de un tribuno. — 3. *Los senadosconsultos*, decisiones votadas por el Senado. — 4. *Las constituciones imperiales* que emanan de la voluntad del emperador. — 5., *Los edictos de los magistrados*, es decir, las reales de derecho que los magistrados encargados de la justicia civil, sobre todo los pretores, publicaban en sus edictos al entrar en funciones. — 6. *Las respuestas de los prudentes*, o dictámenes de los juriconsultos. — Sin embargo, solamente a partir del reinado de Adriano es cuando los edictos codificados en el *Edicto perpetuo* y *las respuestas de los prudentes*, bajo ciertas condiciones, pueden ser contados en el número de las fuentes del derecho escrito.

El derecho no escrito no tiene más que una fuente: la costumbre (V. n.º 30).²

8. — Todas estas fuentes no han contribuido a un mismo tiempo a formar el derecho romano. Le han nutrido en épocas diversas, según el estado social y la organización del poder legislativo. Por consiguiente es necesario hacer brevemente la historia de ese derecho, es decir, ver en suma cómo el derecho romano ha nacido, cómo se ha desarrollado, y cuál ha sido su destino. Esta exposición de las diferentes fases de la legislación romana formará en este tratado una introducción natural al estudio de las instituciones consideradas en sí mismas y en sus transformaciones sucesivas.¹

§ 4. — Formación y desarrollo del derecho romano

9. — Si se considera el derecho privado de los romanos desde el punto de vista de su desenvolvimiento, después de la fundación de Roma hasta el reinado de Justiniano se pueden distinguir cuatro períodos:

1.º De la fundación de Roma a la ley de las XII tablas (1 a 304 de Roma).

2.º De la ley de las XII tablas al fin de la República (304 a 723 de Roma).

3.º Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo (723 a 988 de Roma, o 235 de la era cristiana).

4.º De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano (225 a 565 de la era cristiana).¹

Durante el primer período, el derecho romano está todavía en la infancia. Se compone de costumbres antiguas de los pueblos itálicos que fundaron la nueva ciudad. En el segundo, determinado por la ley de las XII tablas, se desarrolla gracias a la interpretación de los pontífices y de los juriconsultos, y adquiere el carácter de derecho nacional. El tercer período marca su apogeo. Felizmente extendido al contacto de las legislaciones extranjeras, coordinado y adaptado a las necesidades de la práctica por ingenios eminentes, llega a alcanzar, bajo los Antoninos, su más alto grado de perfección. Después, a partir de Diocleciano y durante todo el Bajo Imperio, cesa de progresar. Los emperadores buscan la manera de poner las leyes en relación con las costumbres de una sociedad nueva, y publican algunas excelentes constituciones. Pero el derecho, como ciencia, está herido de una verdadera decadencia, y este último período es señalado, sobre todo, por los trabajos de codificación.

PRIMER PERIODO

DE LA FUNDACIÓN DE ROMA A LA LEY DE LAS XII TABLAS

I.- Estado social bajo los primeros reyes. — Los comicios por curias

10. — Una gran oscuridad reina acerca de los orígenes de Roma. Con arreglo a las conjeturas con que la ciencia moderna ha sustituido los relatos legendarios de los historiadores y poetas latinos, tres poblaciones concurren a su formación; una de raza latina, los Ramnenses, que tenían por jefe a Rómulo; otra de raza sabina, los Titienses, bajo el gobierno de Tatío; y, por último, la raza etrusca, los Luceres, cuyo jefe lleva el título de Lucuwio.¹

La reunión de estos tres pueblos, agrupados en tres tribus distintas y establecidas sobre las colinas que bordean la ribera izquierda del Tíber, bajo la autoridad de un rey, constituía la ciudad romana. Veamos cuál ha sido su organización social política.²

11. — I. *Los patricios*. — *Los clientes*. — *La plebe*. — I. Cada una de las tres tribus primitivas estaba dividida en diez curias.¹

Cada curia comprendía un cierto número de gentes. Mientras que la curia no es más que una división artificial, la gens parece haber sido una agregación natural, teniendo por base el parentesco.²

Cada gens comprendía el conjunto de personas que descienden por los

los patricios, ocupan en la ciudad un rango inferior. No tienen ninguna participación en el gobierno; está prohibido su acceso a las funciones públicas, y no pueden contraer matrimonio legítimo con los patricios.

¿Cómo se formó la plebe? Éste es un problema difícil de resolver. Se puede admitir que está compuesta desde luego de clientes que llegaron a hacerse independientes, por ejemplo, cuando la gens de su patrono se extinguió. De otra parte, a medida que Roma extendía sus conquistas, los extranjeros introducidos dentro de la ciudad eran muy numerosos para no proveer de alimento a la clientela. Alguna vez las gentes de noble origen fueron incorporadas al patriciado.¹¹

Mas los vencidos de condición inferior aumentaron poco a poco la multitud de plebeyos. Las reclamaciones de esta multitud, sin cesar creciente, no tardaron en crear un serio peligro para el Estado, y durante siglos, la historia interior de la ciudad se resume en la lucha de patricios y plebeyos, quienes se esfuerzan en conseguir la igualdad en el orden público como en el orden privado.

12. — II. El rey. *El Senado. Los comicios por curias.* —

1. La forma de gobierno es la monarquía; pero no es una monarquía absoluta. El rey no es más que el jefe de una especie de república aristocrática, donde la soberanía pertenece a los patricios, que componen las curias. Ellos ejercen su poder en las asambleas o comicios, los *comitia curiata*. El rey es elegido vitalicio por los comicios, que le confieren la autoridad suprema. Es a la vez el jefe del ejército, que manda en tiempo de guerra; el magistrado judicial, tanto en lo civil como en lo criminal, y el alto sacerdote encargado de velar por el regular cumplimiento de las ceremonias del culto público.¹

A su muerte, y mientras tiene lugar la elección de un nuevo rey, el poder es ejercido por un *inter rex* tomado del Senado.

2. El rey está asistido del *senado*, que parece haber sido compuesto desde luego de los *patres* o *seniores*, es decir, de los más viejos entre los jefes de las familias patricias.²

Es probable que en su origen hubiese 100 senadores. Bajo Tarquino el Antiguo el número alcanzó a 300.³

El Senado forma un consejo que el rey debe consultar sobre todas las cuestiones que interesan al Estado.⁴

3. Los *comitia curiata* comprendían los miembros de las treinta curias, patricios y clientes. Esta asamblea constituía, entre los romanos, la forma más antigua del poder legislativo. Sus decisiones se convierten en leyes, *leges curiatae*. Procedía a la elección y a la investidura del rey. Estatúa sobre la paz y la guerra así como sobre los actos que interesan a la composición de las familias y a la transmisión de los bienes, es decir, la adrogación y el testamento.⁵

Estos comicios se reunían en Roma sobre una parte del foro llamada *comitium*. El rey solo tenía el derecho de convocarles y someterles los proyectos sobre los cuales estaban llamados a votar. Era menester, por otra parte, que los auspicios fuesen favorables para que la asamblea pudiera deliberar válidamente.⁶

de un mismo tronco, conservan una señal de su común origen; ésta es el nombre, *nomen gentilium*, llevado por todos los miembros que continúan formando parte de la misma gens.

Cada familia está colocada bajo la autoridad de un jefe, *paterfamilias*. Estos *patres* y sus descendientes, que componen las *gentes* de las treinta curias primitivas, forman la clase de los patricios, *patricii*. Ellos constituyen una nobleza de raza,³ y ellos solos participan del gobierno del Estado y gozan de todos los privilegios del ciudadano romano.

Al lado de cada familia patricia se encuentra un cierto número de personas agrupadas, a título de *clientes*, bajo la protección del jefe, que es su *patrón*. Es probable que los clientes formasen parte de la *gens* del patrón, y que tomaran el *nomen gentilium*. Lo que es cierto es que la *clientela* crea entre ellos derechos y deberes. El patrón debe a sus clientes socorro y asistencia; toma su defensa en justicia, y les concede gratuitamente tierras, para que puedan cultivarlas y vivir de su producto. Por otra parte el cliente debe al patrono respeto y abnegación. Le asiste en su persona, siguiéndole a la guerra y en su fortuna, bien para pagar las escates en caso de cautiverio, bien para dotar a su hija, o bien para pagar las multas que el patrón había sido condenado. Estas obligaciones recíprocas estaban energicamente sancionadas: el patrón o el cliente que las violaba era declarado *sacer* y podía ser muerto impunemente.⁴

En cuanto al origen de la clientela y a la manera en que se desarrolla, se reduce todo a conjeturas. Si se tiene en cuenta el número considerable de clientes agregados a ciertas gentes se hace preciso admitir que muchas causas han contribuido a formar esta parte de la población romana. Desde luego, los fundadores de Roma tenían ya clientes, pues en esta época se encuentra la misma institución en la mayor parte de las ciudades de Italia.⁵

A este núcleo primitivo deben añadirse los libertos y sus descendientes,⁶ después los extranjeros llegados a Roma por derecho de asilo y que se colocaron voluntariamente bajo la protección de un patricio.⁷

Por último, como consecuencia de las primeras conquistas las poblaciones de las ciudades vecinas, trasladadas a Roma en totalidad o en parte, contribuyeron al acrecentamiento rápido de la clientela, pues entre los vencidos, aquellos que eran pobres y de baja extracción subsisten buscando cerca de un patrón una vida menos libre, pero mejor protegida.⁸

La cualidad de cliente se transmitía, además, hereditariamente.

3. Los testimonios de los antiguos autores convienen en comprobar que durante los primeros tiempos que siguieron a la fundación de Roma, la población no comprendía más que los *patricios* y *clientes*.⁹ Más inmediatamente aparece otra clase de personas, los *plebeyos* o la *plebe*, *plebs*.¹⁰ Libres de toda unión con

La decisión de los comicios no era obtenida por el sufragio directo de los individuos. La unidad del voto es la curia. Dentro de cada curia se vota por cabeza para tener la opinión de la curia.⁷

Dieciséis curias pronunciándose en el mismo sentido forman la mayoría. Pero la ley no es perfecta más que cuando ha recibido la sanción del senado, la *auctoritas patrum*.⁸

13. — La organización que venimos trazando a grandes rasgos, no tardó en presentar graves inconvenientes, cuando el número de plebeyos no clientes llegó a ser considerable por consecuencia de las conquistas de Roma. Solos los patricios tenían la carga del impuesto y del servicio militar; pero solos también participaban de la vida política y social. La plebe permanecía extraña a las cargas públicas así como a la administración de la ciudad, Tarquino el Antiguo intentó primero remediar esta desigualdad, y quiere establecer tres nuevas tribus compuestas de plebeyos. Pero la enérgica oposición del *augur Navius* le impide realizar su proyecto.¹

Se contenta, conservando todos los antiguos marcos de las tres tribus y de las treinta curias, con aumentar el número de sus miembros, haciendo entrar en ellas un cierto número de familias plebeyas, las que, incorporadas a los patricios, fueron llamadas *minores gentes*, o, según la tribu de que formaron parte, los *Ramnenses*, *Titienses*, *Luceres secundii*.²

Esta medida era insuficiente y no podía tener más que un efecto temporal. Era menester una reforma más completa; ésta fue la obra de su sucesor.

II. — Reformas de Servio Tulio. — Los comicios por centurias

14. — Servio Tulio, llegado a rey en el año 166 de Roma, evita el tropezarse con la resistencia que tenía paralizadas las intenciones de Tarquino. Deja subsistir la antigua organización patricia resultante de la distinción de las tres tribus primitivas y de los comicios por curias que eran su consecuencia. Pero establece una nueva división del pueblo, fundada no ya sobre el origen de los ciudadanos, sino sobre la fortuna de ellos, comprendiendo el conjunto de la población. Los plebeyos fueron de este modo llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago del impuesto y asimismo a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas, *los comicios por centurias*. He aquí el detalle de estas reformas:

1. Divide desde luego el territorio de Roma en cuatro regiones o *tribus urbanas*, y el campo romano, en un cierto número de *tribus rústicas*.¹

Esta división no está fundada, como la antigua, sobre la distinción de razas: es geográfica y administrativa. Cada tribu comprende todos los ciudadanos que están domiciliados, sean patricios o plebeyos.²

2. Servio Tulio estableció después el censo. Todo jefe de familia debe ser inscrito en la tribu donde tiene su domicilio y se halla obligado a declarar bajo juramento al inscribirse, el nombre y la edad de su mujer y de sus hijos así como

el importe de su fortuna, dentro de la cual figuran sus esclavos. Aquel que no se sometía a esta obligación (*incensus*) era castigado con la esclavitud, y sus bienes confiscados.³

Las declaraciones estaban inscritas en un registro, donde cada jefe de familia tenía su capitulo, *caput*. Debían ser renovadas cada cinco años.

3. Haciendo el censo conocer la fortuna de cada ciudadano, Servio Tulio estableció sobre esta base una nueva repartición de la población, desde el punto de vista del servicio militar y del pago del impuesto.

Los ciudadanos fueron divididos en cinco clases, según que su patrimonio tenía un valor por lo menos de 100.000 ases para la primera, 75.000 ases para la segunda, 50.000 ases para la tercera, 25.000 ases para la cuarta, y 11.000 ases para la quinta.⁴

Estas clases están divididas en *centurias*.

Cada una comprende un número igual de centurias de *juniores* (de diecisiete a cuarenta y seis años cumplidos) y de *seniores* (de cuarenta y seis a sesenta años).⁵

Hay 80 centurias en la primera clase, la más importante por la riqueza; 20 centurias en la segunda, así como en la tercera y cuarta; 30 en la quinta; en total, por las cinco clases, 170 centurias de infantes, que componían el ejército regular. Se necesita añadir 18 centurias de jinetes, 6 de las cuales eran reclutadas entre los patricios, y 12 entre las familias más ricas de la ciudad. Los ciudadanos que tenían menos de 11.000 ases forman finalmente 5 centurias colocadas como séquito del ejército, bien a modo de obreros, o bien para llenar los vacíos de las tropas regulares (*accensi o velati*). El conjunto de ciudadanos está, por consiguiente, distribuido en 193 centurias.⁶

El impuesto era pagado por los ciudadanos de las cinco clases, y por aquellos que tienen por lo menos 1.500 ases; se les llama *assidui (de assemare)*. Los ciudadanos que tienen menos de 1.500 ases se hallan exentos de impuestos. Éstos son los *capite censi o proletarii (de prolem dare)*, los que no se cuentan más que por su cabeza y por los hijos que puedan dar al Estado.⁷

15. De esta organización nace una nueva especie de asamblea del pueblo. Convocadas por el rey, las centurias se reunían en armas fuera de la ciudad sobre el Campo de Marte, para estatuir sobre los negocios que les están sometidos. Son los *comitia centuriata*, que comprenden los pueblos enteros, patricios y plebeyos. La unidad del voto es la centuria.¹

Los *seniores* que son naturalmente, menos numerosos que los *juniores*, cuentan, sin embargo, un número igual de centurias, y así tienen el mismo número de votos. Se consultaba desde luego a las 18 centurias de caballeros. Después se pasaba a las 80 centurias de la primera clase, las cuales son consultadas según el orden fijado por la suerte. Cuando estas 98 centurias votaban en el mismo sentido, formaban la mayoría y es inútil consultar a las otras. De hecho, el poder pertenece por consiguiente, a la parte más rica de la población.²

La decisión votada en los comicios por centurias, *lex centuriata*, no era obligatoria hasta después de haber recibido la sanción del senado, la *auctoritas patrum*.³

La influencia de los patricios estaba de este modo protegida. Es difícil precisar cuál fue desde su origen el papel de estas nuevas asambleas. Lo que es cierto, es que no hicieron desaparecer los comicios por curias, quienes conservan, bajo la monarquía, sus antiguas atribuciones.

16.- Por virtud de estas reformas, Servio Tulio obtiene un triple resultado: 1. Asegura el reclutamiento del ejército, abriendo sus filas a todos, patricios y plebeyos, fijando los cuadros de antemano de una manera permanente. — 2. Distribuye la carga del impuesto sobre todos los ciudadanos proporcionalmente a su fortuna. — 3. Finalmente, sustituye la preponderancia en el Estado. Hasta allí pertenecía a la nobleza de raza, a los patricios y pasa a la aristocracia de fortuna, a los ciudadanos más ricos, cualquiera que sea su origen. En lo sucesivo, los plebeyos tienen su puesto en las asambleas; participan de las cargas del servicio militar y del impuesto; pero necesitan más de dos siglos todavía para conquistar la igualdad.

III. — La república. — Los tribunos, — Los concilia plebis.

Los comicios por tribus

17. — En el año 245 de Roma, la monarquía es derribada. El rey es sustituido por dos magistrados patricios, elegidos por un año y teniendo iguales poderes, *los cónsules*. A un mismo tiempo, la autoridad religiosa es separada de los poderes civiles y confiada al gran pontífice. Este cambio no aprovecha apenas a los plebeyos, quienes permanecen, excluidos de todas las magistraturas. En el orden privado, la situación de los plebeyos pobres, es decir, de la mayoría, es de las más desdichadas. Arrebatados al cultivo de la tierra por las guerras incesantes, son obligados a pedir prestado dinero a los patricios y a los plebeyos más ricos, que hicieron causa común con el patriciado. Los exagerados intereses vinieron a aumentar las deudas, y los deudores, en la imposibilidad de pagar, se ven expuestos a todos los rigores que el derecho primitivo autoriza contra ellos: la prisión en casa del acreedor, donde eran tratados como esclavos.

En 260, los plebeyos, empujados al cabo, toman una resolución enérgica: salen de Roma y se retiran al monte Aventino. Los patricios se deciden entonces a hacer una importante concesión. Sobreviene una especie de tratado, con arreglo al cual la plebe obtiene protectores de sus intereses. Éstos son dos magistrados exclusivamente plebeyos: *los tribuni plebis*.¹

Son declarados inviolables y armados de un derecho de *veto* que pueden oponer, en Roma y dentro de un radio de una milla alrededor de Roma, a las decisiones de todos los magistrados, lo mismo a las de los cónsules y del senado.²

18. — Luego que fueron establecidos, los tribunos toman la costumbre de

reunir la plebe en las asambleas en donde deliberan y votan las resoluciones llamadas *plebiscitos*, que no tienen fuerza obligatoria más que para ella misma. Los patricios, a los que los tribunos no tenían por lo demás el derecho de convocar, no asistieron jamás a estas reuniones, o *concilia plebis*.¹

Es difícil saber con arreglo a qué base se forman desde luego los *concilia*. Mas, en seguida, los tribunos convocaron a *los plebeyos*, sobre el foro, conforme al domicilio de ellos, es decir, *por tribus*.

Esta costumbre no tarda en ejercer su influencia sobre las asambleas del pueblo entero. En una fecha incierta, pero probablemente anterior al año 283, los magistrados patricios, en lugar de reunir al pueblo por centurias, sobre el campo de Marte, le convocaron por tribus sobre el foro. Este fue el origen de una tercera especie de comicios, *los comicios por tribus*, *comitia tributa*, a los cuales no fueron desde luego sometidos más que los negocios menos importantes. La unidad del voto en estas nuevas asambleas era la tribu; la preponderancia pertenecía a los plebeyos, que tenían para ellos el número.

19. — En la lucha para conquistar la igualdad, la plebe encuentra entre los tribunos defensores ardientes. Gracias a sus esfuerzos obtiene pronto una nueva concesión: la de una ley fija, conocida de todos y aplicable a todos, que no la dejase por más tiempo expuesta a los rigores arbitrarios de los magistrados patricios. Ésta fue la ley de las XII tablas. Pero antes de hablar de este acontecimiento capital en la historia del derecho romano veamos cuáles eran en esta época las fuentes y el estado del derecho privado.

IV. Estado del derecho antes de la ley de las XII tablas

20. — Durante los tres primeros siglos de Roma, el derecho privado tenía su fuente única en los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad y que han pasado, por tradición, de las poblaciones primitivas a la nación nueva.

Estas son las costumbres de los antepasados, *more majorum*.¹

Es cierto que el pueblo toma las decisiones en los comicios por curias y por centurias, y desde entonces parece que las leyes han de ser votadas en estas asambleas. Pero nada hay en este punto bajo la Monarquía.²

Solamente se encuentran, a partir de la República, leyes centuriadas relativas al derecho público, en particular al derecho criminal.³

Sobre derecho privado no se puede citar ninguna, o, por lo menos, no se posee ningún documento que tenga suficiente carácter de autenticidad.

Sin embargo, el juriconsulto Pomponio refiere que Rómulo y sus sucesores hicieron votar leyes por las curias; que bajo Tarquino el Soberbio, un cierto Papirio, personaje de los más importantes de su tiempo, las publica en una colección llamada *Jus civile papirianum*; y, finalmente, que estas leyes, *leges regiae*, cayeron en desuso después de la expulsión de los reyes. Sabemos de otra parte que en una fecha incierta, acaso bajo Julio César, Grano Flacco hizo un comen-

tario del *Jus papirianum*.⁴ Esta colección no ha llegado a nosotros; mas la existencia de las *leges regiae* no parece contestable, porque los antiguos historiadores y lo mismo las obras de derecho hacen a ellas frecuente alusión.⁵

Las disposiciones que traen tienen, sobre todo, el carácter del derecho sagrado; sin embargo, algunas se refieren a cuestiones que tienen conexión con el derecho privado, como las relaciones del patrón con sus clientes, los derechos del jefe de familia.⁶

No obstante la afirmación de Pomponio, la misma naturaleza de estas prescripciones ha permitido a muchos autores negar que ellas hayan sido verdaderas leyes curiadas, porque el derecho sagrado estaba en manos de los pontífices⁷ y el pueblo no era apenas consultado sobre cuestiones de este género. ¿Es preciso ver en ellas con preferencia la obra personal que rindieron los reyes en calidad de jefes de la religión de las leyes inspiradas por los dioses, como la leyenda ha dicho del rey Numa? ¿Es necesario considerarlas como una publicación apócrifa de fin de la República, conteniendo en realidad antiguas reglas consuetudinarias falsamente atribuidas a la autoridad real? Esta última conjetura parece la mejor fundada, pero es difícil decir en dónde está la verdad.

En resumen: el derecho privado no tiene en este período más que una fuente cierta: la *costumbre*. La falta de precisión de sus reglas favoreció el arbitrio de los magistrados patricios encargados de la administración de justicia, no solamente en orden del derecho privado, sino también para la represión de crímenes y delitos. Los tribunos fueron los intérpretes de las justas reclamaciones de la plebe. Pidieron la redacción de una ley que rigiera igualmente para todos los ciudadanos. Después de diez años de resistencia, los patricios cedieron por último; el senado y los tribunos se pusieron de acuerdo, y fue convenido que una ley aplicable a los dos órdenes sería redactada y promulgada. Esta ley fue la de las XII tablas.⁸

V. — La ley de las XII tablas

21. — Si es necesario dar crédito al relato de ciertos historiadores, los romanos quisieron primeramente ilustrarse por el estudio de una legislación célebre entonces: la de Grecia. Hacia el año 301, tres patricios fueron enviados a las ciudades griegas de la Italia meridional, donde las leyes de Solón y de Licurgo estaban en vigor y, acaso también, lo que es mucho, más dudoso, hasta Atenas. Regresaron al cabo de un año, trayendo las leyes griegas. Hermodoro, desterrado de Efeso, los auxilió en su misión y toma una parte importante en la confección de la ley de las XII tablas, tanto que los romanos le elevaron una estatua que Plinio dice existir todavía en su tiempo.¹

La veracidad de esta tradición ha sido debatida por la crítica moderna; pero nos parece apoyada sobre testimonios demasiado precisos para no ser aceptada, y, por otra parte, muchas disposiciones de la ley de las XII tablas están manifestamente inspiradas por las leyes griegas.²

En 303, año que sigue al regreso de la legación, las magistraturas ordinarias fueron suspendidas de común acuerdo, y todos los poderes fueron confiados a diez magistrados patricios, elegidos en los comicios por centurias, los *decenviros*, que fueron encargados de hacer la ley. Al cabo de un año publicaron sus trabajos, escritos sobre diez tablas, que recibieron la consagración de un voto de los comicios por centurias. Pero esta legislación pareció insuficiente, y, en 304, se eligen otros decenviros, que redactaron dos nuevas tablas, complemento de las diez primeras. Después, habiendo querido mantenerse ilegalmente en el poder, fueron derribados, Entonces se restablecen los consules, los tribunos y todas las antiguas magistraturas.

22. — La ley decenviral, grabada sobre tablas de bronce o de roble, fue expuesta en el foro. Cualquiera que haya sido la suerte de estas tablas, el texto era todavía familiar a los juriconsultos de fin de la República y de los primeros siglos del Imperio; varios hicieron de ellas comentarios. Pero el contenido auténtico de las XII tablas no ha llegado a nosotros, y no poseemos más que fragmentos conservados por los tratados de los juriconsultos que han comentado la ley de las XII tablas, sobre todo por el de Gayo, del cual han sido insertados 18 extractos en el Digesto de Justiniano, y también por las obras de los antiguos autores que se han ocupado de explicar ciertas expresiones de la vieja lengua latina empleada por los decenviros. Tomando lo necesario de estas diferentes fuentes, se ha intentado, desde el siglo XVII, reconstituir la ley de las XII tablas, y se ha llegado a restablecer una gran parte, si no en el texto primitivo, al menos en su significación general.¹

También se ha probado a colocar estos fragmentos por orden, y hallar cuál había sido el objeto de cada tabla. Más, excepto raras indicaciones suministradas por algunos autores,² este trabajo no descansa sobre ninguna base seria, pues no está de ningún modo probado que cada tabla haya formado un todo completo y que el contenido haya sido determinado de otro modo que por el azar de la escritura.³

Con arreglo a lo que nos queda, se ha podido comprobar que la ley decenviral tiene un carácter esencialmente romano, y que ella no es de ningún modo, como a veces se ha pretendido, una simple copia de las leyes griegas. Si las prestaciones de esta legislación son indiscutibles, la mayor parte de la ley de las XII tablas parece ser, o la obra personal de los decenviros, o más bien la consagración de antiguas costumbres, a las cuales de este modo se les concedió una nueva fuerza.

23. — La ley de las XII tablas reglamentó a la vez el derecho público y el derecho privado. Los romanos la consideraron como la fuente propia de su derecho.¹

Es la ley, por excelencia, y todo lo que de ella deriva es calificado de *legitimum*.²

Además, las leyes posteriores no han hecho frecuentemente más que desenvolver el derecho de las XII tablas, y jamás, hasta Justiniano, ninguna de sus

disposiciones ha sido objeto de una revocación expresa. Los antiguos autores alabaron con una admiración un poco exagerada su concisión y su sencillez. Mas es necesario reconocer que ciertas reglas tienen huellas de un rigor excesivo, y el mismo Cicerón se considera obligado a moderar el elogio, reconociendo que las dos últimas tablas contenían leyes inicuas.³

Tal legislación estaba lejos, en efecto, de dar entera satisfacción a la legítima ambición de los plebeyos y de otorgarles la igualdad que reclamaban. Ellos quedaban excluidos de todas las magistraturas y les estaba prohibido contraer un matrimonio legítimo con los patricios. Más por grandes que fuesen las imperfecciones de la ley de las XII tablas, realizó un verdadero progreso. En lo sucesivo, había una ley pública, aplicable a todos, y, si es cierto que una nación está constituida cuando tiene una legislación que rige a todos los ciudadanos, puede decirse que la ley de las XII tablas muestra realmente la fundación de la ciudad romana.⁴

SEGUNDO PERIODO DE LA LEY DE LAS XII TABLAS AL FIN DE LA REPÚBLICA

I. — Progreso de los plebeyos. — Fusión de los dos órdenes

24. — Durante este período los plebeyos por un progreso lento, pero continuado, obtienen por fin lo que habían esperado inútilmente de la ley de los decenviros: la igualdad con los patricios tanto en el derecho público como en el derecho privado. Al final del siglo y es una conquista definitivamente acabada. Nosotros nos limitaremos a indicar en esta última parte de la lucha lo que es útil de conocer para el desarrollo del derecho.

25. — Después del año 309, el tribuno Canuleyo obtiene, tras largos debates, el voto de la ley *Canuleia*, que permite el legítimo matrimonio entre patricios y plebeyos. Esta fue una de las victorias más importantes; ella sola debía traer al cabo de cierto tiempo la mezcla completa de razas y la fusión de los dos órdenes.

Hacia la misma época, los patricios comprenden que no podían impedir por más largo tiempo todavía a los plebeyos el acceso a la más alta magistratura: el consulado. Acaso por este motivo, y también porque los cónsules, retenidos con demasiada frecuencia a la cabeza del ejército no tenían lugar de emplear el tiempo en sus funciones administrativas, ciertas atribuciones son sucesivamente separadas del poder consular y erigidas en dignidades distintas, que quedan largo tiempo todavía reservadas a los patricios. Así es como, en 307, se crean dos cuestores, a los que se confía la gestión del tesoro público; en 311, dos censores, encargados de las operaciones del censo, guardianes de las costumbres públicas y privadas,² en 387, el pretor, a quien pertenece en lo sucesivo la administración de

justicia,³ y el mismo año, los *ediles curules*, encargados de la alta policía de la ciudad.⁴ Desde el año 333, los plebeyos pueden ser cuestores, y el número de estos magistrados fue elevado a cuatro. Pero en el mismo año de la creación del pretor fue cuando, merced a los esfuerzos de los dos tribunos Licinio Stolo y Lucio Sexto, los plebeyos llegaron al consulado.⁵ Desde entonces, las demás magistraturas no tardaron en ser abiertas para ellos, y llegan a la dictadura en 398, a la censura en 403, a la pretura en 417. Por último, en 454 los plebeyos se colocan entre los pontífices y los augures, y en 500, uno de ellos, Tiberio Coruncanio, es elevado a la dignidad de gran pontífice.

Por consecuencia de estos cambios, la composición del senado fue modificada. Según una ley *Ovinia*, cuya fecha es incierta, los censores tenían derecho de nombrar los senadores y debían de escogerlos desde luego entre los antiguos magistrados.⁶ Resulta, pues, que los plebeyos; el día en que tuvieron acceso a las magistraturas llegaron al senado y no tardaron en figurar en él con mayoría.

26. — De otra parte, en 468, la ley *Hortensia* había dado fuerza legal a los plebiscitos votados por los plebeyos en los *concilia plebis*, decidiendo que en lo sucesivo serían obligatorios para todos los ciudadanos. Antes, otras dos leyes, la ley *Valeria Horatia*, en 305, y una ley *Publilia*, en 415, son consideradas como realizadoras del mismo progreso; por lo menos, los historiadores refieren su objeto y contenido en términos idénticos.¹

Pero es difícil creer que desde el año 305, en una época en que el tribunal de la sola magistratura plebeya y en que la lucha es ferviente entre los dos órdenes, la plebe haya obtenido una ventaja tan importante. Sin duda, estas tres leyes, que se han sucedido en largos intervalos, presentan entre ellas diferencias importantes que nosotros ignoramos.²

El solo punto cierto es que, después de la ley *Hortensia*, los plebiscitos tienen definitivamente fuerza de ley, sin ser sometidos a la *auctoritas patrum*. La misma resolución debe aplicarse con más razón a las leyes votadas por el pueblo en los comicios por tribus.

Mientras que esta transformación se realizaba, veamos cuáles eran las fuentes que nutrían el derecho.

II. — Desarrollo del derecho

27. — Después de la caída de los decenviros, los comicios por centurias, que habían ratificado la ley de las XII tablas, prosiguieron investidos del poder legislativo y le ejercieron solos, poco más o menos, al principio de este período. Pronto apareció una fuente importante de derecho escrito: los *plebiscitos*. Pero, sobre todo, el derecho no escrito es el que se desarrolla gracias a la *interpretación de los juriconsultos y al edicto de los magistrados*.

28. — 1. *Las leyes*. — 1. Los comicios por curias se reunieron todavía bajo la República. Parece probable que la plebe fue admitida a tener participa-

en ellos, y esta admisión debe ser anterior al año 545, en que un plebeyo fue nombrado jefe de una curia, *curio maximus*.¹ Pero la preponderancia pasó a los comicios por centurias, cuya composición es más apropiada al nuevo estado social. También la competencia de las curias se redujo a ciertos negocios en que la religión estaba interesada, tales como la consagración de los testamentos, de las adrogaciones, y la investidura de magistrados. Asimismo se llega, hacia el fin del siglo VI, a que los patricios cesasen de dirigirse a estos comicios, y la asamblea de las curias fue desde entonces representada por los treinta lictores que estaban encargados de convocarlas.²

2. Los comicios por centurias adquieren, por consiguiente, el primer lugar y llegan al *comitatus maximus*. Dan su voto sobre los proyectos de leyes, que son propuestos frecuentemente por un cónsul; y, desde el año 415, las *leyes centuriadas* no tienen necesidad de ser ratificadas por el senado, pues una *ley Publilia* resuelve que la *auctoritas patrum* debe ser concedida antes del voto.³ En el siglo VI, entre los años 517 y 538, la organización de los comicios por centurias fue modificada; reciben un carácter más democrático, y la influencia de la riqueza fue atenuada. Mas los historiadores que atestiguan esta reforma no hacen conocer este punto al detalle. Acerca de esto no se puede hacer más que conjeturar, y sólo es cierto el resultado.⁴

3. Por último, los comicios por tribus, que tienen su origen hacia el fin del siglo su (V. n.º 18), son bastante frecuentemente reunidos en este período. Sin embargo, no tienen más que una importancia secundaria; se les opone al *comitatus maximus* bajo el nombre de *comitia leviora*.⁵

Y se ocupan, sobre todo, de la elección de los magistrados inferiores. Los magistrados que presiden los comicios por centurias o por tribus, cónsules o pretores, apenas si hacen votar más que las leyes relativas al derecho público. En cuanto al derecho privado la actividad legislativa se manifiesta en los *concilia plebis*, presididos por los tribunos, y el interés durante este período se concentra sobre los plebiscitos.

29. — II. *Los plebiscitos*. — Los plebiscitos eran las decisiones tomadas por la plebe en los *concilia plebis*, sobre la proposición de un tribuno, y que se aplicaban desde luego a ella sola. Pero a partir de la *ley Hortensia*, en 468, regían lo mismo para los patricios que para los plebeyos. Desde entonces son verdaderas leyes, y los textos les dan en general esta calificación.¹

Aunque votados en las asambleas en que domina el mayor número, emanan de la parte más prudente de la población. En efecto, el voto tiene lugar en la mayoría de las tribus; ahora bien: los plebeyos pobres y todos los libertos estaban repartidos en las cuatro tribus urbanas, mientras que las tribus rústicas, en número de 31, estaban compuestas sobre todo, de propietarios territoriales.²

Los plebiscitos relativos al derecho privado son numerosos durante los últimos siglos de la República. Entre los más importantes nosotros nos contenta-

remos con citar: la *ley Cincia*, sobre donaciones (año 550; V. n.º 420); la *ley Aquilia*, de fecha incierta, sobre el daño causado injustamente (V. n.º 454); la *ley Falcidia*, sobre los legados (año 714; V. n.º 644).

30. — III. *La costumbre*. — Al lado del derecho promulgado se desarrolla el derecho no escrito. Éste toma su autoridad en el consentimiento tácito del pueblo que puede hacer la ley, no solamente manifestando en las asambleas su voluntad expresa, sitio también, más seguramente acaso, consagrando por un largo uso una institución o una regla de derecho.¹

Los progresos de la costumbre son favorecidos por la feliz influencia de los juriconsultos, cuya autoridad y crédito se ve aparecer y progresar en este período.

31. — La interpretación de los pontífices y juriconsultos, *jus civile*. La ley de las XII tablas era conocida de todos. Mas sus disposiciones, muchas veces demasiado concisas, tenían necesidad de ser interpretadas: era útil perfeccionarlas y llenar sus lagunas. Era menester, por otra parte, fijar las formas de los actos jurídicos, y los detalles del procedimiento, del cual la ley de las XII tablas no había determinado más que líneas generales y casos de aplicación. Era el procedimiento de las *legis actiones*, que consistía en formalidades simbólicas y palabras solemnes (V. n.º 715). Estando todo minuciosamente regulado, la menor omisión llevaba consigo la pérdida del proceso. Esta elaboración lenta, pero continua, llamada *interpretatio*, fue desde luego la obra exclusiva del colegio de los pontífices. En efecto, aunque colocados, en apariencia, por sus funciones religiosas, fuera de la esfera del derecho privado, los pontífices estaban obligados a tocar una multitud de materias jurídicas que tenían conexión con el *jus sacrum*: la adrogación, la devolución de los *sacra privata* en caso de sucesión, la *confarreatio*, la determinación de las *res religiosas* y otras. De ahí la necesidad para ellos de ser al mismo tiempo juriconsultos,¹ y la influencia que fueron los primeros en ejercer sobre el desenvolvimiento del derecho.

32. — Durante mucho tiempo, únicamente los pontífices y magistrados patricios conocieron los secretos del procedimiento y la lista de los días *fastos*, durante los cuales únicamente también era permitido realizar delante del magistrado los ritos de las acciones de la ley. Por consiguiente, los plebeyos estaban obligados a recurrir a ellos para consultarles en caso de pleito.¹

Esta situación, tan favorable a la dominación de los patricios como perjudicial a la difusión y al progreso de la ciencia jurídica, dura hasta mediados del siglo V. Mas, en esta época, un descendiente de liberto, Cneo Flavio, secretario* del patricio Apio Claudio Caeco, divulga el cuadro de los días *fastos* y las fórmulas de las acciones de la ley. Y bien sea que sustrajo el secreto, o que obedeció a

*N. del T. — Cneo Flavio, a quien se alude por el autor: *Era liberto y escriba de Apio Claudio*.

la inspiración del mismo Apio, lo hizo objeto de una publicación que tomó el nombre de *Jus flavianum*, la cual fue tan agradable al pueblo que su autor llegó sucesivamente a tribuno, senador y edil curul en 450²

Un siglo más tarde, esta divulgación fue completada en una colección, obra de Sexto Elio, que fue edil curul, cónsul en 556 y censor. Esta obra, llamada *Jus aelianum* o *Tripertita*, comprende tres partes: el texto de la ley de las XII tablas, su interpretación y los ritos de las acciones de la ley³

Después de la publicación del *Jus flavianum*, la ciencia del derecho cesa de ser privilegio de una casta celosa de guardar el secreto. Éste fue abierto a todos. Los plebeyos pudieron entregarse, como los patricios, al estudio de las cuestiones nacidas de la práctica de las leyes, y uno de ellos, Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que fue gran pontífice, fue también el primero que da públicamente consultas sobre derecho. Otros siguieron su ejemplo, y luego fue uso general el tomar en todas las disputas el dictamen de uno o varios jurisconsultos, quienes respondían oralmente o por escrito (*respondere, scribere*), bien en su morada, bien en el foro.⁴

Los mismos magistrados toman la ostumbre de rodarse de un *consilium* compuesto, sobre todo, de prudentes, a los cuales consultaban en cada pleito.⁵

Los jurisconsultos adquirieron así en la sociedad romana un prestigio y una consideración desconocidos entre los demás pueblos de la antigüedad⁶

La aptitud natural, y la particular inclinación de los romanos por el derecho, una organización judicial que hacía que la mayor parte de los ciudadanos podían ser llamados como jueces privados a decidir una disputa, finalmente una especie de jerarquía entre las magistraturas, de modo que el conocimiento del derecho era indispensable para llegar a las más altas funciones,⁷ he ahí las causas que explican suficientemente el favor de esta ciencia en Roma, y el crédito de que gozaban los que en ella se habían distinguido.

33. — Hacia el fin de la República, la autoridad de los prudentes toma una nueva fuerza con la filosofía griega, que, después de una oposición temporal del senado y de los censores¹ fue profesada libremente en Roma. El estoicismo, sobre todo, tiene pronto los más ilustres adeptos entre los romanos, a los cuales agradaba su severa moral, sus elevadas doctrinas, que enseñan a amar la virtud por sí misma. Los jurisconsultos encontraron en él una noción nueva: la de un derecho innato, fundado sobre la razón y superior a las leyes escritas, al jus emanado de las prescripciones del legislador (V. n.ºs 5 y 6, 2, a). Así aprendieron a atemperar por la equidad lo que las lógicas deducciones del derecho civil primitivo podían tener de demasiado rigurosas. Por último, pidieron a la filosofía griega un método más científico, que ejerció una feliz influencia sobre sus trabajos y sobre los de los jurisconsultos del período siguiente.

34. — Por otra parte, por grande que haya sido en esta época el crédito de los jurisconsultos, es necesario no exagerar la fuerza de sus decisiones. No tenían todavía nada de obligatorio, no ligaban al juez, y no formaban de ningún modo

una fuente de derecho escrito; pero tenían autoridad moral. Los jurisconsultos dedicados diariamente a la práctica del derecho, interpretando las partes dudosas, deduciendo las consecuencias y respetando la ley, desarrollan y perfeccionan las aplicaciones del mismo. De este modo, las soluciones que acuerdan admitir, *sententiae recetae*, forman una parte importante del derecho no escrito, que no ha recibido nombre especial, como las demás fuentes del derecho, pero que está designada bajo la apelación común de *ius civile*.¹ Entre los más notables jurisconsultos de este período, es preciso citar: en el siglo VI, M. Porcio Catón, el censor, y su hijo apellidado Liciniano; en el siglo VII, P. Rutilio Rufo y el gran pontífice Q. Mucio Scévola, el primero que, utilizando con provecho el método de Aristóteles, ensaya presentar una exposición sistemática de los principios del derecho; después dos contemporáneos y amigos de Cicerón: C. Aquilio Galo y Servio Sulpicio Rufo, célebre por el número y mérito de sus obras, y que tuvo numerosos discípulos;² nada nos queda de las obras de estos jurisconsultos. Por otra parte, bajo el Imperio principalmente es cuando los escritos de los prudentes elevan la ciencia del derecho romano a su más alto grado de perfección.³

35. — IV. *El edicto de los magistrados, Jus honorarium*. — A la acción de los jurisconsultos hay que añadir la de los magistrados y, sobre todo, la de los pretores, que extensamente contribuyeron al progreso del derecho.

Todos los magistrados; cónsules, censores, tribunos, tenían la costumbre de publicar declaraciones o disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones, llamadas *edicta (de edicere)*. Entre estos edictos, los únicos que hay que tener en cuenta en el estudio de las fuentes del derecho privado son aquellos que emanan de los magistrados encargados de la jurisdicción civil. En Roma, el más importante es el edicto del pretor. Ya hemos dicho cómo la pretura fue creada en 387 (V. n.º 25). Las relaciones de Roma con los pueblos vecinos, que llegaron a ser más frecuentes después de la conquista de Italia, hicieron prever la creación de un nuevo pretor para las disputas o asuntos entre extranjeros, o entre ciudadanos y extranjeros: éste fue el *proetor peregrinus*,¹ el primero toma el nombre de *proetor urbanus*. Más tarde son encargados de otras atribuciones especiales. Pero el edicto del pretor urbano, *edictum urbanum*, y el del pretor peregrino, *edictum peregrinum*, son los únicos que presentan interés desde el punto de vista del derecho privado en general. Es necesario añadir el edicto especial de los ediles curules, *edictum oeditium*. En las provincias, los edictos de los gobernadores corresponden al edicto del pretor, y los edictos de los cuestores, a los de los ediles curules.²

El conjunto de reglas contenidas en los edictos es llamado unas veces *ius honorarium*, porque emana de los que ocupan funciones públicas, honores, por oposición al *ius civile*, obra de los jurisconsultos; otras veces, *ius proetorium*, a causa del preponderante papel que los pretores representan en su formación.

36. — El pretor publicaba su edicto al principio de su magistratura; es decir, las calendas de enero. Escrito en negro sobre el álbum, que consistía en

tablas de madera pintadas en blanco, estaba expuesto a la vista de todos sobre el foro, y las deterioraciones estaban castigadas con una multa.¹ El edicto permanecía obligatorio durante todo el año, sin poder ser modificado; por esta razón se le llamaba *annuum o perpetuum*.² Su autoridad terminaba con los poderes de su autor. El pretor siguiente era libre de modificar sus disposiciones pero, en realidad, había muchas que se transmitían de edicto en edicto; cada pretor, añadiendo le reglas nuevas, conservaba de la obra de sus antecesores aquellas cuya utilidad había sido probada por la práctica, y el uso acababa por darles fuerza de ley.³

Felizmente, la obra del pretor fue ya considerable en la época de Cicerón, y el edicto pretoriano continuó siendo para el derecho romano, hasta fin del siglo VIII un incesante instrumento de progreso. Se ha informado mal sobre el contenido de los primeros edictos. Es probable que el pretor se limitase, desde luego, a asegurar y facilitar la aplicación del *jus civile*. Pero, poco a poco, a medida que las costumbres se modifican, inserta en el edicto las nuevas disposiciones apropiadas a las necesidades sociales. Así es como ayuda al derecho civil y le completa. Más tarde, él mismo le corrige: no abrogando directamente un principio del *jus civile*, puesto que no tenía el derecho de hacer esto, pero sí proponiendo y sancionando, en virtud de su autoridad, una regla más equitativa, que concluyó por prevalecer.⁴

Esta obra fue realizada con tanto más éxito, cuanto que la mayor parte de los pretores eran juriconsultos eminentes. Casi siempre habían sido cuestores en provincias; habían podido ver de cerca y apreciar las instituciones jurídicas de los demás pueblos. Además, muchas veces publicaron en sus edictos reglas tomadas de las legislaciones extranjeras y, en general, hicieron prevalecer un derecho más extenso y más equitativo, que es llamado *jus honorarium*.

37. — Puede sorprender que los magistrados encargados de aplicar la ley tuvieran también el poder de proponer un derecho nuevo, lo cual parece contrario a nuestro moderno principio de separación de poderes: principio, por otra parte, desconocido de los romanos, así como de todos los pueblos antiguos.

Mas el pretor no tenía el poder legislativo propiamente dicho. Encargado de proveer a los intereses generales de la justicia, toma, en virtud de su *imperium*, todas las medidas que le parecen propias para asegurar la buena administración. Las disposiciones del edicto, edicto¹ que estaban aprobadas por la opinión pública, sobrevivían al pretor que las había propuesto, e insertadas en los edictos siguientes, adquirían con el tiempo la fuerza de una regla consuetudinaria. Aquellas que reprobaba la equidad, caían con su autor, cuyas funciones eran anuales, y podían suscitar contra él, por razón de la responsabilidad en que había incurrido, persecuciones de las cuales el proceso de *Verrés* suministra el ejemplo más célebre.

TERCER PERIODO

DEL ADVENIMIENTO DEL IMPERIO A LA MUERTE DE ALEJANDRO SEVERO

I. — Advenimiento del Imperio, — Lex regia

38. — Al principio del siglo VIII, la constitución republicana de Roma es reemplazada por una monarquía absoluta. Después de la batalla de Actium, quedó como único señor Octavio, quien reúne en sus manos todos los poderes. Después de haber tomado los títulos de *Imperator* y de *Augustus*, se hace conceder sucesivamente por el pueblo y por el senado, de 723 a 741, el poder *proconsular*, que le da el mando de todos los ejércitos del Imperio; la potestad *tribunicia*, que hace su persona inviolable y le otorga el derecho de *veto* sobre todos los magistrados; la potestad *censorial*, que le permite completar el senado y proceder a su depuración, y, por último, el poder *religioso*, del modo que le tenían los reyes en tiempos pasados. Por otra parte, ninguna de las antiguas magistraturas fue suprimida, y existen, como en tiempos de la República, los cónsules, pretores y tribunos, compañeros del emperador. Asimismo fueron establecidas nuevas dignidades (V. n.º 711).

Después de Augusto, sus sucesores reciben los mismos poderes, no ya por concesiones sucesivas, sino de una sola vez, por efecto de una ley, renovada a cada advenimiento, y denominada *lex regia o lex de imperio*¹

Entre otros privilegios, esta ley otorgaba al emperador el derecho de hacer todo lo que él juzgara útil para el bien del Estado; es decir, el poder absoluto. Votada por el senado, dicha ley era en seguida ratificada por el pueblo, sin duda en los comicios por tribus.²

II. — Fuentes nuevas y progreso del derecho privado

39. — Bajo el Imperio, el derecho continúa progresando hasta la muerte de Alejandro Severo. La costumbre (*diuturna, irveterata consuetudo*) es siempre una fuente activa de derecho no escrito. Los juriconsultos de este periodo atestiguan su autoridad.¹

En cuanto al derecho escrito, el cambio en la forma de gobierno trae consigo modificaciones en el ejercicio del poder legislativo.

Aunque los emperadores estaban investidos de un poder absoluto, conservan, durante los primeros años del Imperio, la apariencia de las antiguas formas republicanas, y hacen votar las leyes en los comicios, después de haber sometido los proyectos al senado. No se trata aquí, de ningún modo, de los comicios por curias, representados ya desde largo tiempo por treinta lictores y que no servían más que para la consagración de ciertos actos como las adrogaciones. Es

dudoso, por otra arte, que la división del pueblo en clases y centurias haya sido mantenida bajo el Imperio. Si bien la falta de indicios no permite con respecto a este punto más que conjeturas, es probable que los emperadores apelasen sobre todo a los comicios por tribus, donde todo el pueblo estaba reunido, y que poco a poco fuese considerada inútil la reunión de los concilia plebis.²

Así es como leyes importantes para el derecho privado fueron votadas bajo Augusto; entre otras, las dos leyes *Julioe judiciarioe* sobre procedimiento; las leyes *Fufia Caninia*, *Aelia*, *Sentia* y quizás *Junia Norbana*, sobre manumisiones. Con el poder legislativo, los comicios conservan el poder electoral. Pero, según el testimonio de Tácito, Tiberio les quita la elección de los magistrados para dársela al senado.³

Bajo su reinado, y después de él, votaron todavía las leyes, también bajo Claudio, encontrándose un último vestigio bajo Nerva al fin del siglo I de nuestra era.⁴

Después cesaron poco a poco de reunirse, sin que ninguna decisión les haya expresamente suprimido. Este desuso se explica, sobre todo, por la extensión dada al derecho de ciudad. Era difícil llegar a hacer votar la ley a todos los ciudadanos que tenían derecho de sufragio en Roma y en Italia entera: de hecho, los comicios se redujeron a una débil minoría. Además, los emperadores recomplazaron desde luego el voto de los comicios por la resolución del senado; después ellos hicieron directamente la ley. Los senadosconsultos y las constituciones imperiales suceden, por consiguiente, en este periodo, a las leyes y a los plebiscitos; de otra parte, el edicto de los magistrados y las respuestas de los prudentes llegaron a hacerse, a partir de Adriano, fuentes del derecho civil.

40. — 1. *Senadosconsultos*. — Se ignora en qué época precisa las decisiones del senado adquirieron fuerza legislativa en materia de derecho civil. No parece que se pueda citar, bajo la República, ningún senadoconsulto de este género.¹

Pero, bajo el Imperio, cuando las asambleas del pueblo llegaron a ser cada día más raras, se contentaron de hecho con someter los proyectos de ley a la aprobación senatorial. Este procedimiento encuentra alguna resistencia, y Gayo nos enseña que la fuerza legal de los senadosconsultos fue, desde luego, negada²

Sin duda, por esta razón es por lo que, durante el siglo I de nuestra era, el senado no formula sus decisiones de una manera imperativa; se limita a emitir un dictamen, y apela a la autoridad del pretor para asegurar la observancia. Citaremos como ejemplos: el S. C. *Veleyano*, que prohíbe a las mujeres obligarse por otros³

Macedoniano, que prohíbe prestar dinero a los hijos de familia. Esta incertidumbre desaparece en el siglo II y, a partir de Adriano hasta el reinado de Septimio Severo, los senadosconsultos reglamentan, con una autoridad que no es rechazada por ningún juriscónsulto, las materias del derecho privado. Tales son los S. C. *Tertuliano* y *Orphiciano* sobre las sucesiones *ab intestato*; el S. C. de *Septimio Severo*, *oratio Severi*, sobre enajenación de los bienes de los pupilos; el S. C. de Caracalla, *oratio Antonini*, sobre las donaciones entre esposos.⁴

El voto del senado no es, por otra parte, bajo el Imperio, más que una

simple formalidad. Los senadores llegaron a ser los servidores dóciles del emperador, quien, armado de los poderes confiados en tiempos pasados a los censores, les escoge a su voluntad. Las proposiciones podían ser hechas por los cónsules o por el emperador. Pero, después de Adriano, nadie más que el emperador es quien usa de este derecho. Cuando emana de la iniciativa imperial, el proyecto es expuesto en un discurso, *oratio*, leído por un mandatario, *candidatus principis*. Precede siempre al voto una relación que ratifica el proyecto. Además, los juriscónsultos se sirven frecuentemente de las exprestiones *oratio principis*, para designar el senadoconsulto que no ha hecho más que confirmar la voluntad del emperador. Así dicen: *oratio Severi* (V. n.º 116,2); *oratio Antonini* (V. n.º 431,3).

41. — II. *Las constituciones imperiales*. — Después de Septimio Severo, los senadosconsultos, que llegaron a ser cada día más raros, cesan completamente de nutrir el derecho privado. Ceden el lugar a las constituciones imperiales, es decir, a las decisiones emanadas del emperador.

Las constituciones más antiguas insertas en las compilaciones de Justiniano datan de Adriano. Pero nos parece cierto, aunque haya sido discutido, que Augusto y sus sucesores tuvieron también el poder de publicar constituciones, obteniendo fuerza de ley, ya que la *lex de imperio* les confería el derecho. Los juriscónsultos lo afirman,¹ y los textos suministran la prueba.² Sin embargo, los primeros emperadores usaron raramente de esta prerrogativa, e hicieron, sobre todo, aprobar los proyectos de leyes por el senado. Después, esta formalidad acabó por ser desatendida, y las constituciones imperiales reemplazaron insensiblemente a los senadosconsultos.

Todas las constituciones no tienen el mismo carácter. Se distinguen tres clases: a) *Los edicta*, verdaderos edictos publicados por el emperador, en calidad de magistrado, teniendo el *jus edicendi*. Contenan, en general, las reglas de derecho aplicables a todo el imperio. — b) *Los decreta*, decisiones judiciales dadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción, en primera instancia o en apelación. — c) *Los rescripta*, consultas dadas bajo forma de carta a un magistrado (*epistola*) o de nota escrita debajo de la demanda de un particular (*subscriptio*). Son numerosos en este período a partir de Adriano.

Pueden asimilarse a las constituciones los *mandata*, instrucciones dirigidas por el príncipe a los funcionarios, gobernadores de provincia, sobre cuestiones de administración, que contenían alguna vez reglas de derecho privado.³ Es probable que la fuerza obligatoria de los *edicta* fuese desde luego limitada a la vida de su autor. Así es como frecuentemente los edictos de un príncipe fueron renovados por sus sucesores.⁴

Pero acabaron más tarde por conservar su autoridad, en tanto que no habían sido objeto de una revocación especial.

En cuanto a los *decreta* y a los *rescripta*, existían los que aplicaban simplemente el derecho existente y permanecían sin influencia sobre su desarrollo. Los demás no tenían más que un carácter personal, un efecto restringido a un

caso particular: cuando otorgaban un favor o aplicaban una pena.⁵ Sólo podían tener fuerza de ley los que contenían reglas nuevas. Su extensión era general cuando tal había sido la voluntad del emperador; en tal caso, estaban publicados y fijados.⁶

El emperador no redactaba solo las constituciones imperiales. Lo mismo que los magistrados, bajo la República, se rodeaban de jurisperitos de quienes tomaban parecer, de igual modo el emperador tenía un consejo, que presidía, en su ausencia, el prefecto del pretorio, y que estaba compuesto de senadores y de caballeros, todos versados en la ciencia del derecho. Los proyectos de leyes eran frecuentemente elaborados por este consejo; además, la influencia de las constituciones imperiales ha sido tal, que ellas, lo mismo en los mis afortunados principios que en los más desgraciados, han contribuido al progreso del derecho.⁷

42. — III. *El derecho honorario.* — *Edicto de Salvio Juliano.* — Desde el principio del Imperio, el derecho honorario alcanzó todo su desarrollo; la obra de los pretores concluye al final del siglo I de nuestra era, y sus edictos ya no se hacen notar por ninguna reforma importante. Además, el emperador Adriano quiere fijar y codificar los principios del derecho pretoriano. Salvio Juliano, uno de los más ilustres jurisperitos de la época, fue encargado de esta misión. Reúne en un solo cuerpo las reglas publicadas cada año por el pretor urbano y los ediles curules.¹

Después, su obra fue ratificada por un senadoconsulto. Este fue el *edictum perpetuum* por excelencia, el que, en lo sucesivo, se cuenta entre las fuentes de derecho escrito, pero sin que el *ius honorarium* confundiese, sin embargo, con el *ius civile*.

Mucho se ha discutido sobre el alcance de este trabajo. Dos puntos solamente parecen ciertos: la inspiración de Adriano y la aprobación del senado.²

Mas no parece, al bien se ha pretendido, que este senadoconsulto haya retirado oficialmente a los magistrados el derecho de publicar edictos. En efecto, Gayo que escribe después del reinado de Adriano, atestigua que, en su tiempo, los magistrados tenían todavía el *ius edicendi*. De otra parte, multitud de textos parecen demostrar que usaban de este derecho, si bien no podían modificar la composición en lo sucesivo fijada para el edicto perpetuo, aunque alguna vez era añadido con reglas nuevas *edicta nova*.³

Pero estas adiciones fueran en realidad muy raras porque la autoridad y las atribuciones de los pretores se disminuyeron hacia el fin de este período. Los más importantes poderes de ellos pasan a los nuevos funcionarios creados por los emperadores: al prefecto de la ciudad y al prefecto del pretorio.⁴

El edicto perpetuo fue comentado por muchos jurisperitos, especialmente por Paulo y Ulpiano. El mismo texto del edicto no ha llegado hasta nosotros, pero numerosos fragmentos de comentarios acerca del mismo, insertos en el Digesto de Justiniano, han movido a realizar ensayos de restitución, y han permitido reconstituir el plan y las principales disposiciones.⁵

43. — *Los dictámenes de los jurisperitos.* — *Responsa prudentium.* — La consideración de que gozaban los jurisperitos no hizo más que progresar

con el Imperio. Sus respuestas adquirieron fuerza de ley bajo el reinado de Adriano, y llegan a constituir una fuente importante del derecho escrito. Veamos cómo se realiza esta innovación y cuál fue su alcance.

Llegado Augusto al Imperio, quiso encontrar el apoyo de los jurisperitos, confiriendo un carácter oficial a las respuestas de algunos de ellos. Antes de él, la facultad de dar consultas, *respondere de jure*, no estaba de ningún modo otorgada por los poderes públicos. Cualquiera que tenía confianza en su propia ciencia podía consagrarse a esta tarea. Él hizo, el primero, *del jus publice respondendi* el objeto de una concesión especial. Aquellos que obtenían este derecho respondían en virtud de la autorización expresa del emperador. Los sucesores de Augusto continuaron otorgando este privilegio honorífico, que concedían a los que de él estaban investidos. Mas es necesario no exagerar su importancia: las respuestas de los jurisperitos oficiales no tenían todavía fuerza de ley. Sin duda están rodeadas de ciertas formalidades; deben ser dadas *por escrito y selladas*, en garantía de autenticidad. Pero no ligaban al juez y Pomponio nos dice que su autoridad se halla aumentada con el crédito de sus autores.¹

De otra parte, los jurisperitos no autorizados no perdieron de ningún modo el derecho de dar consultas al público. Labeón, que menosprecia los adelantados de Augusto y rehusa de él el consulado, no fue ciertamente honrado del *ius publice respondendi*, y, no obstante, Aulo Gelio atestigua que daba frecuentes consultas sobre el derecho.²

De este modo, había, a partir de Augusto, dos clases de jurisperitos: los que habían obtenido del emperador el *ius respondendi*, lo que les daba más crédito, y aquellos a los que no había sido otorgado este beneficio, pero que, no menos, continuaban respondiendo a quienes les consultaban sobre el derecho. Los dictámenes de unos y de otros no tenían nada de obligatorio.

Adriano no suprimió la concesión del *ius publice respondendi*³

Mas, hacia el fin de su reinado, toma una medida importante, que nos es referida por Gayo. Resuelve que los dictámenes de los jurisperitos oficiales tendrán fuerza de ley cuando estén de acuerdo. Desde entonces fue exacto decir de estos jurisperitos, que tenían la facultad de hacer la ley, *permissio jura condendi*.⁴

Para comprobar el acuerdo exigido por Adriano, parece natural admitir que se presumía en favor de la parte que justificase tener en su provecho el dictamen de dos o más jurisperitos oficiales, en tanto que el adversario no citara una autoridad contraria. Más tarde se da a las palabras *responsa prudentium* una significación más extensa; se comprende en ellas, con los dictámenes contenidos en las respuestas propiamente dichas, las opiniones de los jurisperitos consignadas en sus obras. Esta extensión se hizo, sobre todo, necesaria cuando en la decadencia del derecho llegó a ser ya rara la concesión del *ius publice respondendi*, y cuando, en defecto de jurisperitos dignos de este nombre, hubo necesidad de recurrir a las obras de los que habían ilustrado los primeros siglos del Imperio. (5)

44. — La clasificación de época clásica es aplicada, en general, al período que se extiende de Augusto a la muerte de Alejandro Severo y, de una manera más especial, a los reinados de los Antoninos y de los Severos; es decir, al siglo II y a los primeros años del III de nuestra era. Porque es entonces cuando los juristas romanos han llevado la ciencia del derecho a su apogeo, y han demostrado en sus escritos esa unión perfecta entre la teoría y la práctica, esa precisión de lenguaje, esas cualidades de análisis y de deducción lógica que de ningún modo han sido sobrepasadas.

El estudio del derecho levantó cuestiones delicadas, y en todos tiempos dio lugar a disidencias entre los jurisconsultos romanos. Bajo el reinado de Augusto, estas divergencias de opiniones motivaron la formación de dos escuelas o sectas bien distintas: los *Proculeyanos* y los *Sabinianos*. Esta división se remonta a dos jurisconsultos igualmente célebres: Antistio Labeón y Ateyo Capiton. El primero, enemigo declarado de la autocracia imperial y fiel a las instituciones republicanas, rehúsa las dignidades que le ofreció Augusto, y muestra en el dominio del derecho la misma independencia. Imbuído de los principios de la filosofía estoica, emplea en sus razonamientos una lógica inflexible. Apegado al sentido de las palabras, y en averiguación de la etimología, sin preocuparse de la opinión de los antiguos, deduce rigurosamente sus soluciones de los principios, aun a riesgo de pasar por innovador. El otro, favorito del emperador, fue colimado de gracias por Augusto. Rebelde a las doctrinas filosóficas y partidario de la autoridad en derecho como en política, permanece fiel a las tradiciones de los jurisconsultos que le han precedido, y se deja guiar por sus antecesores.¹

Hasta el fin del reinado de Adriano tuvieron discípulos que permanecieron separados, si no en política, al menos por sus disidencias sobre un cierto número de cuestiones de derecho. A Labeón suceden Nerva, Próculo, que da su nombre a la escuela de los *proculeyanos*, Pegaso, Celso padre e hijo, Neracio. Tras Capiton vienen Masurio Sabino, el más célebre de los jurisconsultos de la escuela sabiniana que le presta su nombre. Casio Longino, Javoleno Prisco, Salvio Juliano, el autor del edicto perpetuo.²

Mas estos jurisconsultos no sacrificaron jamás el interés de la ciencia del derecho a un espíritu estrecho de rivalidad. Citan siempre con consideración las soluciones de sus adversarios y no titubean en abandonar la opinión de su escuela cuando la encuentran contraria a la verdad.³

La distinción de las dos sectas se prolonga hasta mediados del siglo II de nuestra era. Bajo Antonino el Píadoso, Pomponio, por medio del Digesto, nos ha conservado un fragmento importante sobre la historia del derecho romano; (4) es considerado como Sabiniano, y Gayo, que ha visto el principio del reinado de Marco Aurelio, profesa todavía las opiniones sabinianas.⁵

Pero después de él se borra completamente la distinción, y los grandes jurisconsultos que se suceden hasta la muerte de Alejandro Severo no pertenecen a ninguna escuela.

Entre los más célebres es necesario citar, bajo Marco Aurelio, Marcelo y Cervidio Scévola. Un poco más tarde, al fin del siglo II, vivió Papiniano, que los antiguos y moderno le han considerado como el príncipe de los jurisconsultos romanos. Fue amigo de Septimio Severo. Prefecto del pretorio en 205, pereció asesinado en 212, por orden de Caracalla. El Digesto contiene numerosos fragmentos de sus obras, ninguna de las cuales ha llegado a nosotros. Paulo y Ulpiano, más jóvenes que Papiniano, le sobreviven después de haber sido sus rivales, y llegaron a prefectos del pretorio, bajo Alejandro Severo. Ulpiano tiene por contemporáneo a Marciano, y por discípulo a Modestino, quien vivió a mediados del siglo III y fue el último gran jurisconsulto de la época clásica.⁶

CUARTO PERIODO

DE LA MUERTE DE ALEJANDRO SEVERO A LA MUERTE DE JUSTINIANO

I. — Decadencia del derecho. — Ley de citas

45. — Después de la muerte de Alejandro Severo comienza el período del Bajo Imperio que se extiende hasta el reinado de Justiniano. Las guerras civiles, las luchas de los pretendientes al trono, las invasiones de los bárbaros, acaban poco a poco la completa desorganización de la sociedad romana. En la multitud de emperadores que se suceden durante tres siglos, hay algunos que, por su habilidad y su firmeza, detienen un instante este lento trabajo de disolución y dan al Imperio una apariencia de solidez. Pero no por ello estaba menos condenado a perecer. Con Constantino, el cristianismo llega a ser la religión oficial, y la sede del gobierno es trasladada de Roma a Constantinopla. Desde entonces la unidad del Imperio no podía subsistir largo tiempo. Después de la muerte de Teodosio I, se divide en dos partes: el Occidente y el Oriente. El Imperio de Occidente desaparece en 476 invadido por los bárbaros. El Imperio de Oriente, estrechado cada día por sus ataques, vuelve a encontrar en 535, con Justiniano, algunos años de prosperidad. Gracias al mérito de sus generales, este príncipe reconquista Italia y África y reúne por última vez bajo su dominación la mayor parte de las antiguas posesiones romanas. Pero pronto la Italia vuelve a caer en poder de los bárbaros, y después de la muerte de Justiniano, el Imperio de Oriente no es más que un Imperio griego.

46. — En medio de estas revoluciones, ¿qué es del derecho romano? Las antiguas fuentes están casi todas agotadas; no se habla de leyes, de plebiscitos, ni de senadosconsultos. Los pretores no conservan casi nada de sus antiguas atribuciones (V. n.º 42). Queda la costumbre, que ha conservado el poder de crear reglas obligatorias, y las constituciones imperiales, que llegan a ser una fuente, cada

vez más activa, de derecho privado. En este período, los rescriptos son ya raros y su autoridad recibe importantes restricciones a partir de Constantino.²

Las constituciones son publicadas, sobre todo, bajo forma de edictos, leyes editales, y se hallan en un número considerable; pues una sociedad nueva sucede a la antigua, las costumbres cambian y la legislación se transforma. Desgraciadamente, cualquiera que fuese el mérito de las nuevas teorías proyectadas por las constituciones, no sufrieron más la influencia de los prudentes. Las decisiones se multiplican sobre los puntos de detalle a riesgo de contradecirse, fue preciso el genio de un papiniano para coordinarlas y cambiarlas en la práctica con las reglas antiguas. Mas la ciencia del derecho había caído en una profunda decadencia.³

Es que la jurisprudencia ha cesado de ser la principal preocupación de los espíritus. La actividad intelectual se concentra en lo sucesivo sobre las cuestiones religiosas y las controversias teológicas.

47. — Durante este abandono de toda investigación científica, la ignorancia de los jueces, deseosa de llegar a una rápida solución de los pleitos, encontró, sobre todo, un precioso recurso en las obras de los grandes juriconsultos, las que suministraban un cuadro casi completo de la legislación. Mas la misma multiplicidad de estos escritos, sus numerosas disidencias, complicaban singularmente las averiguaciones: los emperadores comprendieron la necesidad de una reforma.¹

Constantino busca el primero la manera de disminuir el número de obras a consultar, invalidando los escritos especiales, cuyas divergencias eran tanto más propias a causar la confusión, cuanto que sus autores gozaban de una mayor autoridad. En el año 321 quita de este modo toda fuerza a las notas que Paulo y Ulpiano habían escrito sobre Papiniano. El ejemplo dado por Constantino fue seguido, y la última palabra de estas medidas se encuentra en una célebre constitución de Teodosio II y Valentiniano III, publicada en 426, y conocida bajo el nombre de *Ley de citas*².

Esta constitución confirma desde luego la autoridad de los escritos de Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino. Da por primera vez la misma fuerza a los escritos de Gayo, que no tenía el *ius publice respondendi*. Por último, reconoce el mismo valor a los escritos de los juriconsultos citados por los cinco precedentes, tales como Scévola Sabino, Juliano, Marcelo y otros, a condición, sin embargo, de que la exactitud del texto de sus obras fuese comprobada por la comparación de los manuscritos.³ Si todos estos juriconsultos están en desacuerdo, la opinión de la mayoría es la que vence. En caso de división, la opinión de Papiniano es la preponderante, y si él no se ha pronunciado sobre la cuestión, el juez escoge la solución que prefiere. Las notas de Paulo y de Ulpiano sobre Papiniano quedan invalidadas. De este modo, el juez de ninguna manera había de tener en cuenta el valor intrínseco de cada opinión; su línea de conducta está toda trazada: hace cuentas, no aprecia. Estas disposiciones fueron felizmente derogadas por Justiniano, el que quiso, con razón, que fueran aprovechadas para sus trabajos las obras de todos los juriconsultos a los que había sido concedido el *ius publice*

respondendi, y lo mismo las notas de Paulo, de Ulpiano y de Marciano sobre Papiniano (L. I. § 4 y 6. C. de vet. jur. I. 17).

II. — Trabajos de codificación anteriores a Justiniano

48. — A las reglas de derecho clásico desarrolladas en los escritos de los juriconsultos, las constituciones imperiales, cuyo número iba continuamente en aumento, añadían sin cesar reglas nuevas. Formaban toda una legislación, que designaban con el nombre de *leges*, por oposición al *ius*, es decir, al derecho procedente de todas las otras fuentes¹.

48-1. 1 Cf. *Consultatio vet. jurisc.*, VI, § 2 — VII, § 2.)

Bien pronto se hizo sentir la necesidad de reunir las para hacer colecciones. Estos trabajos están destinados a clasificar las constituciones y las otras partes del derecho, llevándolas con mayor facilidad a conocimiento del público, que ante todo distingue este período, y que después de haber llegado a ensayos de codificación más o menos imperfectos sólo fueron llevados a buen fin bajo Justiniano.

1. *Código Gregoriano y Código Hermogeniano*. — Las primeros colecciones de las constituciones, designadas bajo el nombre de *Códigos*, tuvieron un carácter privado, siendo obra de dos juriconsultos de quienes apenas se sabe nada, y que se llamaron, el uno Gregoriano o Gregorius, y el otro Hermogeniano y Hermógenes.

— *El Código Gregoriano*, publicado bajo el reinado de Diocleciano, contiene una serie de constituciones desde Septimio Severo hasta Diocleciano. La más antigua que hemos logrado es del año 196; la más reciente, del año 295. Está dividida en libro y en títulos. — *El Código Hermogeniano* parece ser el complemento del anterior, al cual sigue. Sólo está dividido en títulos, reuniendo constituciones desde Diocleciano hasta Valentiniano I, desde 291 hasta 365.

2. *Código Teodosiano*. — En 429, Teodosio II concibió el proyecto de un trabajo oficial legislativo. Una comisión de ocho miembros fue encargada de reunir y clasificar todas las constituciones imperiales desde Constantino y de reunir además una colección conteniendo extractos de trabajos de juriconsultos. Este trabajo, pues, debía de promulgarse a la vez sobre el *ius* y sobre las *leges*. Pero parece ser que la comisión no supo cumplir su tarea. En 436 designó el emperador otra nueva comisión de dieciséis miembros, que sólo tenían que ocuparse de *leges*, y debió reunir las constituciones de Constantino y de sus sucesores. Por otra parte, estaba autorizada para llevar a los textos todas las modificaciones que juzgara necesarias para hacerlos más claros, facilitando su aplicación².

Esta colección, dividida en dieciséis libros, fue terminada y publicada, en () riente, en 438, bajo el nombre de *Código Teodosiano*. El mismo año fue comunicado al Senado de Roma y declarado obligatorio en Occidente, donde reinaba Valentiniano III. Fue hecha la prohibición de invocar en justicia desde las

calendas de enero 493 otras constituciones que las que estaban insertas en el nuevo Código.³ Desde esta época, el mismo Teodosio y sus sucesores hasta Justiniano, publicaron, tanto en Oriente como en Occidente, constituciones que son llamadas *Nuevas Teodosianas* y *PostTeodosianas*. Por otra parte, en Occidente fue derribado el emperador romano desde el año 476, y entonces los conquistadores publican nuevas colecciones de leyes romanas, para el uso de los súbditos romanos.

III. — Leyes romanas de los bárbaros

49. — Las naciones que invadieron el Imperio de Occidente, fundaron nuevos reinos sobre sus ruinas: los ostrogodos, en Italia; los borgoñones, al este de esta comarca. Pero los vencedores respetaron la ley de los vencidos. Cada pueblo conservó su organización judicial y su legislación: fue el sistema de la *personalidad del derecho*. Así que para satisfacer las exigencias de esta nueva situación, los reyes bárbaros hicieron redactar para estas naciones las costumbres de sus países, *leges barbarorum*, haciendo además componer para sus súbditos romanos colecciones de reglas tomadas del derecho romano, *leges romanae*. Hubo tres compilaciones de este género: El Edicto de Teodorico, la *Ley romana de los visigodos*, y la *Ley romana de los borgoñones*.

1. *Edicto de Teodorico*. — Al principio del siglo VI de nuestra era, Teodorico, rey de los ostrogodos, publicó en Italia el *Edictum Theodorici*. Esta colección está dividida en 155 capítulos, conteniendo reglas tomadas de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano; de algunas constituciones posteriores a Teodosio y de las Sentencias de Paulo; el texto está corregido, apenas estaba destinado a regir, no solamente a la población romana, sino también a los ostrogodos. El Edicto tuvo una duración efímera. Después de la conquista de Italia, por Narcés, cedió el lugar, en 554, a la legislación de Justiniano.

2. *Ley romana de los visigodos*. — Es la más importante de todas las leyes romanas publicadas por los reyes bárbaros. Fue compuesta para el reinado de los visigodos, por orden de Alarico II, sin ninguna otra calificación que la de *Ley romana*, aunque desde el siglo VI fue designada bajo el nombre *Breviarium Alarici*. Esta colección fue redactada por una comisión de juriconsultos, bajo la dirección de Goyarico, conde del palacio; sometida después a la aprobación de una asamblea de obispos y de nobles, y publicada en 506 en Aire (Gasconia). Está tomada de dos fuentes: las *leges* y el *ius*, conteniendo el orden siguiente: 1° Constituciones tomadas del Código Teodosiano. — 2° Novelas de los emperadores: Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo. — 3° Un compendio en dos libros de una parte de las Instituciones de Gayo y un extracto de las Sentencias de Paulo. — 4° Notas sacadas de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano. — 5° Un fragmento del libro de las Respuestas de Papiniano. Estas diferentes partes salvo el *Epítome* de las Instituciones de Gayo, van acompañadas de un comentario o

interpretatio, que aclara el texto, resumiendo y modificando algunas veces sus disposiciones para ponerlas de acuerdo con las costumbres de la época. La *interpretatio* que durante largo tiempo fue considerada como obra de los autores del *Breviarium*, parece más bien, sin embargo, tomada de trabajos anteriores. Es reemplazado su texto por las Instituciones de Gayo, no conteniendo, por otra parte, más que un resumen muy incompleto (V. n° 58, I, 1). Alarico II sólo sobrevivió un año a esta publicación. Pero la ley romana de los visigodos guardó su autoridad en España durante largo tiempo, y lo mismo al mediodía de la Galia. Todavía hoy tiene su importancia por la conservación de las fuentes del derecho romano; de esta colección únicamente conocemos las Sentencias de Paulo y los Códigos Gregoriano Hermogeniano y Teodosiano.

3. *Ley romana de los borgoñones*. — Poco tiempo antes de su muerte, ocurrida en 516, Gondebardo, rey de los borgoñones publicó su ley nacional (*Ley Gombette*). En el segundo prefacio de esta ley, reeditada en 517, su hijo Segismundo anunció la redacción de un Código especial de leyes romanas, para sus súbditos galo-romanos. El proyecto en efecto, fue realizado algunos años después. Este Código, de poca extensión, comprende cuarenta y siete títulos; está compuesto de textos sacados del Breviario de Alarico y acaso de otras obras de derecho romano. Es la *Lex Romana Burgundionum*.¹ Cayó en desuso después del fracaso del reinado de los borgoñones en 534 siendo reemplazado por el Breviario de Alarico

V. — Trabajos legislativos de Justiniano

50. — En la época en que Justiniano subió al trono, en 527, la reforma de las leyes romanas vino a ser obra indispensable. Desde hacia diez siglos, los plebiscitos, los senadosconsultos, los edictos de los magistrados, las obras de los juriconsultos, y las constituciones imperiales, llenaron millares de volúmenes, cuyas reglas de derecho formaban un verdadero caos. Aun comprobando el mal,

Teodosio sólo aportó un remedio insuficiente, codificando tan sólo las constituciones imperiales. Es verdad que también tuvo la idea de redactar una colección donde hubieran estado fundidos y de común acuerdo extractos de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano juntamente con los tratados de los juriconsultos, puestos en vigor desde la ley de citas. Pero no dio paso a este proyecto. Justiniano emprendió una obra análoga, que terminó. Este trabajo de codificación, donde se mantiene la separación del *ius* y de las *leges*, comprende cuatro colecciones: El *Código*, el *Digesto*, las *Instituciones*, una *Nueva edición del Código*. Hay que añadir las *Novelas*.

1. El *Código*. — Justiniano se interesa, en primer lugar, por las *leges*. En 528 nombra una comisión de diez miembros, encargada de reunir en una sola obra los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, añadiendo las constituciones posteriores y tachando las repeticiones, contradicciones y las reglas

caídas en desuso, aunque teniendo cuidado en respetar el orden cronológico. Esta obra fue terminada en catorce meses, y publicada en 529, bajo el nombre de *Codex Justinianus*. Estaba dividida en doce libros. Cinco años más tarde, Justiniano hizo aparecer otra nueva edición.

2. *El Digesto o las Pandectas*. — Después de la codificación de las leyes, Justiniano se ocupó del *ius*. En 530 encargó a Triboniano, cuestor del palacio, de redactar una colección compuesta de extractos de escritos de los juriconsultos que hubiesen obtenido la concesión del *ius respondendi*. Triboniano se hizo asistir para esto de una comisión de dieciséis miembros. Era un trabajo inmenso: había que examinar más de diez mil compendios, que comprendían más de tres millones de líneas. Pero fue tan grande el celo de la comisión, que en tres años quedó terminada. Esta colección sólo contenía cincuenta mil líneas, tomadas de treinta y nueve juriconsultos. Fue publicada y declarada obligatoria en diciembre de 533. Esto es el *Digesto o las Pandectas*².

Durante el intervalo de 529 a 531, para facilitar el trabajo de la comisión, Justiniano había publicado cincuenta constituciones, por las cuales decidía cuestiones discutidas entre los antiguos juriconsultos. Se las llama las *quinquaginta decisiones*. Fueron, sin duda alguna, reunidas en una colección, pero no las hemos logrado.

Las materias que componen el *Digesto* están repartidas siguiendo el orden del edicto perpetuo y dividido en cincuenta libros. Cada libro contiene varios títulos.³

Cada título está designado por una rúbrica conteniendo cierto número de fragmentos tomados de los escritos de los juriconsultos y llamados *leyes*.⁴

Estos fragmentos de variada extensión, están numerados. Cada uno de ellos lleva una *inscriptio*, indicando el nombre del juriconsulto y el título y la partida de la obra de la cual ha sido tomado. Los más extensos están divididos en párrafos numerados; el primero no lleva ningún número, es el *principium*; el segundo lleva el número 1.⁵ Justiniano dividió el *Digesto* en siete partes, comprendiendo cada una cierto número de libros; pero esta división no tiene interés alguno.⁶

3. *Las Instituciones*. — Mientras se trabajaba en el *Digesto*, Justiniano hizo redactar una obra elemental destinada a la enseñanza del derecho. En 533 encargó esta misión a Triboniano, cuestor del palacio; a Teófilo, profesor de derecho en Constantinopla, y a Doroteo, profesor en Beryto. Esta colección fue publicada bajo el nombre de *Instituciones*, habiendo sido declarada obligatoria, en el mes de noviembre de 533, lo mismo que el *Digesto* en diciembre del mismo año.

Las *Instituciones* están compuestas de fragmentos tomados de los juriconsultos clásicos, pero sin indicación de fuentes, y de extractos o resúmenes de constituciones imperiales, destinados a indicar los cambios del derecho en la época de Justiniano. Las fuentes de donde las han extraído los redactores, son principalmente, las *Instituciones* y las *Res cottidiana* de Gayo; además, algunos

tratados del mismo género, las *Instituciones* de Florentino, de Ulpiano, de Marciano, las Reglas de Ulpiano; en fin, el *Digesto*, de donde parece haber tomado sin recurrir a obras originales todos los extractos de trabajos, además de las *Instituciones* y las Reglas. Han seguido el mismo plan general que las *Instituciones* de Gayo, habiendo dividido la colección en cuatro libros, subdivididos en títulos.

El libro I trata de las *personas*; el libro II, el III y los cinco primeros títulos del libro IV se ocupan de las cosas; el final del libro IV está dedicado a las acciones. Cada título lleva una rúbrica y comprende un *principium*, y párrafos numerados.⁷

Por regla general es atribuida a Teófilo, uno de los autores de las *Instituciones*, una Paráfrasis griega de dicho trabajo que contiene informes sumamente útiles para el conocimiento del texto, al lado de errores ciertos.

4. *El nuevo Código*. — El Código publicado en 529 no estaba ya al corriente en la época en que aparecieron las otras colecciones. Justiniano había publicado desde entonces buen número de constituciones, que sintió no verlas figurar. Entonces se dedicó a ordenar una segunda edición del Código. El *Codex repetitae praelectionis*, fue publicado en diciembre de 534. Es el único que hemos logrado.⁸

Obra de una comisión de cinco miembros presidida por Triboniano, está dividida en doce libros, consagrados: el libro I, al derecho eclesiástico, a las fuentes del derecho, y a los oficios de los funcionarios imperiales: los libros II a VIII, al derecho privado; el libro IX al derecho penal; los libros X a XII, al derecho administrativo. Los libros se subdividen en títulos. Cada título lleva una rúbrica conteniendo cierto número de constituciones o leyes, numeradas y clasificadas por orden cronológico. Empieza cada una de ellas por la indicación del nombre del autor, y en general, termina por la fecha de publicación. Las más extensas están divididas en *principium* y en párrafos.⁹

5. Las *Novelas*. — Después de publicado el nuevo Código, Justiniano declaró que en adelante no habría ninguna otra edición, y que las constituciones que publicara después, formarían una obra especial llamada las *Novelas*, *Novelle constitutiones*. En efecto, hizo todavía aparecer, sobre todo hasta 545, fecha de la muerte de Triboniano, constituciones importantes; pero no cumplió la promesa de reunir las en una colección.

En defecto de la codificación ordenada por Justiniano, las *Novelas* han sido objeto acaso en vida, pero sobre todo después de su muerte, de numerosas publicaciones. a) Hacia el año 555, Juliano, profesor de derecho en Constantinopla, publicó en latín un resumen de 124 *Novelas*, destinado, sin duda, a Italia, donde el derecho de Justiniano acababa de ser publicado. A esta colección se la llama el *Epitome Juliano*¹⁰.

b) Otra colección de fecha desconocida comprende la traducción literaria, en latín, de 134 *Novelas*. Es conocida bajo el nombre de *Authenticum corpus Novellarum* o *Authentica*, sea porque reproduce el texto de las *Novelas* con más fidelidad que el *Epitome*, o porque hubiera constituido, según ciertos autores,

una traducción oficial de *Novelas* escritas en griego. — c) En fin, la edición más completa e importante *data* del fin del siglo VI. Contiene 138 *Novelas* escritas la mayor parte en griego, de las cuales siete son posteriores a Justiniano.

Cada *Novela* empieza con un *prae-facio*, indicando los motivos y terminando con un *epilogus* que regula su aplicación. Las mismas disposiciones comprenden uno o varios capítulos, subdivididos en párrafos.¹¹

51. — *Carácter y apreciación de la obra de Justiniano*. Los trabajos de Justiniano tienen un doble carácter: a) En primer lugar es una obra de *codificación*, obra completa, abrazando todas las partes del derecho, el *jus* y las *leges*. — b) Es también una obra de *legislación*. Justiniano no se contenta solamente con codificar, da fuerza de ley a todas sus colecciones, a las *Instituciones*, al *Digesto* y al *Código*, (1) y abroga toda otra fuente del derecho romano. Prohibe además el comentar el *Digesto*, con objeto de evitar nuevas controversias, y únicamente permite traducir el texto en griego, con tal de que la traducción sea literal; hacer sumarios (*Indices*), o en fin, completar las disposiciones de un título por el resumen de las reglas contenidas en otros títulos sobre el mismo motivo.²

La obra de Justiniano ha sido apreciada de diferentes maneras. Para hacer sobre ella un juicio imparcial, no hay que olvidar el fin que se proponía alcanzar. Que ha existido el pensamiento de transmitir a los siglos futuros un cuadro en conjunto del derecho romano, tal como le representaban las obras de los grandes jurisconsultos, es difícil afirmarlo. Lo que es más cierto es que ha querido extraerlo de todas las fuentes, y crear en caso de necesidad reglas de derecho, en relación con la civilización y costumbres de su tiempo.

Es, sobre todo, como legislador, como hay que examinarle. En este punto de vista, es justo reconocer que Justiniano es el autor de excelentes reformas, aunque sin embargo, se le puede tachar de falta de conocimientos de conjunto. Espíritu variable, vuelve a menudo sobre los mismos temas, antes de dar una solución definitiva. Sin duda ninguna, el estilo de sus constituciones es pomposo y ampuloso no teniendo nada de la sencillez elegancia de la concisión de los jurisconsultos clásicos. En, cambio, es enemigo de sutilezas y complicaciones inútiles, teniendo el mérito de haber creado en todas las partes algunas teorías más amplias y equitativas que las del antiguo derecho romano. En primer lugar, se puede citar el nuevo sistema de sucesión *ab intestato*, que establece por las *Novelas* 118 y 127.

Desde el punto de vista histórico, la importancia de los trabajos de Justiniano ha sido considerable. En efecto, mientras que el tiempo y la barbarie aniquilaban poco a poco las obras de los jurisconsultos romanos, el *Digesto* remediaba en parte esta pérdida, conservándonos fragmentos importantes de sus tratados, donde se ven claramente en varias formas los brillantes dotes de sus autores.³

Es de sentir, es muy cierto, que el texto no haya sido siempre respetado. Los redactores del *Digesto*, teniendo que hacer obra de legisladores, quisieron evitar las antinomias, según las instrucciones de Justiniano y colocar en esta obra

los fragmentos que insertaban en armonía con el derecho de su época. De ahí las alteraciones o *interpolaciones*, fáciles casi siempre de reconocer, pero que hacen a veces difícil la aclaración de los textos.⁴

Sin embargo, no ha impedido que quedaran en el *Digesto* varias contradicciones, aunque Justiniano afirma lo contrario.

En resumen: en los trabajos legislativos de Justiniano como en toda obra humana, se encuentra para alabar y para criticar. Pero también haber emprendido semejante tarea en una época de decadencia, y haberla llevado a su fin completo, es indicio de una inteligencia y de una voluntad poco común. Este solo recuerdo es bastante para la gloria de Justiniano, que ordenó su edificación, y para la de Triboniano, que la dirigió⁵

52. — Fue a la muerte de Justiniano, en 565, cuando termina la historia propiamente dicha del derecho romano. El trabajo de formación que hemos seguido desde el origen de Roma, está ya terminado. El derecho romano ha recibido de Justiniano una forma nueva y definitiva; en adelante regirá pueblos que no tengan nada de romano, pues Justiniano reúne y reconstruye por última vez sobre su autoridad el Imperio romano casi entero. Después de él, el Occidente vuelve a los bárbaros, y el Oriente es un Imperio griego o bizantino donde ya no se habla ni se escribe más en latín, sino en griego. Ya no será más causa de desarrollo para el derecho romano; sólo lo será de destino. ¿Qué será de él en medio de las nuevas sociedades que se suceden en Oriente y Occidente? He ahí un caso de estudio, unido a la historia general del derecho. Nos limitaremos a dar aquí algunas nociones indispensables.

§ 5. — Del destino del derecho romano en Oriente y en Occidente

53. — I. *Destino del derecho romano en Oriente*. — La legislación de Justiniano continuaba rigiendo oficialmente el Imperio de Oriente hasta su caída. Pero, en realidad, sufrió hasta aquí varias transformaciones.

Después de la muerte de este príncipe, y aun, en su vida, todas las partes de su obra fueron objeto de traducciones. A pesar de su prohibición hicieron también del *Digesto* un número considerable de párrafos y verdaderos comentarios disimulados bajo el nombre de *Indices*. Únicamente conocemos estos trabajos, debidos a juriconsultos del final del siglo VI y principios del VII, por citas o sumarios insertos en las Basílicas. En general, los trabajos de esta época tienden a facilitar por la práctica el uso del derecho de Justiniano. Pero después de haber empleado su actividad intelectual los juriconsultos griegos durante varios años, se extinguió luego durante más de dos siglos, cesando la enseñanza del derecho.

En el siglo VIII, volvió a abrirse la era de las compilaciones oficiales. De las reglas de derecho de Justiniano había muy pocas que no se hubiesen aplicado, y después de su muerte, varias de sus constituciones hicieron crear otras nuevas. Los emperadores griegos intentaron componer trabajos sobre la legislación en

vigor de sus tiempos. Así que en 740 León III, el Isáurico, publicó *Ley isáurica*, contentiendo, al lado de textos sacados de colecciones de Justiniano, nuevas y originales disposiciones particularmente sobre el régimen matrimonial. Después de más de un siglo, en 878, fue criticado y abrogado como inútil este manual, por Basilio, el Macedoniano, que publicó otro del mismo género, el. En 886, una segunda edición retocada de esta obra, o más bien una revisión que quedó sin publicarse en estado de proyecto.

Basilio concibió también el proyecto de reunir en una sola compilación las cuatro colecciones de Justiniano, combinadas con la legislación posterior. Esta revisión de leyes antiguas empezada hacia el año 876, fue terminada y publicada por su hijo, León, el Filósofo, de 886 a 911. La obra, escrita en griego, fue más tarde llamada las *Basilicas*¹

Se compone de seis partes y de sesenta libros divididos en títulos. Los títulos están subdivididos en capítulos y párrafos. En cada materia, las *Basilicas* reproducen en griego las disposiciones de las instituciones, del *Digesto*, del Código y en fin, de las *Novelas*. En el II siglo, el texto fue acompañado de notas o scolios, contentiendo ejemplos, explicaciones y comentarios, ofreciendo casi siempre mucho interés, pues los juriconsultos griegos que las escribieron tenían a su disposición las obras de los juriconsultos clásicos. Después de cierto tiempo les unieron también los scolios nuevos, de menor importancia. Las *Basilicas* no fueron publicadas como ley abrogando las colecciones de Justiniano; pero desde el siglo xix las fueron reemplazando poco a poco, acabando por servir exclusivamente de base a los estudios de derecho y a la práctica.

Entre las obras de derecho romano compuestas en Oriente, después de las *Basilicas*, la más célebre fue la de Constantino Harmenópulo, juez de Tesalónica, que publicó un manual, en 1345. o *Promptuarium* por estar dividido en seis libros. Esta colección, que contiene notas sacadas de las *Basilicas*, presenta un resumen claro y metódico de derecho greco-romano en su última forma. Tiene una autoridad igual a la de la ley, contribuyendo a formar el derecho civil en Grecia, cuando Mahomed II conquistó el Imperio de Oriente en 1453, dejando a los vencidos su legislación.

54. — II. *Destino del derecho romano en Occidente*. — Ya hemos dicho cómo, desde el principio del siglo vi, y antes del reinado de Justiniano, el derecho romano sobrevivió a la conquista del Imperio de Occidente por los bárbaros, gracias al sistema de la personalidad de las leyes; y cómo las colecciones de leyes romanas fueron publicadas por los conquistadores. (y. nº 49.) Desde que Italia fue reconquistada por Narsés, la legislación de Justiniano que reemplazó al Edicto de Teodorico¹ En 568 llegaron los lombardos y fundaron un nuevo Imperio; pero esta legislación quedó en vigor, sobre todo en las ciudades que guardaron cierta independencia, tales como Roma y Rávena. En la Galia no fue conocido el derecho de Justiniano hasta el ix siglo, siendo hasta entonces el *Breviario* de Alarico el que conservó su autoridad, y cuando se extendió la dominación de los francos en las provincias donde se aplicaba el derecho romano, no se abandonó su uso.

Extendido de esta manera el derecho romano, lo mismo en Francia que en Italia, se practicó aún en el período oscuro de la Edad Media. Su conservación lo atestigua una obra compuesta en Valencia, en el Delfinado, en fecha desconocida, entre 868 y 1068, llamada Petrus o Petri exceptiones *legum romanarum*. Comprende cuatro libros extraídos de las colecciones de Justiniano, y consagrados a las personas, a los contratos, delitos, y al procedimiento. Del autor no se conoce nada más que el nombre. Por otra parte, es muy difícil averiguar, en medio de las tinieblas de esta época, cuál fue la influencia del derecho -romano, y si como ley subsistió, en cambio, como ciencia, dejó de ser cultivado hasta el fin del siglo XI.

55. — Pero, a partir del siglo XII, una nueva actividad intelectual reanima en Italia el estudio del derecho, de las ciencias y de las letras: Se funda en Bolonia una escuela, que por sus enseñanzas y trabajos extendió bien pronto en toda Europa el gusto y la admiración del derecho romano. Una vez empezado el movimiento, no quedó limitado solamente en Italia.

En los siglos siguientes parece ser que siguió una marcha regular, desde el Mediodía hasta el Norte. En el siglo XVI pasa a Francia, donde sus sabios elevan la ciencia de las leyes romanas a una altura que jamás ha sido sobrepujada, mostrándose dignos intérpretes de los juriconsultos romanos de la época clásica. De ahí que el derecho romano continuara su emigración hacia el Norte, por Bélgica Holanda. En el siglo XIX fue particularmente en Alemania donde se concentró el estudio de esta legislación. Sólo nos resta decir brevemente cuál ha sido el resultado de estos trabajos.

I. *Escuela de los glosadores*. — Fue jefe de esta escuela Imerio de Bolonia, que murió hacia mediados del siglo XII. Profesó el derecho con lucidez, dejando discípulos que continuaron su obra. Los cuatro más célebres, muertos pocos años después que él, fueron Bulgarío, Martino Gosia, Jacobo y Hugo. Los juriconsultos de esta escuela estudiaron el derecho romano según las colecciones de Justiniano, cuyo conjunto desde esta época toma el nombre de *Corpus juris civilis*, por oposición al *Corpus juris canonici*. Buscan el sentido de dichos textos, comentándolos y añadiendo notas marginales o interlineales, llamadas *glosas*, de donde proviene el nombre de glosadores. En el siglo XIII fue terminado su trabajo, y ya no crean más; coleccionan las notas de sus antecesores. Acursio, muerto hacia el año 1260, compuso y publicó la Glosa grande, en la cual reunió, con las suyas, todas las glosas de sus predecesores.

La obra de los glosadores es considerable: Se les ha criticado con razón su ignorancia en historia y el mal gusto de sus ejemplos.¹ Aunque tampoco hay que olvidar que, llegados después de varios siglos de barbarie, se veían privados de todas las fuentes históricas y literarias que más tarde tuvieron los juriconsultos a su disposición. Reducidas al texto de las compilaciones de Justiniano, son prueba a menudo, en la interpretación de las leyes más oscuras, de enorme penetración.

Gracias a pacientísimas rebuscas, han podido establecerse entre las diferentes partes de esta obra aproximaciones y repudiaciones, de las cuales

disfrutamos hoy día. En fin, se han aplicado también para la corrección del mismo texto. En posesión de diversos manuscritos del *Digesto*, han llegado, por un examen general de variantes, a establecer un texto, adoptado desde entonces, por regla general, y llamado por esta razón la *Vulgata*, *versio vulgata*.

Los glosadores sometieron al mismo trabajo de crítica los manuscritos de *las Instituciones*, del *Código* y del *Authenticum*, que tenían entre manos. De 134 *Novelas* que contiene esta colección, estudiaron las más importantes en número de 97, divididas en nueve *collationes*, dejando a un lado las otras como inútiles (extraordinario, o extravagantes). Cuando alguna constitución del *Código* se modifica por una *Novela*, se ha hecho de esta *Novela* un extracto o resumen inserto en el *Código*, seguido de la ley así modificada. Estas anotaciones son llamadas *Auténticas* (*authenticoe*), del nombre de la obra de donde son tomadas.

Puede formarse idea de la influencia de los glosadores añadiendo que son los que despertaron en Europa la afición a los estudios jurídicos. Uno de ellos, Vacario, llevó a Inglaterra manuscritos de la colección de Justiniano, enseñando en Oxford, hacia el año 144. Otro glosador, Placentino, fundó hacia el año 1180, en Mompellier, una escuela de derecho, contribuyendo con su enseñanza a propagar en el mediodía de Francia el conocimiento del cuerpo de derecho de Justiniano. El estudio de esta legislación tomó bien pronto tal vuelo, que el Papa Honorio III, para asegurar la preponderancia del derecho canónico, prohibió en 1220 enseñar en la Universidad de París el derecho romano. Esta prohibición no impidió a este derecho extenderse en toda Francia, pero quedando particularmente la ley de las provincias meridionales que formaban los antiguos reinos de los visigodos y de los borgoñones.³

2. *Los bartolistas o comentaristas*. — Hacia la mitad del siglo III, el estudio del derecho romano cayó en plena decadencia. Se entregan servilmente a la glosa, que acaba por tener mayor autoridad que el texto. Este exceso trae una reacción. Al principio del siglo XIV, Bartolo, de Saxoferrato, que enseñaba el derecho en Pisa y en Perusa, hizo prevalecer un nuevo método. Al contrario del genio de los juriconsultos romanos, que no son nada generalizadores, busca la manera de hacer teorías. Pero en sus tratados abusa de las formas escolásticas, de divisiones y distinciones ingeniosas. Sus discípulos siguen el mismo camino, pero exagerando aún los defectos del maestro, y casi durante dos siglos esta escuela, que no supo sacar ningún provecho de los trabajos de la época sobre los antiguos romanos, ejerció sobre el derecho una influencia funesta.

3. *Renacimiento del derecho*. *La escuela histórica*. — En el siglo XVI se vio florecer, con las letras latinas y griegas, el estudio de la jurisprudencia. Empezada en Italia en tiempos de Alciato, este renacimiento del derecho se extendió bien pronto por toda Francia. La nueva escuela no se sujetó más al examen, a menudo estéril, del texto de la ley. Extrae de todas las fuentes donde puedan enseñarla, sobre la lengua y costumbres, de los romanos. Saca provecho de la historia, de la poesía, de la literatura; así que el estudio del derecho se

extiende y se ilumina; más de una controversia se borra.

Esta escuela histórica fue una escuela francesa, por el número y el talento de los juriconsultos que se colocaron en Francia a la cabeza del movimiento. Los dos más célebres fueron Cujas y Doneau, que enseñaron ambos el derecho en Bourges, y murieron hacia el año 1590. Cujas, que nunca se ha excedido en el examen de los textos, une a un conocimiento profundo de la historia y de la literatura romanas, un genio que le hace con frecuencia igual a los grandes juriconsultos cuyas obras comenta. En cambio, Doneau brilla por otras cualidades. Espiritu más llevado por la filosofía, compuso, más que nada, tratados dogmáticos.

En el siglo XVII, tuvieron en Francia y Bélgica, y especialmente en Holanda, discípulos muy eminentes. Alemania, mientras tanto, quedaba por completo extraña a esta nueva dirección de estudios jurídicos. Hasta el siglo XVIII se atribuían a ellos mismos el título de realistas, y sus juriconsultos, quedando fieles a las tradiciones de *Bartolo*, consideraron los trabajos de los que ellos calificaban de *nominalistas* como sin utilidad para la ciencia.

56. — El siglo XVIII marca en Francia la decadencia de los estudios del derecho romano. El último romanista digno de ser citado fue Pothier, muerto en 1772. Espiritu poco creador, pero claro e ingenioso, se limitó a poner en orden las leyes del *Digesto*, publicando una edición, cuyos textos de cada título están ordenados metódicamente.¹

Pocos años después de su muerte, el derecho romano cesó de ser ley en Francia. El artículo 7 de la ley del 30 ventoso del año XII (1804), que promulgó el Código civil, le quita toda fuerza obligatoria. Pero la legislación romana no ha dejado de ser cultivada por los diferentes motivos que indicamos precedentemente. (V. n.º 4.)

56 bis. — *Nueva escuela histórica*. — Desde el principio del siglo XIX, descubrimientos importantes han venido a dar al estudio del derecho un nuevo impulso. Ahora ha sido en Alemania donde la actividad intelectual se ha manifestado con mayor claridad. Se funda una nueva escuela *histórica*, y lo más escogido de sus sabios, entre los cuales hay que citar en primer lugar a Savigny (1779-1861), emprendieron la tradición de nuestros grandes juriconsultos del siglo XVI. Sus trabajos y los de los romanistas alemanes, que han sido hasta nuestros días, los continuadores de su obra, han dado una luz incomparable sobre la historia y sobre el derecho romano. Después de haber permanecido durante largo tiempo extrañas a estas investigaciones, Italia y Francia se asociaron, teniendo hoy un puesto muy honorable en esta renovación de los estudios jurídicos.

§ 6. — Estado actual de las fuentes del derecho romano

57. — Las fuentes y los documentos auténticos que en la actualidad poseemos para el estudio del derecho romano, desde la ley de las XII tablas, son de naturaleza muy distinta. Cierta número de leyes, de plebiscitos y de

senadosconsultos nos han sido conservados grabados en piezas de *mármol* o de *bronce*. *Tablas de cera* halladas en Transilvania y en Italia nos demuestran ejemplos de actos jurídicos: contratos de venta, de alquiler, sociedades; recibos de precios de venta y de alquileres. Además, aparte de los documentos habidos en las obras de historiadores y literatos, hay una enormidad de inscripciones y números *papyrus* griegos procedentes de Egipto, que nos transmiten enseñanzas importantes sobre las costumbres de los antiguos romanos.¹ En fin, las obras de los juriconsultos y las colecciones de las leyes suministran para el conocimiento del derecho romano el don más preciado. En esta última fuente es donde limitaremos nuestras indicaciones. Hay que distinguir: 1° El derecho anterior a Justiniano; 2° La legislación de Justiniano; y 3° El derecho posterior a Justiniano.

I. — DERECHO ANTERIOR A JUSTINIANO

58. — Los documentos que hemos logrado sobre este período contienen, por una parte, los tratados o colecciones emanados de juriconsultos, y por otra parte, los trabajos legislativos de los emperadores y reyes bárbaros. He aquí una enumeración de los más importantes.

I. *Obras de los juriconsultos*. 1. *Gaii Institutiones*. — Las instituciones de Gayo son un tratado elemental destinado verosimilmente a la enseñanza del derecho romano. Están divididas en cuatro libros o *comentarios*, que se han subdividido en párrafos. De la vida de Gayo no se sabe nada.

Se hacen conjeturas, según ciertos indicios, tales como su denominación, que no es más que un apellido, y por su conocimiento de la lengua griega, que era originario de Asia. Diversos pasajes de sus escritos permiten también establecer con alguna certidumbre que nació bajo el reinado de Adriano, que escribiera sus *Institutiones* bajo Antonino el Piadoso, y Marco Aurelio, y que muriera antes del fin del reinado de este último emperador.

Nuestros antiguos comentaristas sólo poseían de sus instituciones un compendio o *Epítome* en dos libros, contenido en el *Breviario* de Alarico, y que se limitaba a los dos primeros libros del texto original y una parte del tercero. Hoy poseemos la obra completa, salvo algunos huecos, según un manuscrito del siglo V. El descubrimiento es debido a Nieburh, que lo encontró en 1816 en la biblioteca de Verona. Es un palimpsesto o pergamino recubierto de varias escrituras. Sobre el texto borrado de Gayo habían escrito en el siglo VI las cartas de San Jerónimo, existiendo en ciertos sitios hasta tres escrituras superpuestas. Han debido, por medio de procedimientos químicos, hacer revivir el texto de las *Institutiones* de Gayo.

De estas tentativas nacieron tres lecturas o lecciones diferentes: a) La de Goeschen, en 1817. Sirvió para publicar la primera edición de las *Institutiones*, en Berlín, 1820. — b) La de Bluhme, que revisó el manuscrito en 1821 y en 1822. Empleó reactivos más energícos y descifró varios pasajes que Goeschen no pudo

leer; pero su lectura inspira menos confianza. Ha continuado en numerosas ediciones, particularmente en Francia por Pellat en su Manual (1844-1874) y por Giraud en su *Enchiridium* (1873). — c) La de Studemund, que a pesar del mal estado del manuscrito, la revisó de nuevo con éxito, de 1866 a 1868. Su lectura, más segura y completa, ha llenado muchas lagunas. Sólo fue en 1874 cuando publicó el resultado de sus trabajos en un *Apographum* o *fac-simile* de manuscrito.¹

Este nuevo texto ha producido varias ediciones. En Francia podemos citar la de Dubois en 1881, la de Giraud en un apéndice a su *Enchiridium* en 1882. Más tarde, en 1878 y en 1883, Studemund se ocupó de nuevas investigaciones, después de las cuales publicó en Berlín, en 1884, otra edición conteniendo algunas modificaciones al *Apographum*.²

Fueron puestas con gran provecho en las últimas colecciones de textos publicados en Francia por Girard y Mispoulet (1890, 1923). Aún quedan varios huecos en el manuscrito; pero, así y todo, ha realizado un progreso considerable para el conocimiento del derecho romano, revelando algunos detalles, hasta aquí desconocidos.

2. *Ulpiani Regularum liber singularis*. — Domiciano Ulpiano, originario de Tyr en Fenicia, fue discípulo de Papiniano y compuso varias obras bajo el reinado de Caracalla. El libro de las *Reglas* se publicó por primera vez en 1549, según un manuscrito del siglo X, cuyo texto es exacto, pero incompleto.

Estamos en posesión de veintinueve títulos, subdivididos en párrafos.

Por regla general se le atribuye al mismo juriconsulto:

a) Un fragmento de *Institutiones* hallado en Viena en 1835 y conocido bajo el nombre de *fragmentum Vindobonense*. — b) Y otro fragmento de *jure fisci*, encontrado en Verona, con el palimpsesto de Gayo.

3. *Pauli Sententiarum libri quinque*. — Julio Paulo fue contemporáneo de Ulpiano, y, lo mismo que él, publicó varios tratados. Las *Sentencias* datan del fin del reinado de Caracalla. Sólo existen fragmentos. El más considerable proviene del *Breviario* de Alarico, que, por cierto, no da más que un texto modificado y poco seguro. Se unen también otros extractos originales provistos de varias colecciones. Todo ello está dividido en cinco libros, subdivididos en títulos y párrafos.

4. *Fragmentum Dosithaeorum*. — Este fragmento, de un antiguo juriconsulto desconocido, se llama así porque fue conservado en un manuscrito donde figura después del *Ars Grammatica* del profesor griego Dositeo. Se publicó en 1573 por Pedro Pithou. Habla de la división del derecho, de las fuentes del derecho, y más que nada, de las manumisiones.

II. *Colecciones publicadas por los juriconsultos*. — 1. *Fragmenta Vaticana*. — Se llama de esta manera una colección compuesta de fragmentos de juriconsultos, sobre todo de Paulo, Ulpiano, Papiniano y de constituciones imperiales de Septimio Severo y Caracalla (año 205) a Valentiniano I (año 372). Se ignora el origen de esta colección, aunque parece ser de fines del siglo IV. Fue

descubierta sobre un pergamino por el monje Angelo Mai, en 1821, en la biblioteca del Vaticano, de donde procede su nombre, y publicado por primera vez en 1823. Fue dividida en párrafos.

2. *Lex Dei o Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. — Es de autor desconocido, lo mismo que la fecha, que por, regla general se coloca hacia principios del siglo V. Es un paralelo de fragmentos tomados del derecho romano y de historia sagrada. La colección, que por sí misma tiene poco valor, por otra parte es preciosa, a causa de conservar extractos de obras, hoy desaparecidas. Estos extractos están tomados de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y también de los tratados de Paulo, Ulpiano, Papiniano, Modestino y Gayo. *La Collatio* se publicó por primera vez en 1573 por Pedro Pithou. Está dividida en libros, títulos, capítulos y párrafos.

3. *Consultatio veteris jurisconsulti*. — Esta colección, de poca extensión y autor desconocido, data del final del siglo V. Contiene algunos extractos de las Sentencias de Paulo y de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Publicado primeramente por Cujas en 1577, se dividió en capítulos y párrafos.

4. Fragmentos del Sinai. — Estos fragmentos, descubiertos en un monasterio del Sinai, fueron editados la primera vez por M. Dareste en 1880. Contienen escolios, escritos en griego sobre una parte del tratado de Ulpiano *ad Sabinum*. El autor, que también es desconocido, lleva opiniones de Paulo, Modestino, Marciano, Florentino, y cita los Códigos Gregoriano y Hermogeniano.

La fecha de estos fragmentos se supone entre estas compilaciones y los trabajos de Justiniano.³

5. En fin, también poseemos una parte solamente de los *Códigos Gregoriano y Hermogeniano*. Los fragmentos conservados son del *Breviario de Alarico*, de la *Consultatio*, de la *Collatio*, de la *Fragmenta Vaticana* y de Papiniano. Las mejores ediciones son las de Haenel, en 1842, y de Krueger, en 1890 (*Collectio liberarum juris ante justinianeae* III).

III. *Colecciones de los emperadores y de leyes bárbaras*. — 1° *El Código Teodosiano* fue en parte reconstituido, aunque, no lo tenemos todo entero. Conocido, en primer lugar, por los extractos insertos en el *Breviario de Alarico*, y después por manuscritos descubiertos posteriormente fue editado de esta manera por Cujas, en 1566. Después de varios trabajos de Fabrot, profesor en Aix, fue comentado por Santiago Godofredo, cuya obra, publicada en Lyon, en 1565, en seis volúmenes, a veces encuadrados en dos o tres, fue reimpressa con nuevas ediciones, en siete volúmenes, de 1736 a 1745. Desde entonces, por nuevos descubrimientos hechos por Peyron, en 1823 en la biblioteca de Turin y en 1824 por Clossius en la biblioteca Ambrosiana de Milán, se ha logrado reintegrar los cinco primeros libros, que son de suma importancia porque tratan del derecho privado. En la actualidad, la edición más importante que nos queda del Código Teodosiano, es la de Mommsen. Dos años después de su muerte fue terminada y publicada por Pablo Meyer, que a fines del mismo año hizo aparecer también una

nueva edición de *Novelas Theodosianas y post-Theodosianas*

2° Las leyes romanas de los bárbaros las tenemos enteras: el *Edicto de Teodorico*, el *Papiano* y el *Breviario de Alarico*. Esta última colección, la más importante de muchas, fue publicada primero por Sichard en 1528, habiendo servido en parte para transmitirnos las *Instituciones de Gayo*, hasta el descubrimiento del pergamino en Verona, no conociendo más que por esto una parte de las Sentencias de Paulo, y ciertos fragmentos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano. La edición mejor es la de Haenel, en 1849.

II. — LEGISLACION DE JUSTINIANO

59. — 1. Tenemos las *instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*. El texto de estas colecciones nos ha sido conservado por cierto número de manuscritos, cuya comparación ha sido objeto de varias ediciones, sobre todo para las *Instituciones* y el *Digesto*.

Las ediciones más notables de las *Instituciones* son: a) La de Cujas, en 1595. — b) La de Schrader, en 1836. — c) La de Krueger, en 1867-1872, 2° edición, 1899.

En cuanto al *Digesto*, se distinguen tres clases de ediciones, con arreglo a las diversas lecciones adoptadas, que son: a) *La Lectio Florentina o littera Pisana*. Es la reproducción de un célebre manuscrito conteniendo sólo las Pandectas y escrito en pergamino, hacia el siglo VII por los copistas griegos. Según la tradición, Lotario II lo había hallado en Amalfi en 1135, en el momento de tomar esta villa, y lo había entregado a Pisa. De aquí lo transportaría a Florencia en 1406, donde aún hoy se conserva en la Biblioteca Laurentiniana. Está considerado como el más puro, aunque presenta algunas incorrecciones.¹

b) *La Lectio Vulgata*, establecida por Jos glosadores, según un manuscrito que reproducía generalmente *la Florentina*, y otro manuscrito original hoy perdido ya. — c) *La Lectio Norica*, obra de Haloander. Esta lección se publicó en 1529, en Nuremberg, de donde le viene el nombre.

Las diversas partes de la obra de Justiniano se han impreso a menudo, separadamente, aunque también han sido publicadas en una sola obra, bajo el nombre de *Corpus juris civilis*. Estas ediciones completas están *glosadas* y *no glosadas*.

1° De las ediciones *glosadas*, la mejor es la de Lyon, en 1627. comprende seis volúmenes: I. *Digestum vetus* (Lib. 1 a 24). — II. *Infortiatum* (Lib. 25 a 38). — III. *Digestum novum* Lib. 39 a 50. — IV. *Codex* (Lib. 1 a 9). — V. *Volumen parvum* (Los tres últimos libros del Código, las nueve collationes de las *Novelas*, los *Libri feudorum* (2)

y las *instituciones*). — VI. Una tabla general.

2° Entre las ediciones *no glosadas*, unas llevan flotas y otras no. a) De las

que tienen notas podemos citar la de Dionisio Godofredo, el padre de Santiago Godofredo, comentador del Código Teodosiano. Publicada en Génova, en 1624, fue reimpresa en Amsterdam, en dos volúmenes, en el año 1663. — b) Las ediciones sin notas son muy numerosas. La de Freiesleben, en un volumen (1721 a 1789), tuvo una fama poco justificada. Reproduce generalmente la *Vulgata*. Reimpresa en 1862 en París por Galisset, se ha hecho en Francia la edición oficial, a pesar de sus muchas imperfecciones. Es bastante inferior a la de los hermanos Krieger, que publicaron en dos volúmenes en Leipzig (1828-1843). Las mejores son las de Mommsen, Krueger, Schoell y Kroll en tres volúmenes: I. *Las Instituciones* (Krueger) y el *Digesto* (Mommsen), 1872 (V. n.º 51, nota 4). — II. El Código (Krueger), 1879. — III. *Las Novelas*, cuya publicación continuada por Schoell, de 1880 a 1891, hasta la Novela 80, interrumpida en 1893 por la muerte de su autor, fue terminada por Kroll en 1895.³

En fin, citaremos una última edición del *Digesto* solo, en dos pequeños volúmenes in-12, publicada en Milán por Bonfante, Fadda, Ferrini, Riccobono y Scialoja. El primer volumen (Lib. 1 a 28) apareció en 1908.

II. La paráfrasis de las Instituciones de Justiniano, atribuida a Teófilo, ha sido frecuentemente impresa y traducida en latín y en francés. De las ediciones antiguas, la mejor es la publicada por G. O. Reitz en La Haya, en 1751. Lleva el texto en griego, y la traducción latina con notas, en dos volúmenes. Una nueva edición, por Ferrini, se publicó en 1897.

III. — DERECHO POSTERIOR A JUSTINIANO

60. — Los trabajos ejecutados en el Imperio de Oriente desde el siglo VIII se conservan casi todos. Varios de ellos se publicaron por *Zachariae* con la *Collectio librorum juris graecoromani*. Sin embargo, sólo existe una partida de la más importante, que es las *Basilicas*. De las ediciones antiguas, la más completa es la de Fabrot, en 1647. Después de las publicaciones de algunos otros fragmentos, Heimbach hizo aparecer en seis volúmenes en Leipzig, de 1833 a 1870, todo lo que faltaba de las *Basilicas*, es decir, veintinueve libros enteros, diez libros incompletos y fragmentos de otros diecisiete, teniendo que añadir también un suplemento a los libros quince a diecinueve, publicado por Zachariae en 1846, y un séptimo volumen, publicado en 1897 por Ferrini y Mercati.

§ 7. - Objeto del derecho privado. — Plan del tratado

61. — Según las Instituciones de Gayo y las de Justiniano, el estudio del derecho tiene un objeto triple: las personas, las cosas, y las acciones.¹

1. *La Teoría de personas* examina los individuos desde el punto de vista de su estado, de su capacidad y del papel que juegan en la familia y en la sociedad.

2. *La Teoría de cosas* comprende el estudio de los bienes que componen el patrimonio de las personas, los efectos, y la transmisión de los derechos que puedan tener sobre estos bienes.

3. *La Teoría de las acciones* tiene por objeto los medios para asegurar a cada uno el respeto y la consideración de sus derechos, dirigiéndose cuando sea necesario a la autoridad judicial.

Esta división ha sido criticada por varios comentaristas modernos, a quienes parece poco metódica. Sin embargo, la seguiremos por dos razones. Primera, porque es muy natural conservar en el estudio del derecho romano el mismo cuadro que le dieron los jurisconsultos de Roma; pues rechazarlo para colocarlo en otro, acaso más regular, pero que no tuviera nada de romano, sería exponerse a su alteración general fisonómica. Además, esta clasificación es la más sencilla, la más clara, y la que permite cumplir con el excelente precepto, la observación, que Justiniano recomienda: empezar por las nociones más fáciles, para llegar a las materias más complicadas.²

Los principios del derecho romano de los que haremos su estudio, estarán repartidos de la siguiente manera:

Primer libro. — De las personas.

Segundo libro. — De las cosas: 1.º parte: Derechos reales.

2.º parte: Obligaciones
3.º parte: *Modos de adquirir*

per universitatem.

Tercer libro. — De las acciones.

Pies de página de: LA INTRODUCCIÓN

1.1(N. del T). — El concepto que del Derecho formula el autor es el clásico, en el llamado sentido objetivo, que hace tiempo viene expresándose al decir que el Derecho es conjunto de normas jurídicas. Pero sabido es que esta mal llamada definición, puesto que con más razón se la considera como una simple descripción, no atiende a la verdadera esencia del concepto. Para saber lo que el Derecho sea es absolutamente necesario determinar lo que hace que una regla o norma sea Derecho, y no una prescripción de la moral, de la cortesía, o una comunicación arbitraria; fijar qué es lo que constituye el carácter jurídico de una norma o regla.

Hoy, siguiendo las orientaciones filosófico-jurídicas trazadas por Rodolfo Stammler para encontrar el verdadero concepto del Derecho, hay que desentrañar las notas lógicas, fijas y permanentes que le delimitan en medio del cúmulo de reglas que rigen y gobiernan la vida social. Para ello, abandonando el método que se ha llamado inductiva, y utilizando exclusivamente en la investigación el denominado crítico, puede llegarse con seguridad a dicho concepto.

Esas notas lógicas son, en primer término, siempre y necesariamente, voluntad, porque el Derecho es algo específicamente humano, obra racional, y como tal producto de la voluntad y perteneciente al imperio de los fines. En segundo lugar, la vinculatoriedad es otra nota lógica que informa el concepto del Derecho, porque éste sólo se puede dar en la vida social, es voluntad de relación, voluntad social o vinculatoria, porque liga, vincula y encadena entre sí los fines perseguidos por diferentes individuos. También es otra nota lógica la autarquía, puesto que las normas del Derecho obligan por propia virtud, es el Derecho mismo el que dispone a quien ha de obligar y en qué medida, y sus dictados obligan permanentemente en tanto no se desvirtúan por derogación o desuso. Y, por último, se dice, siguiendo al maestro alemán antes citado, que la última nota para completar y precisar el concepto de Derecho es la inviolabilidad, que distingue al Derecho del poder arbitrario, y que reside en la fuerza formal atribuida al imperativo por quien dicta la norma o regla con carácter permanente para la regulación del caso previsto y de cuantos puedan surgir idénticos a él en la práctica.

Desde luego hay que observar que los romanos, que exclusivamente se movieron dentro de las exigencias de la vida real y práctica, mirando el Derecho como un instrumento de aplicación, no se acomodaron al anterior método de investigación. No obstante, es sabido que Roma llevó al más alto grado las garantías jurídicas de la vida social; que vio la necesidad de separar el Derecho del poder arbitrario, y que consideró que el primero, para que fuese tal Derecho, precisaba moverse siempre en el sentido de perfección de un más allá, de la equidad (aequitas); por ello puede reputarse como definición del Derecho no superada, en el sentido de aspiración ideal, la de *Juventius Celsus* "ius est ars boni et aequi" (arte de lo bueno y equitativo), reproducida por *Ulpiano* en el Libro primero de las instituciones, y que consigna el Digesto, libro 1, título 1, fragmento 1º, pr, y también la de *Paulo*, libro XIV, ad *Sabinum*, "quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur" (lo que es siempre equitativo y bueno), inserta en el Digesto, libro 1, título 1, fragmento 11; noición admirable del derecho que se explica por las particularísimas circunstancias en que los romanos se encontraron, puesto que siendo ellos los que tenían que resolver las cuestiones de derecho que se les presentaban, acudían a la ley, y no existiendo precepto legal a veces, porque su legislación era muy pobre, la luz de la razón, sin embargo, les dictaba que no podía llamarse derecho el fallo dado según capricho, y anhelosos de sentar una base sólida, común, general, creyeron encontrarla diciendo "quod semper bonum er aequum est, hoc ius est", porque, en efecto, lo justo es inmutable, universal, de todos los tiempos, es bueno y es equitativo. Mas dicha definición, aun cuando revele el conocimiento de un Derecho universal común a todos, no es en rigor definición verdadera, porque los romanos no dijeron qué era lo que siempre es bueno y equitativo. Véase sobre estas ideas el trabajo del

ilustrado profesor *W. Roces*, "El concepto del Derecho" (y su distinción de la moral, de las normas convencionales y del poder arbitrario). "Una lección de cátedra", publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 144, núm. IV, abril 1924, Madrid, en cuyo trabajo se inspira la presente nota.

3-1. N. del T. — Sin criticar el concepto y definición del autor acerca del Derecho Romano, juzgamos conveniente hacer notar, para mayor claridad, que no es sólo el derecho legislado por Roma el que debe estudiar el jurista, sino también el derecho vivido, el sentido y madurado en la conciencia jurídica de este pueblo, que es una parte importante del que en su seno elabora y concreta. No bastará, pues, conocer la legislación para tener cabal idea del sentido jurídico romano: será preciso penetrar en aquel derecho gestado en el pueblo mismo y manifestado espontánea y directamente por su conciencia social que forma la costumbre en sus variadas y valiosas fuentes. Así se expresa *Ihering*, reconociendo la amplitud objetiva y doctrinal del Derecho Romano.

4-1 N. del T. — Estos caracteres del Derecho Romano fueron también señalados por otros autores. Así, *Carle*, en su *Vida del Derecho*, tomo 1, pág. 193 y siguientes pudo afirmar que la legislación de Roma es una legislación de formas tan regulares y precisas que bien puede compararse como decía *Leibniz*, por su exactitud con los escritos de los matemáticos, y por su equidad capaz de poderse acomodar a todas las gentes conquistadas por Roma, y debe ser considerada como una razón escrita.

5-1 *Isidoro*, *Orig.* V.2. *Servius*, *Ad Georg.*, I 269.

2. Jus, como *jussus*, proviene de la raíz *sáscrita ju*, ligar. Esta palabra tiene otros sentidos. Así expresa las utilidades, los derechos que la ley asegura a los particulares: jus in re aliena, derecho real. Designa también el tribunal de los magistrados: *cocatio in jus*. — Cf. *Paul* L. 11, D., de *Justit.*, I, 1.

3. L. 1, pr., D., de *Justit.*, I, 1. — *Nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi.*

4. L. 10, & 1, D., de *Justit.*, I, 1; e L., & 3, de *Justit.*, I, 1: *Juris proceptantur hoc; honeste vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere.* — Cf. *Ciceron*. De *offic.*, I, 3, 5, 7. *Seneca*, De *benef.*, III, 14.

5. *Paul*, L. 144 pr., de *reg. Jur.*, I, 17: *Non omne quod licet honestum est.*

6. L. 10, pr. D., de *Justit.*, I, 1: *Justicia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* — *Ad I. pr.*, de *Justit.*, I, 1. — *Cicerón*, De *finib.*, V, 23.

7. L. 10, § 2, D., eod.: *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum, rerum notitia, iusti atque injusti scientia.* — *Ad I. § 1, ht.* — Hoy, aunque la palabra *jurisprudencia* se tome en el mismo sentido, es más frecuente emplearla en otra significación, cual es: el hábito de los tribunales de juzgar en tal sentido o en tal otro las cuestiones que les son sometidas.

8. Se expone ordinariamente por los tratadistas, en punto al concepto de la justicia en Roma, que tal noción envuelve dos ideas: la de la voluntad y la de derecho. Los caracteres de la voluntad han de ser constans, permanenté, firme, decidida, inalterable, que por nada se perturbe, ni por promesas ni por amenazas, ni por halagos, ni por castigos, ni por peligros de salud ni de muerte que sólo la que el amor purísimo al bien, y perpetua, es decir, de ayer, de hoy, de mañana, de siempre. En tal sentido se ha reputado como magnífica la definición romana, considerando, sin embargo, que tiene también el defecto de no responder a la idea de justicia en todos sus aspectos, puesto que no comprende la justicia civil, ya porque esta se fija más en los actos que en la intención y aprecia obra por obra, calificando esta de buena y aquella de mala sin tener en cuenta la disposición general del ánimo, a no ser para determinar la responsabilidad, o bien porque el juez no puede apreciar la voluntad del hombre directamente, sino interpretándola por los hechos. Por tales razones han considerado que la noción romana de la justicia solo puede convenir a la justicia considerada como una virtud del alma, pero no a la justicia externa que consiste en la conformidad de los actos con la ley. El ilustrado profesor *IV. Rocés*, en un artículo-conferencia acerca de la Idea de la justicia en los juristas romanos publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 145, n.º III, Madrid, septiembre 1924, afirma que el Derecho

es el prius lógico, la condición inexcusable de la idea de la Justicia, y que ésta es una noción condicionante del Derecho: su idea normativa o pauta de juicio, que campea sobre él y debe informar sus preceptos y orientarle en las vicisitudes de su aplicación. Que los juristas romanos, para designar lo que en todos los tiempos constituye el fin último del Derecho y la suprema misión del orden jurídico, es decir, la idea de la Justicia, se solían valer de la expresión *aequitas*, equidad, expresión que entraña un sentido de igualdad, y que contiene también una noción de unidad, la idea de un punto culminante hacia el que deben converger todas las tendencias del Derecho en lo objetivo y en lo subjetivo. Sostiene igualmente que la *aequitas* es, en términos generales, un deber de carácter ético, una virtud que afecta a las relaciones todas de la vida, pero que tiene su principal campo de acción dentro del orden jurídico, y citando el fragmento 50, 17, 90 (in omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est) en todas, las cosas, particularmente en el Derecho, se ha de admitir a la equidad, afirma que ésta para con nuestros semejantes en materias de Derecho es lo que se llama Justicia, pura normativa para el propio proceder y punto de vista crítico para juzgar de la conducta de otros. También expone las varias concepciones según las épocas y las opiniones personales en cuanto a lo que intrínsecamente se estime ser la Justicia, concluyendo por afirmar que a la Justicia como virtud, comes acatamiento espontáneo y puro de los preceptos del derecho, alude la definición de Ulpiano ya indicada en el texto de esta obra, si bien entendiendo que lo suyo, lo que a cada cual en justicia corresponde, es el problema de la Justicia distributiva que corresponde resolver a la filosofía del Derecho.

Asimismo, entendiendo, que desde un punto de vista filosófico jurídico, la Justicia no es creadora ni fuente por sí de la que directamente emanan normas jurídicas, sino simplemente pauta de juicio para discernir el carácter justo o injusto de una regla de Derecho ya existente, considera, con razón, que no era éste el criterio de los juristas romanos en cuanto a la equidad. La *aequitas* era una especie de poder complementario del Derecho constituido, en el sentido de hacer derivar de ella una larga serie de normas e instituciones, todas las que se agrupan como *ius aequum*, por oposición al *iniustum ius* al *ius strictum*, fundamental papel de la entidad que constituye uno de los rasgos más genuinos del Derecho Romano y al que es debido, sobre todo, el gran florecimiento de la jurisprudencia romana clásica.

Con no menos acierto que lo antes expuesto se determina en el trabajo antes indicado otra función de la *aequitas*, según las fuentes romanas, y es la de ser pauta crítica del derecho vigente, que es hoy la función por excelencia de la justicia, debido a que Roma conocía también que no todo Derecho porque rigiese era justo, distinguiendo el Derecho justo y el injusto, e inicuo y el equitativo, tomando por criterio la equidad. Por eso los jurisconsultos romanos separaban el *aequum ius*, el Derecho perfecto, armonizado con los postulados de la Justicia, el *ius iniustum*, incompatible con esos dictados, y el que, sin ser totalmente adverso a la Justicia, se preocupa mucho de ella o *ius strictum*.

Por último, se establece con razón que para los jurisconsultos romanos, especialmente, la equidad era un principio de interpretación del Derecho, principio activo y creador que contribuyó de modo maravilloso a desenvolver el Derecho existente, como mediador entre el orden jurídico y las necesidades, sin cesar nuevas y renovadas, de la vida social. — (Para más detalles véase el aludido trabajo.)

Con relación a la idea de jurisprudencia, y supuesto que entre los nombres con que los romanos designaron el estudio del Derecho, *scientia* y *prudentia*, prevaleció el último, porque fueron sus jurisconsultos más prudentes que sabios, y en sus escritos brillan más la sensatez y cordura que el análisis filosófico y el conocimiento especulativo, se han dado dos explicaciones de la definición de Ulpiano que transcribe el texto.

La primera es que, teniendo en cuenta que los antiguos definieron la filosofía *Humanarum divinarumque rerum notitia*, sostienen algunos que, para los romanos, jurisprudencia era la filosofía de lo justo. No es creíble, sin embargo, que tuviesen tal pensamiento, porque, como se ha dicho, fueron respecto al Derecho más prudentes que científicos,

y llevaron sus recelos tan allá, que desdeñaban a los filósofos, quienes calificaron de ilusos.

La segunda explicación, considerando que el derecho depende de los hechos, y que apreciando éstos se establece aquél, y teniendo en cuenta, además, que nadie mejor que los romanos supieron aplicar el derecho a los hechos concretos y determinados, afirma que en la definición aludida quisieron señalar estas dos partes: el hecho y el derecho. En tal caso, Divinarum atque humanarum rerum notitia quería decir conocimiento de los hechos, y justitiae atque iniustitiae calificación de si son justos o no. Tal explicación, más antigua que la anterior, tiene algún fundamento en la historia romana y está conforme con el genio de sus jurisconsultos; pero debe dudarse igualmente que Ulpiano y Justiniano, que la copió, quisieran con dicha definición hacer la distinción indicada.

La interpretación más racional de una tan enfática definición, dada acaso para enaltecer la ciencia jurídica, de la que tenían alto concepto, si bien no tan preciso como el que los intérpretes quieren señalar, parece ser la de los que estiman que la palabra *notitia* significa conocimientos generales y *scientia* conocimientos especiales; es decir, que el jurisconsulto debe tener un conocimiento general de todas las cosas divinas y humanas, y un conocimiento especial, más hondo, de lo justo y de lo injusto, o lo que es igual, simple noción de lo primero y conocimiento científico de lo segundo.

Esta misma idea parece ser la del profesor Roces, antes citado, en su aludido trabajo, al consignar que la misión de la jurisprudencia requiere un vasto conocimiento de la vida social toda, y es bien misero y digno de lástima el jurista que sólo conozca la técnica de su Derecho sin saber nada del medio social ni de las personas a que ha de aplicarse. Y este carácter universal de los estudios de la jurisprudencia lo habían visto magistralmente los juristas romanos en la dicha definición. El conocimiento de la vida humana en todas sus manifestaciones, y, sobre todo, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

6-1. Ulpiano, L. 1, § 2, D., de Justit. I, 1; Hijus studii duce sunt positiones; publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanoe spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem... Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripartitum est; collectum etenim est ex naturalibus proceptis, aut gentium, aut civilibus. — Cualquiera que sea el interés que presenta el derecho público, es el derecho privado la obra más perfecta del genio romano. Nosotros, en este tratado, no tocaremos más partes del derecho público que las que tienen relación íntima con el derecho privado.

2. Cicerón, De leg., II, 4. — Paul, I II, D., De Justit., I, 1. Id quod semper oequum ac bonum est jus dicitur, ut -est jus naturale).

3. L. 1, § 3, D., de Justit., I, 1. — Esto es lo que el mismo Ulpiano reconoce en la L. 1, § 3, D., si quadrupes... IX, 1: Nec enim potest animal injuriam fecisse quod sensu caret. — Por otra parte, para apoderarse por completo de su pensamiento, se necesita reunir la L. 1, §§ 3 y 4 y la L. 6, pr., D., De Justit., I, 1. Resulta que él ha querido examinar desde luego las leyes comunes a todos los seres, ó derecho natural: después aquellas que rigen a todos los hombres, o derecho de gentes; y por último, las que no se aplican más que a los ciudadanos de una nación, o derecho civil.

4. Cicerón, De Offic., III, 17: Majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt). 5. Este es el punto de vista en que se colocan los jurisconsultos cuando tratan de averiguar si una institución romana es de derecho de gentes. — Cf. Gaius, §§ 93, 133.)

6. Gaius, I, § 1: Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos custoditur vocaturque jus gentium quasi quod iure omnes gentes utuntur).

7. (Cf. Fr. Dosithe, § 1. — I, § 11, de rer. divis., II, 1).

8. Se puede citar en este sentido la definición de la esclavitud que da Florentinus, L. 4, § 1, D., de stat. hom., 1, 5: Servitus est constitutio juris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subijcitur. — Ad Ulpian., L. 32, D., de reg. jur., L. 17).

9. Cf. Pomponius, L. 17(18), D., de legation., L. 7. — Salluste, Jugurt., 22, 34. — Tito Livio, I, 14 (1) — V.36(6) — IX, 10, in fine).

10. (Gaius, I, § 1:.... Quod quisque populus ipse sibi jus constituit id ipsius proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium civitatis. — Cf. I, § 1 y 2, de jure natur., 1, 2. — Ad. L. 6, pr. D. de Justit., 1, 1. — Las palabras jus civile son también empleadas en otro sentido. — (V. n.º 84 y 35.)

11. Gaius, I, § 108, 119 — II, § 65 — III, § 93.

12. Esta fusión es hoy poco más o menos un hecho perfecto. Sólo con relación a algunas instituciones se puede aun preguntar si se debe negar su beneficiosa aplicación a los extranjeros. Desde entonces, el derecho de gentes designa exclusivamente el derecho público internacional que rige las relaciones entre las naciones. Por la misma razón el derecho civil no conserva su antigua acepción; llega a hacerse sinónimo de derecho privado.

7-1. Este es un sentido restringido y técnico de la palabra lex. En su significación general designa toda regla obligatoria. (Cf. Papinian, L. 1, D., de legib., 1, 3 y Marciano, L. 2, D., eod.) En otra acepción particular se entiende por leyes las constituciones imperiales por oposición al jus o derecho proveniente de otras fuentes.

2. Cf. sobre la enumeración y la noción de las fuentes del derecho estudiadas más al por menor y de cuando en cuando; Gaius, I §§ 3 a 7 y I §§ 4 a 9, de jure natur. II, 2.

8-1. Estos dos aspectos del estudio del derecho romano son frecuentemente llamados: historia externa e historia interna; expresiones debidas a Leibniz. Nova methodus disc. docendoeque juris, II § 29 y 30.

9-1. Esta división es, sobre poco más o menos, la que ha sido propuesta por Gibbon (Historia de la decadencia y de la caída del Imperio romano, c. 49). Tiene la ventaja de caracterizar francamente las diferentes fases del derecho romano, comparándolas a las edades de la vida humana infancia, adolescencia, virilidad y senectud. Hoy está un poco abandonada, sin que a nuestro parecer se la haya sustituido por otra mejor.

N. de Tl. — Ha sido siempre delicado asunto el de señalar cronológicamente los períodos de la historia del Derecho Romano. El ilustre Ihering, en su Exp. del Derecho romano hablaba de una cronología interior jurídica, opuesta a la meramente exterior y general del tiempo. Nada tiene de extraño, puesto que nadie pondrá en duda que las evoluciones internas que el Derecho sufre en sí mismo no siempre se manifiestan externamente tan pronto como son originadas, ni se corresponden a las veces con acontecimientos políticos de bulto, ni tampoco se reparten por igual y de modo simultáneo por toda la sustancia jurídica.

Dados estos antecedentes, puede explicarse la existencia de multitud de opiniones acerca de los períodos de la Historia del Derecho Romano.

Autores existen que se inspiran en un criterio exterior meramente político, para establecer las divisiones de dichos períodos, fijándose, o en la sucesión de formas de gobierno o en acontecimientos políticos cuya importancia aprecian de diverso modo. Así procedieron Jacobo Godofredo, hablando de las épocas que denomina "Jurisprudentia regiorum temporum, Jurisprudentia sub libera Respublica y Sub imperatoribus", subdividiendo esta última en desde Augusto a Constantino; desde éste a Teodosio el Joven y desde éste a Justiniano, y después de dicho autor, Leibniz, Heinecio, Bach, Schubart, Gibbon, Ortolán, Makeldey, Marezoll, Puchta, Mainz, Capuano y otros.

Por el contrario, tratadistas hay que con el mismo objeto toman por base un criterio interno jurídico con especial aplicación y referencia al Derecho privado. Así Voigt y Cuq atienden a los elementos de la cultura, y otros, como Ihering, Caré, Padelletti y Cagliolo, en el principio que informa el sistema jurídico.

Algunos romanistas, fundándose en que los cambios políticos implican más ó menos tarde profunda y radicales transformaciones del Derecho, siguen ambos criterios, el exterior y el interno, como nuestro Hinojosa; e igual opinión adoptan otros, como Gravina, por entender que esos dos criterios corresponden a otros tantos aspectos distintos, si bien relacionados, que deben tratarse por procedimientos distintos. Este último autor expuso, siguiendo a Floro, una clasificación, que puso en relación con las edades del pueblo romano, hablando del período

de infancia hasta las XII Tablas, juventud hasta Cicerón, madurez hasta Alejandro III, y vejez hasta Justiniano, y puestos los límites en relación con los acontecimientos que más directamente añaden a la constitución política, resulta la división de Monarquía, República y Emperadores paganos y cristianos aceptada por Hinojosa. También Willens, aunque simplifica la división no admitiendo más que dos períodos, real y republicano e imperial, coincide con los anteriores en el fondo, puesto que subdivide los períodos antes expuestos.

En otra corriente figuran los autores que no vacilan en afirmar la dificultad que existe en señalar períodos igualmente aplicables a todas las ramas del Derecho, y por ello establecen una distinta división para cada una. Así Karlowa acepta para el Derecho político los cuatro períodos de los anteriores autores; para el privado, otros cuatro en relación con los del derecho político, jus civile, jus honorarium. Derecho del imperio pagano y del cristiano y para el procesal civil, tres, a saber: Legis actiones, formulae y extraordinem cognitio.

Por último, el ilustre romanista y profesor español Clemente de Diego distingue dos períodos correspondientes a las dos etapas principales, de la vida del pueblo romano, separados por un espacio, que llama de transición. En el primer período, el pueblo romano, trabajando sobre el legado de ideas, tradiciones y costumbres que de otros recibiera, logra constituir su individualidad poderosa, modelar su carácter y labrar su espíritu nacional, y, entonces forma también su derecho propio y exclusivo, eminentemente nacional y en armonía con las energías condiciones de aquel pueblo sencillo, agricultor y de grandes virtudes. En el segundo período el espíritu nacional se debilita tanto como se fortalece el principio de universalidad; elementos extraños se infiltran uno tras otro en aquel derecho, borrando sus antiguos exclusivismos y capacitándole para engrasar la cultura de las modernas sociedades. Los dos períodos se manifiestan en lo público y en lo privado. Véase la obra del citado profesor Introducción al estudio de las Instituciones de Derecho Romano, 1900.

PRIMER PERIODO

10-1 Tito Livio, I, 13 [8]. — Cicerón, De republi., II, 8. — Varrón, De ling. latín., V, 55.

2. No entra en el plan de esta obra estudiar de una manera completa el estado social del pueblo romano en las diferentes épocas de su historia. Esto toca a las nociones suministradas por los tratados de derecho público. Nosotros no trataremos sino de lo que es indispensable para comprender la formación del derecho privado.

11-1. Curia parece puesto por Coviria, reunión de hombres. De ahí viene, sin duda, Quirites, ciudadanos romanos que componían las curias. Los autores hacen, al contrario, derivar esta palabra bien de Quirris, lanza sabina, bien de Curis, diosa de los Sabinos, — Cf. Festus, Vº Quirites). 2. Esta probabilidad ha sido protestada, por falta de indicios ciertos sobre la gens y los derechos de gentilidad. La cuestión será tratada con detalle en el n.º 81).

3. Cicerón, De republi., II, 12. — Tito Livio, I, 8 [7]. — X, 8 [9, 10, 11.]

4. Dionis. de Hal., II, 10. — Aulo-Gelio, Noches at., V, 13. — Servius ad Eneid., VI, 609.)

5. Tito Livio, II, 16, [4]. — Dionis. de Hal., 46 in fine. — Vº 41.

6. Dionis. de Hal., IV, 23, (in fine. — Tito Livio, XLIII, 16, [4]. Las relaciones del patrón y del liberto tomaron, por consecuencia un carácter especial y mejor definido; han sobrevivido a la desaparición de la clientela).

7. Muchas inscripciones dan fe de ello. — Cf. Orelli, Inscr. lat. 156, 3693).

8. Dionis. de Hal., II, 36, 50. — Tito Livio, I, 10, 11).

9. Cicerón, De Republi., II, 9. — Dionis. de Hal., II, 9. — Tito Livio, VI, 18 [6].

Festus, Vº Patrocinia. — Plutarco, Romulus, 13.

10. Plebs viene de vulgo. La palabra populus comprende el conjunto de patricios y plebeyos. Gayo, I, § 3. — Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatone universi

cives significatur, connumeratis etian patriciis: plebis autem appellatio sine patriciis ceteri cives significatur.

11. Tito Livio, I, 33 [2, 3]. — Dionis. de Hal., III, 29, in fine.
- 12-1. Cicerón, De Republ., V, 2. — Dionis. de Hal., II, 14).
2. Florus, I, § 1: Concilium reipublice penes senes esset qui ex auctoritate Patres, ob cetatem Senatui vocabantur. — Festus, Vº Senatores).
3. Cicerón, De Republ., II, 20. — Tito Livio, I, 35 [6]. — V. nº 13, nota 2.
4. Cicerón, De republ., II, 8 y 9. — Tito Livio, I, 49 [7].
5. Aulo-Gelio. Noches át., V 19—XV, 2. — Cicerón, De Republ., II, 3 a 21).
6. Cicerón, De divinac., II, 55. — Dionis. de Hal., II, 6. — Los auspicios eran los indicios que los augures sacaban del vuelo de los pájaros del apetito de los pollos sagrados y del estado del cielo. Había seis augures bajo los reyes. En 300, la ley Ogulnia eleva su número a nueve, de los cuales cinco eran plebeyos

7. Tito Livio, I, 43 [10]. Las mujeres y los impúberos estaban excluidos de los comicios por curias. En el mismo caso estaban, bajo los reyes los plebeyos no clientes. (Únicamente los patricios y en participación con ellos sus clientes, estaban en el deber de votar, estos últimos como sus patronos. — Dionis. de Hal., II, 10).

8. Este es un punto dudoso. La palabra patres es, en efecto, empleada en los textos para designar ya los patricios como los senadores. Así muchos autores entienden la auctoritas patrum en el sentido de que era preciso un segundo voto de los comicios por curias para que la ley sea perfecta.

13-1. Cicerón, De Republ., II, 20. — Dionis. de Hal., III, 71, 72).

2. Aurelius Victor. De vir., 6. — Dionis. de Hal., III, 67. — Tito Livio, I, 35, 36. — Los jefes de estas familias aumentaron el número de senadores y fueron llamados patres minorum gentium. N. del T. — Sobre la organización gentilicia, que precedió al Estado propia y verdaderamente tal, véase la genial obra de Carie, *Le origini del diritto pubblico e privato di Roma*. (Turín 1888). Y acerca de la cuestión, muy debatida entre los autores, de si la auctoritas patrum pertenecía o no a las curias, véase resumida y nuevamente discutida toda la materia en la obra de Enrique Serafini: *Il diritto pubblico romano*. (Pisa, 1886)

14-1. El número primitivo de las tribus rústicas es inseguro. El aumento de la población necesita más tarde la creación de nuevas tribus. Al principio del siglo VI hay, además de las cuatro tribus urbanas, 31 tribus rústicas. Este número no fue ya modificado.

2. Según ciertos autores, estas tribus eran territoriales o reales, en el sentido de que cada ciudadano perteneciese a una tribu, no porque estuviese domiciliado, sino porque fuese propietario de inmuebles. Este cálculo está en desacuerdo con ciertos textos. Cf. Tito Livio, I, 43 [13]: *Quadrifariam enim urbe divisa regionibus collibusque, quae habitabantur partes, tribus eas appellavit*.

3. Tito Livio I, 44 (1)-Cicerón Pro Cecina 34- Gayo, 160

4. Tito Livio, I, 43 [1-7]. — Dionisio de Halicarnaso (IV, 16), que expresa estas cifras en dracmas, está de acuerdo con Tito Livio para las cuatro primeras clases, pero indica para el censo de la quinta un valor de 12.500 ases. — En esta estimación de la fortuna de los ciudadanos, es difícil saber lo que valía el as. Es probable que correspondía, sobre poco más o menos, a un franco de nuestra moneda. De otra parte parece cierto que se tenían en cuenta todos los elementos del patrimonio y no solamente la fortuna territorial. La opinión contraria no tiene para ello ninguna razón decisiva y es contradicha por muchos textos. — Cf. Festus, Vº Rodus; In aestimatione censoria aes infectum rudus appellatur.

N. del T. — No se han puesto de acuerdo los autores respecto a la especie de ases que mencionan Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso porque no se acuñó moneda hasta los decenviros. Desde Servio Tulio se conoció el "aes signatum" o sea un pedazo de metal marcado con la indicación del peso que tenía.

5. Aulo Gelio, Noches át., X, 28 — Tito Livio, XXII, 57 [9]. — XLIII, 14 [6].

6. Esta cifra es dada por Dionisio de Halicarnaso (IV, 10 y sigtes.). — Tito Livio cuenta 6 centurias fuera del ejército regular, y llega así a un total de 194. (I, 43, [7, 8]).

N. del T. — Otros autores exponen que la primera clase del censo se dividía en 98 centurias; la segunda, tercera y cuarta en 20 centurias cada una, y la quinta en 30 centurias, agregándose dos centurias de ingenieros y tres de músicos de modo que en total había 193 centurias, de ellas 175 de infantería y 18 de caballería, del modo que aparece en el siguiente cuadro:

Soldados	Clases	Centurias	Riquezas según el censo
Équites	"	18	Census maximus.
Pedites	1º	80	100.000 ases.
"	2º	20	75.000 ases.
"	3º	20	50.000 ases.
"	4º	20	25.000 ases.
"	5º	30	11.000 ases.
			ó 12.500 ases

Ingenieros (tignarii et. aerarii) 2

Músicos (cornicines e. tubicines). 3

Total..... 193

7. Cicerón, De Republ., II, 22. — Aulo-Gelio, Noches át., XVI, 10).

15-1. Aulo-Gelji, Noches át., XV, 27. In eodem libro (Loelii Felicitis), hoc scriptum est; cum ex generibus hominum su frugium feratur, curiata comitia esse; cum ex censu et cetate, centuriata cum ex regionibus et locis, tributa. — El fin de este texto hace alusión a los comicios por tribus. (V. nº 18 in fine.)

2. Tito Livio, I, 43 [11]. — Dionis. de Hal., IV, 20).

3. Cicerón, De republ., I, 32. — Se vuelve a encontrar aquí la controversia ya señalada sobre la auctoritas patrum. — V. nº 12, nota 8).

17-1. Tito Livio, II, 33 [1, 2, 3]. — Cicerón, De Republ., II, 33, 34. — A partir del año 297 existían 10 tribunos. Parece que los primeros fueron elegidos por las curias (Cicerón, Pro Cornel., I). Desde el año 283 una ley Publilia confía el nombramiento a las tribus, — Tito Livio, III, 30 [5, 6, 7).

2. Cicerón, De legib., III, 3, 9. — Tito Livio, III, 55 (6, 7), V., sin embargo, nº 25 nota 2).

18-1. Lalius Félix, según Aulo Gelio, Noches át., XV, 27: Is qui non universum populum, sed partem aliquam aedesse jubet, non comitia set concilium edicere debet. Tribuni autem neque advocant patricios, neque ad eos referre de re ulla possunt: illa ne leges quidem proprie, sed plebscita appellantur, quoe tribunis plebis ferentibus accepta sunt.

20-1. Dionis. de Hal., X, 57. — Aulo Gelio, Noches dt., V, 1).

2. Se ha convenido en rechazar como legendario el relato de Dionisio de Halicarnaso según el cual Servio Tulio había hecho votar por los comicios cerca de 50 leyes sobre contratos y delitos, leyes que su sucesor había abrogado. — C. f. Dionis. de Hal., IV, 13, 43.)

3. Tito Livio, I, 26 [6, 7]. — Según Cicerón (De republ., II, 31), la primera ley centuriada ha sido la ley Valeria (año 245), que concedió a todo ciudadano romano el derecho de apelar al pueblo, reunido en los comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados. — V. nº 68, in fine.)

4. Cf. L. 2, §§ 2 y 3, D., de orig. jur., I, 2. — Servio, Aeneid., XII, 836. — Paulo, L. 144, D., de verb. sign., L. 16. — Censorino, III, 2.)

5. Cicerón, De Republ., II, 14, V. 2. — Tito Livio, VI, 1 [10]. — Tacito, An., III, 26. — Dionis. de Hal., IV, 13. — Macrobio, Saturn., I, 13. — Para los textos jurídicos, véase la

duodecim tabulis tota iustitia.)

2. Así se han llamado tutelas legítimas y sucesiones legítimas a las que son organizadas por las XII tablas. Cf. Ulp., X, 1 § 3. — XII, § 1.)

3. Cf. Cicerón. De orat., I, 44. — De legib., II, 23. — De republ., II, 57. — Aulo-Gelio (Noches al., XX, 1) refiere una interesante discusión, en la cual el jurisconsulto Caecilius y el filósofo Favorinus hacen resaltar, uno después de otro, las cualidades y defectos de la ley de las XII tablas)

4. N. del T. — Es útil, respecto a la historia del origen de las XII tablas, ver a Tito Livio en su Historia romana, III, 9, 54, Dionis. de Hal., Antigüedades romanas, X I, 60, y Pomponio, D. I, 2, fr. 2, párrafo 3, 4, 24. — También debe consultarse Landucci, Storia, I, § 27, pág. 79 y siguientes; Padeletti-Cogliolo, pág. 104; Voigt, Die XII Tafeln, Leipzig 1883; Pais, Storia di Roma, I, 1, pág. 558 y sigs.; Lambert, Etudes de Droit civil comparé, I, 1903; Ch. Appleton Mélanges. L'histoire traditionnelle des XII tables, pág. 503 y sigs.; y Girard, La question de l'authenticité des XII tables elles annales maximi, en la Nouvelle Revue historique, 1902, pág. 149 y sigs.

Se han hecho varios ensayos de reconstrucción del texto del famoso Código. En el siglo XVII se publicó el ensayo hecho por Jacobus Gothofredus, que es el mejor trabajo de esta clase entre los que se han realizado antes del pasado siglo. Su mérito consiste, principalmente, en haber desechado muchos fragmentos que hasta entonces se había creído pertenecían al código decenviral, en haber depurado el texto de otros fragmentos, y en haber intentado determinar el orden que tuvieron en las primitivas tablas las leyes que han llegado a nuestro conocimiento. Después se han hecho nuevos ensayos de restitución, merced a citarse el de Dirksen en 1824, el de Ortolán, que es posterior, y el de Schoell (Legis XII tabularum reliquiae, Leipzig, 1806), que ha mejorado notablemente la obra con el auxilio de la filosofía.

La mejor reconstrucción es la de Schoell, que con ligeras modificaciones ha sido aceptada por Bruns (Fontes, págs. 17-40) y por Girard (Textes de droit romain, págs. 9-22). La obra ya citada de Voigt es muy útil para conocer el antiguo derecho romano, pero es un tanto arbitraria la restauración de textos, y en general menos segura que la de Schoell.

SEGUNDO PERIODO

25-1. Cicerón, De republ., II, 37. — Tito Livio, IV, 1 a 7.

2. Los dos censores no podían tomar una decisión, a menos que estuviesen de acuerdo; pero no estaban sometidos al veto de los tribunos Sus poderes duraban cinco años, intervalo de las operaciones del censo. V. n° 135,

3. Cicerón, De legib., III, 3. — Ad famul., X, 12. — V. n° 711, 1.

4. Tito Livio, VI, 42 [14]. — Pomponio, L. 2, § 26, D., De orig. jur., 1, 2. — Cicerón, De leg., III, 3. — V. n° 711, 1. — Los ediles curul esbderivaban su nombre de la sella curulis, sobre la cual estaban sentados, y que era reservada a los magistrados patricios).

5. Tito Livio, 35 a 42. — Apiano, De bel. civ., I, 8. — El mismo Lucio Sexto fue el primer cónsul plebeyo. — Tito Livio, VI, 42 [9].

6. Se trata de esta ley Ovinia en un texto de Festus. V° Proeteriti. Es un plebiscito que se coloca entre el año 417 y el año 442 de Roma.

26-1. Según Tito Livio, la ley Valeria Horatia resolvía: Ut quod tributum plebes iussisset populum teneret (III, 55 [3]) y la ley Publilia, Ut plebiscita omnes Quirites tenerent (VIII, 12 [14]). Aulo Gelio, por su parte, dice de la ley Hortensia: Quibus rogationibus ante patricii non tenebantur donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit ut co jure quod plebes statuiset omnes Quirites tenerentur. (Noches al., XV, 27).

2. Según una conjetura admitida por muchos autores, la ley Valeria Horatia había decidido que los plebiscitos tenían fuerza de ley cuando habían obtenido la aprobación del senado. En virtud de la ley Publilia, los tribunos debían obtener el asentimiento del senado antes del voto (Apiano,

nota siguiente).

6. Cf. Dionis. de Hal., II, 10, 15, 26, 27. — Plutarco, Romulus, 22. — Numa, 12. — Festus, V° Rituales. Y — Cicerón, De republ., II, 31.)

7. Festus, V° Rituales. Y — Cicerón, De republ., II, 31.)

8. (N. del T. — Es opinión de muchos autores que, además de la costumbre, como principal fuente de Derecho, especialmente del privados en esta época, se presentaba éste bajo dos formas, fas y jus, o sea como precepto emanado de la religión y sancionado por ella, o como facultad de hacer el individuo, ejercitada conforme a las decisiones del poder público y bajo la protección del Estado. Comprende el fas, tanto la religión en cuanto tomaba aspecto jurídico, como el derecho en cuanto se relacionaba con la religión. El jus es de origen humano, el fas e funda en la voluntad de los dioses: aquél es variable y perfectible; éste es inmutable, y nie' l'ras los mismos dioses no quieren cambiarlo. La fuerza obligatoria del jus descansa en el acuerdo general del pueblo y su inobservancia no lesiona sino los derechos puramente humanos; el fas, como d' e origen divino, no puede ser violado sin ultrajar a los dioses.

Respecto a las Leges regiae, el hecho del Jus Papirianum y las opiniones acerca del contenido del mismo, no autorizan a negar la existencia de verdaderas leyes en el período regío, puesto que si bien en restringido número, fueron ciertamente dictadas algunas. Véase sobre esta materia Voigt (Ueber die leges regiae. Leipzig 1876-77); Mommsen Staatsrecht, II, 1, 40 y siguientes); Carle (Origini del dir. rom., págs. 310-324), Ferrini (Storia delle fonti del diritto romano, págs. 1 y siguientes), Padeletti Cogliolo (Storia del diritto romano, Florencia, 1886, pág. 101), Landucci (Storia del diritto romano, Padua, 1896, pág. 75 y siguientes) y Krüger (Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano, Madrid, La España Moderna, pág. 5 y siguientes). Algunos escritores modernos se han ocupado en restaurar las leges regiae, determinando las que son auténticas y las que no lo son, pudiendo citarse como trabajos notables sobre este punto el de Dirksen y el de Mauricio Voigt. Según éste, dichas leyes reales son catorce y las indudablemente auténticas. De ellas cuatro no son conocidas por su texto literal, y diez por noticias de los escritores. A las primeras pertenecen la ley de Rómulo contra la nuerca que faltase al respeto a su suegra; la ley de Numa contra el homicidio de un hombre libre, y la sanción penal del mismo rey contra un delito que no se expresa; y, por último, la de Tulio Hostilio contra los hijos que maltratasen a sus padres.

A las segundas corresponden tres leyes de Rómulo y otras tres de Numa, dos de Tulio Hostilio y otras cuyo autor y cuya época no pueden precisarse

21-1. Cf., sobre esta tradición y sobre la confección de la ley de las XII tablas en general: Tito Livio, III, 31 [8], 33 [5]. — Dionis. de Hal., X, 51 a 58. — Aulo Gelio, Noches al., XX, 1. — Plinio Hist. nat. XXXIV, 11 [2]. — Pomponio, L. 2, § 4, D., de orig. jur., 1, 2.

2. Las prestaciones de este género son citadas por Gayo (L. 13-D.), fin reg., X, 1. — 4, D., de colleg. XLVII, 22) y por Cicerón (De legib., II, 23 y 25).

22-1 (Jacobo Godefroy es el autor del primer ensayo de restitución de las XII tablas en 1616. Después de esta época, los trabajos, purificados por una crítica más rigurosa, han sido publicados, sobre todo, por Dirksen en 1824, por Rudolf Schaeffl en 1866, y por Voigt en 1883).

2. Así, conforme a Cicerón (De republ., II, 37), por una de las dos últimas tablas estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos; según Dionis. de Hal. (II, 26 y 27), en la cuarta estaban regulados los derechos del padre de familia sobre la persona de sus hijos.

3. He aquí cuál es el orden generalmente adoptado, según las inducciones sacadas de los fragmentos que nos quedan del comentario de Gayo. — I y II. De la organización judicial y del procedimiento. — III. De la ejecución de los juicios contra los deudores insolventes — IV. De la potestad paternal. — V. De las sucesiones y tutelas. — VI. De la propiedad. — VII. Del derecho servidumbres. — VIII. De los delitos, y quizá de las obligaciones en general. — IX. Del derecho público. — X. Del derecho sagrado. — XI y XII. Suplemento a las diez primeras tablas.

23-1. Tito Livio, III, 34 [6] Fons omnis publici privati que est juris. — Floro, I, 24: in

De bel civ. I, 59). Por último, la ley Hortensia había suprimido completamente la necesidad de la sanción senatorial.

N. del T. — Se ha discutido, en efecto, acerca de si estas tres leyes, cuyas fórmulas no difieren notablemente entre sí, establecieron la forma de dar validez a tres diversas especies de plebiscitos o fueron otros tantos recursos contra las astucias y los pretextos alegados por los patricios para eludir la ley, repitiendo, en forma cada vez más clara, la proclamación del mismo principio. Y esta última opinión parece la más aceptable y la corrobora poderosamente la consideración de que los tres momentos sucesivos coinciden con importantes corrientes de la opinión pública en Roma, en especial el tercer momento, que comienza con la última seccio. Véase Ihne, *Die Entwicklung der römischen Tributverhältnisse*, en el *Rheinisches Museum für Philologie*, nueva serie, vol. XXVIII, págs. 353-379.

28-1. Tito Livio, XXVII, 8 [3].

2. Cicerón, *De lege agrar.*, II, 11 y 12. — In *Rul.*, II, 1).

3. Tito Livio, VIII, 12 [14 y 15]. Los autores que opinan que la auctoritas patrum dimana, no del senado, sino de los comicios por curias, ven en esta ley Publilia la causa que, arrebatando a estos comicios la más importante atribución, les hizo poco a poco decaer y les redujo a una reunión de treinta lictores.

4. Tito Livio, I, 43 [12 y 13]. Dionisio, *ele Hal.* — IV, 21 in fine. — Según la cofijetura más acreditada, se tomaba por base la tribu local. Cada una de las 35 tribus había sido dividida en cinco clases, y cada clase en dos centurias, una de seniores, la otra de juniore; son 350 centurias, a las cual' se añaden las 1 j centurias de caballeros y las cinco de obreros y de accensi: en total, 37 centurias; de este modo las centurias de las primeras clases son a distancia y en le, sucesivo, las que forman la mayoría: la mayoría: las clases siguientes son necesariamente consultadas. Un texto de Cicerón (*De republ.*, II, 22) autoriza otra conjetura. Atribuye 70 centurias a la primera clase, en lugar de 80, y fija en 89 el número de sufragios de esta clase, añadiendo a las 70 centurias de ciudadanos que la componen las 18 centurias de caballeros y una centuria de obreros que votan con ellos. Suponiendo el acuerdo de estas 80 centurias, se hace preciso consultar todavía ocho centurias de la segunda clase para tener la mayoría de 97. Se puede admitir que estas cifras se refieren a la nueva organización.

5. Cicerón, *Pro Plantio*, 3.

29-1. Gayo, I, § 3. — Los plebiscitos y las leyes propiamente dichas eran designadas por el nomen gentilium del magistrado que les había propuesto, cuando es un dictador, un pretor o un tribuno. Así el plebiscito que hizo votar el tribuno M. Cincius Alimentus es llamado ley Cincia. Las leyes que emanan de la iniciativa consular llevan los nomina gentilicia de los dos cónsules en función; lo mismo cuando la proposición está hecha por uno solo; pero el nombre del tutor del proyecto está entonces colocado el primero: ley Valeria Horatia, ley Elia Sentia.

2. Tito Livio, IX, 46 [11]. — XLV, 15 (1). — Cicerón, *De oratore*, I, 9 [38].

30-1. Juliano, L. 32, § 1, D., de legib., I, 3. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc in jus quod dicitur moribus constitutum... namquid interest suffragio populus voluntatem suam declarat au rebus ipsis et factis? Ad. Hermogeniano, L. 35, D., eod.)

31-1. Cicerón, *De legib.*, II, 19. Soepe inquit Publii (Scmvoloe) filius ex patre audivi pontificem neminem bonum esse nisi quia jus civile cognosset).

32-1. Pomponio, L. 2, § 6, D., de orig. jur., I, 2. Cicerón, *Pro Murena*, 11; Posset agi lege necne pauci quondam sciebant. Fastos enim vulgo non habebant. Erant in magna potentia qui consulebantur. Ad. Tito Livio, IX, 46 [4].

2. Cf. Cicerón, *Pro Murena*, 11. — Plinio, *His. nat.* XXXIII, 6, [1]. — L. 2, 7, D. de orig. jur. I. 2. Tito Livio refiere este hecho de una manera diferente (IX, 46 [1 a 5]).

3. Cicerón, *Pro Murena*, 11, L. 22, §§ 7 y 38, D. de orig. jur., I, 2. — Festus, y Nota.)

4. Pomponio, L. 2, 35, D., de orig. jur., I, 2. — Cicerón, *De oratore*, III, 33. En otro pasaje (*De oratore*, I, 48, [212]), Cicerón resume el papel del juriconsulto diciendo que debe ser: et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum peritus. — Agere, esto es, llenar la

misión de abogado; cavere, esto es, redactar los actos jurídicos, componer las fórmulas.

5. Tito Livio, XXXVIII 60 [3]. — Cicerón, *Act. 2º in Ver.*, I, 29, II, 29).

6. Cicerón, *De oratore*, I, 45. — Brutus, 42. — L. 2 § 37, D. de orig. jur., I, 2.)

7. El testimonio de los historiadores y de numerosas inscripciones nos hacen conocer la jerarquía establecida bajo la República y bajo el Imperio, hasta Diocleciano, entre las diferentes magistraturas, para los personajes de procedencia senatorial. Para llegar al consulado, era necesario haber sido luego cuestor, después edil o tribuno, después pretor: es decir, haberse ocupado sucesivamente del tesoro público, de la administración y de la justicia. 33-1. Suetonio, *De clar. rhetor.*, § 1. Cf. *Corp. inscr. lat.* VIII, 2747. — IX, 3365.

34-1. Pomponio, L. 2, § 12, D., de orig. jur., I, 2: Est propium jus civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. — Se dice en el mismo sentido, *Disputatio fori.* — Cf. L. 2, 5, D., eod. — Cicerón, *Topice*, 14, 1.

2. Cf. Pomponio L. 2, § 41, 42, 43, D. de orig. jur., I, 2. — Cicerón, *Brutus* 41, 152 y 153). 3. N. del T. — Creemos útil consignar que en la relación de juris' consultos notables de este período deben figurar, al lado de los citados por el autor, en el siglo vi, Q. Muelo, Cincio Alimeneto, P. Atilio, el septifels, S. Aelio Peto, que publicó la colección llamada *Triperita*; P. Cornelio Scipión Nasica, que mereció del Estado la honrosa distinción de que se le concediera una casa donde recibir a los que le consultaban, y Publió, hijo del anterior, notable por su sagacidad).

En el siglo VII florecieron, además de los mencionados en el texto, M. Mamilio, Junio Bruto, P. Mucio Scévola, llamados por Pomponio fundadores del Derecho civil, y Craso Muciano. Que entre los discípulos de Servio Sulpicio Rufo, salidos de la escuela que éste fundó, se cuenta como juriconsultos notables a Aulo Ofilio, llamado el Triboniano de César, por haber sido consejero del célebre triunviro, y Alfeno Varo, que recopiló y comentó el jus civile, emanado de las respuestas de los juriconsultos, en su obra titulada *Digestorum libri quadraginta*. Todavía pueden añadirse como juriconsultos Cayo Trebacio Testa, Aulo Cascelio, Quinto Elio Tuberón, C. Elio Galo, y también Cicerón, discípulo de Scévola).

35. 1. Lydus, de magistrat., I, 38, 45):

2. Gayo, I, §6... Jus autem edicendi habent magistratus populi romani. Sed amplissimum jus est in edictis duorum proetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem prwsides earum habent: item in edictis cediliu, n curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi romani quetores habentio

36-1 L. 7, pr., D., de juridict., II, 1: Si quis id quod jurisdictionis perpetuae causa..., in albo... propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est.)

2. Cicerón, *Act. 2 in Ver.*, I, 42. — Se ha opuesto los edicta perpetua a los demás edictos (edicta repentina) que los pretores publicaban en el curso de sus funciones, en vista de asuntos especiales. Esta facultad producía abusos, y les fue arrebatada, en 687, por una ley Cornelia que, estableció: ut proetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent. — Cf. Asconius. In Cicer., *Pro Cornel.*, pág. 58 (Orel.).

3. Cicerón, *De invent. rhet.*, II, 22: Consuetudinis autem jus esse futatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit... Quo in genere et alia sunt multa et eorum multo maxima pars quae proetores edicene consueverunt. — Ciertos textos llaman edictum novum la parte nueva de cada edicto, y edictum tralatitium las reglas tomadas de los edictos preced

4. Papiniano, L. 7, § 1, D., de justit., I, 1: Jus proetorium est quad proetores introduerunt adjudicandi vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam, Marciano, L. 8, D., eod: Nam et ipsium jus honorarium viva vox est juris civilis entes. — Cf. Cicerón, *Act. 2 in Ver.*, I, 44, in fine y 45.)

TERCER PERIODO

37-1. Se emplea la palabra *edictum* para designar, no solamente el edicto entero, sino también una disposición del edicto, una regla de derecho pretoriano contenida en el edicto: (por ejemplo: *edictum de altertuo* (V. n.º 435, A), *edictum Carodnianum* (V. n.º 680). Se dice también, en el mismo sentido: *clausual edicti* (L. 6, pr., D., de inof. test., V, 2).

N. del T. — Sobre los Edicta y el *ius honorarium*, véase Krüger, *Historia*, fuentes y literatura del Derecho Romano, p. 33.

38-1. 1 Cf. L. 1, § 7, C., de veter. jur., I, 17. — Esta práctica existe desde los primeros siglos, en que una *lex curiata* era necesaria para dar la investidura a los reyes. (Cicerón, *De republ.*, II, 13, 17, 18, 20, 21.) — Nosotros poseemos en parte, según una tabla de bronce descubierta en 1342, la *lex regia* de imperio que confirió el poder imperial a Vespasiano. (Girard. *Textes*, p. 105.)

2. N. del T. — Por lo expuesto en el texto puede afirmarse que la Constitución republicana se convirtió, en imperio por la concentración de todas las magistraturas en persona de Augusto. Sin embargo, la dominación imperial no surgió como término opuesto a la República, sino más bien como si se tratara de continuar ésta en oposición a la dictadura cesariana, que había prescindido o suspendido durante varios años los poderes de la Constitución republicana, que había prescindiendo o suspendido durante varios años los poderes de la Constitución republicana. Todas las instituciones del período republicano subsistieron, aunque modificándose paulatinamente bajo el nuevo régimen. Aunque parezca paradójico, algunos escritores afirman que el gobierno republicano no cesó con Augusto, sino que se perpetuó con él, con la sola diferencia de que la República estuvo gobernada por un magistrado supremo y vitalicio investido de poderes extraordinarios.

Lo característico de la nueva organización es la división de los poderes entre el Senado y el príncipe, razón por la que se ha considerado que el nombre de *Dyarkia* es el más apropiado para calificar esta forma de gobierno.

Y se consigna por el autor que el Emperador asumió casi todas las antiguas magistraturas. Pero lo que no se indica es que para auxiliarle en el desempeño de su cargo se crearon varios funcionarios como el *Praefectus urbis*, o sea gobernador de la ciudad, que puede considerarse como el lugarteniente en ausencia del Emperador, y que reúne a las funciones de los antiguos ediles la jurisdicción criminal en Roma y en el radio de cien millas, y llega después a tener la civil, siendo juez de apelación de los demás Tribunales de la ciudad, incluso el del Pretor; el *Praefectus praetorii*, que al principio sólo tuvo funciones puramente militares, pero después tuvo participación en todas las medidas políticas y concurrió a la decisión de los juicios que se sometían al Emperador; el *Praefectus annonae*, encargado de la policía de las subsistencias, y de juzgar de los delitos a ella referentes; el *Praefectus vigilium*, que cuidaba de evitar los robos e incendios y de castigar a sus autores; y los *Praefecti aerarii*, que reemplazaron a los cutores en los asuntos de hacienda.

Se crea también el *Consilium Principis* o *Aula Regia*, Consejo compuesto de magistrados, de funcionarios de diferentes clases y de senadores designados primeramente por la suerte y renovados cada seis meses o anualmente, y después elegidos por el príncipe. Estos individuos le seguían aun en campaña, le ayudaban con sus consejos, y se puede decir que participaban con él de la autoridad soberana.

Los funcionarios imperiales se distinguían de los magistrados de la República, no sólo por el origen de su poder, el cual recibían del Emperador, que los nombraba, de quien eran meros delegados, y no del pueblo, como los magistrados republicanos, sino también porque, en vez de gozar de la independencia y libertad de estos últimos en el círculo de sus atribuciones, ejercían con entera subordinación al Emperador, bien que a pesar de esto tuvieran algunos cargos del carácter de verdaderas magistraturas.

No exponemos indicación alguna respecto a la suerte de las antiguas magistraturas y de las Asambleas políticas durante el Imperio, por contener las suficientes en cuanto a este

punto el texto).

39-1. Cf. Ulpiano, L. 33, D., de legib., I, 3, y Modestino, L. 4, D. e' od. N. del T. — La costumbre, que es la primera fuente que aparece en el orden cronológico, subsiste siempre al lado de las otras fuentes del Derecho, ya sea para completirlas, suplirlas o corregirlas. Pero a medida que toman importancia las demás, cuanto más perfecto sea el derecho escrito de un país, menos necesidad hay de acudir a la costumbre, la cual, sin embargo, nunca falta. Esto mismo sucedió en Roma en el período de que el autor se ocupa. El Derecho escrito se aumentó notablemente, y fue menos necesario acudir a las reglas consuetudinarias para resolver las cuestiones de Derecho.

2. A partir de 747, los tribunos no propusieron más las leyes. El Emperador, investido de la potestad tributaria, les retiró, sin duda, este derecho.

3. Tácito, *An.*, I, 15 *Tum primum* et campo comitia ad patres translata sunt. El sentido de este texto está naturalmente restringido a las elecciones, por el hecho de que todavía hay leyes votadas en los comicios después de Tiberio.

4. Cf. Gayo, 5, § 157. — L., 3, § 1, D., de termin., XLVII, 21.)

40-1. Es verdad que Cicerón cita ya los senadosconsultos entre las fuentes del derecho (To-pic., 5); pero su enumeración se refiere a la vez al derecho público y al derecho privado).

2. Gayo, I, § 4: *Senatusconsultum est quod senatus jubet atque cōstituit idque vicem legis ob* el S. C. tnet, *quamvis fuerit quotestium*.

3. He aquí lo dispositivo del 5. C. Veleyano, cuyo texto es referido por Ulpiano, L. 2, § 1, D., ad S. C. Velleianum, XVI, 1: *Arbitran senatum recte adque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum est, si dederunt operam ut in ea re iatus voluntas servetur*.

4. Los senadosconsultos son designados, en general, por el nombre del consul del Emperador autor del proyecto, con la significación tanquam; S. C. Neronianum, propuesto por Nerón (Gayo, II, § 197). Mas este uso no es absoluto. Hay algunos que no tienen nombre en los textos: tal es el S. C. propuesto por Adriano y que los comentaristas llaman *Iuventianum* (Vn.º 775, nota 2). Otros son calificados por su objeto. Por último, el S. C. Macedonianum es así llamado del nombre de un particular, Macedo. (L. 1, pr. D., de S. C. Maced., XIV, 6.)

41-1. Gayo, I § 5: *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit: nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*. — Ulpiano, L. 1, pr. D., de constitut., I, 4: *Quod principii placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia quae de imperio ejus lata est, populus et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*. — Cf. Pomponio, L. 2, II, de orig. jur., I, 2.)

2. Cf. Ulpiano, L. 2, pr. D. ad S. C. Velleian., XVI, 1 (V. nota 4). — I, pr. quib non est permis., II, 12. — § 4, de vulg. substit., II, 15. — § 1. De fideic. hered., II, 23.)

3. Se encuentra ejemplos en la L. 65 De ri, nupt. XXIII, 2.

4. Tales son los edictos de Augusto y de Claudio, que han precedido al S. C. Velleiano.

Ulpiano, L. 2, pr., D. ad S. C. Velleian., XVI, 1: *Et primum quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum ne feminoe pro viris suis intercederent*.

5. (I., § 6, de jur. nat.; I, 2... *Quorundam sunt personales nam quod alicui ob merita indulcitur (princeps), vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur*

6. Esto es lo que resulta de una constitución del Emperador Gordiano, del año 238, descubierta en 1868. (Cf. Girard. *Textes*, p. 205.)

7. Cf. Lampride, *Alex. Sev.*, § 15. — Spartien, *Hadrien*, § 17. — Capitolin. *Antonin le Pieux*, § 12. — L. 17, pr. D. de jur. patron. XXXVII, 14—D. de of. asses, I, 22.)

42-1. Este trabajo de codificación se extendió con sus consecuencias: 1.º al edicto del pretor peregrino; 2.º a los edictos provinciales que estaban reducidos a un tipo único, el edictum provinciale (?). Estas son las cuestiones controvertidas y difíciles de resolver por falta de documentos.

2. *Constit. Tanta § 18...* Divus Hadrianus in compositione edicti et in senatusconsulto

Ignoramos también a qué escuela pertenecían los contemporáneos de los jefes de escuela enumerados por Pomponio. De todas suertes, parece la cuestión bastante ociosa, dado el estado de los actuales conocimientos acerca de la división de las dos escuelas.

CUARTO PERIODO

46-1. Constantino parece haber quitado a la costumbre el poder de abrogar una regla de derecho escrito (L. 2. C., *quae sit longa consuet.*, VIII, 53 a 319). Pero su fuerza creadora está todavía atestiguada por Justiniano. (I. § 9, de *jure nat.*, I, 2.).

2. Cf. Constantino, L. 2. C. Th., de *div. reser.*, I, 2, an. 529.).

L. 11, C. Th. *ead. an.* 398. — Justiniano, L. 12 C., de *legib.*, I, 14 an. 529.).

3. Ammiano Marcelino, XXX, 4. — Manierji. — *Gret. art. ad. Jul.* 20.

N. del T. — Indudablemente, la facultad de responder oficialmente

a las cuestiones de derecho no pudo subsistir por más tiempo, dado que, menoscabadas las condiciones que a tanta altura habían mantenido la ciencia del derecho en Roma, debía necesariamente menguar y casi anularse (Ofi el tiempo la autoridad de los juriconsultos, que fue pasando insensiblemente a manos del príncipe, conforme al espíritu del despotismo que había invadido todas las instituciones. A la potestad imperial, una vez establecida la monarquía absoluta, era natural correspondiese, no tan sólo crear la ley, sino también interpretarla. Ya Justiniano (C. 12, 5. C. de *kgibus et const.*, I, 14) dice: *ta.n conditor quain interpres legum, solus imperator iuste existime bitur*. Por ello los pareceres imperiales, principalmente los consignados en los rescriptos, sustituyeron a la interpretación científica, la decrepitud de la fuerza de la ciencia jurídica y comenzaba la decadencia científica, la decrepitud de los juriconsultos de los tiempos precedentes, volviendo la vista a las glorias pasadas, ptesto que faltaban en la época presente, No encontrando los jueces fundamento para sus resoluciones en los juriconsultos contemporáneos, recurrieron a la pública opinión, recurriendo a las obras de los juriconsultos a fin de fijar de alguna manera la pública opinión, recurriendo a lo que se consideraba como la opinión de los juriconsultos antiguos, y a ellas se atuvieron en sus decisiones. Pero este modo de proceder dio lugar a que se prescindiera de todo examen personal y razonado, porque siendo las obras de los juriconsultos clásicos muchas ya veces discordantes, no pesaban ni apreciaban los juicios los motivos que determinaban sus decisiones, resultando que se citaban y alegaban las opiniones de los juriconsultos, contenidas en sus obras, sin medirlas ni entenderlas bien. Este método, a todas luces deplorable, dio lugar a las medidas legislativas que se indican en el texto).

47-1. L. 1. C. Th. De *responsa. prud.*, I, 4; Perpetuas prudentium contentiones eruerit corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri proecipimus. — Un texto de Justiniano (L. 1, § 6. C. de *vet. ur.*, I, 17), prueba que otra constitución que no ha sido hallada invalidaba también las notas de Marciano sobre Papiniano).

2. La ley de citas se halla inserta en el Código Teodosiano: L. 3, de *responsa. prud.*, I, 4). 3. Tal parece ser el sentido más natural de esta ley, que ha sido diversamente interpretada a causa de su oscuridad. He aquí, por otra parte, el texto: *Eorum quoque sententiam, quorum tractatus atque sententias proedicti omens suis operibus miscuerunt, ratam esse censensut, ut Seoevoles, Sabini, Juliani, atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, sit tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum eodicum collatione firmentur...*

N. del T. — Es preciso hacer notar que el autor, en la pág. 86, y al más vacilante y arbitraria la jurisprudencia, toda vez que en lugar de un exámen razonado de las diferentes opiniones, que antes era todavía posible, el juez se veía obligado a contar maquinalemente los votos. En otro sentido, cometió la ley de citas una verdadera injusticia respecto a los demás juriconsultos que habían florecido en el período clásico de la jurisprudencia y que tan poderosamente contribuyeron al progreso de la ciencia del derecho. Por esto es digna de aplauso la medida de Justiniano.

48-1 Cf. *Consultatio vet. Jurissc.*, VI, 2-VII

2. Cf. sobre la confección del Código Teodosiano: L. 5 y L. 6 C. Th. de *constit. princ.*, I, 1).

3. Además de estos Códigos consagrados a las leyes, se encuentran todavía en este período, en el IV y V siglo, otras colecciones debidas a la iniciativa privada, conteniendo a la vez *ius* y leyes, de las cuales no se conoce ni el autor ni la fecha precisa. Las principales son: Los *Fragmenta vaticana* y la *Collatio mosaicarum et romanarum legum*. — Véase más adelante el n° 58, II.

N. del T. — Los capítulos, que Otros llaman artículos, del *Edictum Theodorici* estaban tomados, según enseña la disposición penal, ex *novellis legibus et veteris iuris sanctionibus*. —

En la redacción de la obra no se ha reproducido el texto mismo de las fuentes; las reglas que allí figuran están las más presentadas bajo una nueva forma, pues a veces un pasaje del Edicto se ha compuesto en varias fuentes, por ejemplo, e. 11, 28, 70. Se advierten analogías entre ciertos pasajes del Edicto y algunas otras obras, por ejemplo, las *Responsa* de Paulo (C. 105, 139) y Ulpiano de *officio proconsulis* (C. 57, 58, 74, 82, 103), pero no resulta que esos pasajes estén tomados de ahí y pudiera muy bien ocurrir que fueran tomados de las partes de las *Sententias* que no poseemos. Por otro lado, es de advertir que en muchos casos la interpretación ha sido consultada con preferencia al texto.

Es menester no pasar en silencio que lo que distingue al Edicto de Teodorico de las demás colecciones de los visigodos y de los borgoñones es que aquél regía tanto para los vencedores como para los vencidos, osea tanto para los ostrogodos como para los romanos que les estaban sujetos, al paso que entre los visigodos, los borgoñones y los demás pueblos germánicos estaba en vigor el sistema personal, según el cual cada uno seguía la ley de su propia nación. Esta excepción única al sistema de los derechos personales entraba en los designios de Teodorico, quien se reputaba legítimo representante del Imperio romano, y de los dos pueblos quería formar una sola nación, igualando a los ostrogodos con los romanos en todo, excepto en el derecho de llevar armas, que fue reservado exclusivamente a los primeros.

49-1. Se le llama también *Responsa Papiani* o el *Papiniano* cuyo nombre se explica de la manera siguiente: En los manuscritos donde la *lex romana Burgundionum* seguía al *Breviario de Alarico*, la última hoja del *Breviario*, conteniendo un fragmento de *Responsa Papiani* (contracción de *Papiniani*), hubiera sido tontada por la intitulada de la ley de los Borgoñones y Papinianos por el nombre de un juriconsulto desconocido, autor de las colecciones. Aunque esta explicación sea probable el error fué sin razón a Cujas, pues los manuscritos del siglo X ya la llama la ley de los Borgoñones *Capitula Papiani libri responsorum*.

50-1. Cf. la constitución colocada a la cabeza del Código Teodosiano, *De Theodosiani Codicis auctoritate*, § 1, 2 y 3, y L. 5 C. Th., de *constit. princ.*, I, 1).

2. Digesto procede del *latingerere* (*digestum*), poner en orden, clasificar. *Pandectas* procede del griego *ilegibile* es la colección que comprende todo el derecho.

N. del T. — P. Krüger en su *Historia*, fuentes y literatura del Derecho Romano, afirma que no puede dudarse de que el móvil principal de los trabajos de Justiniano en materia de legislación fue el amor a la gloria la vanidad personal. Véase una apreciación notable de, la obra de Justiniano en: Rankke, *Welgeschichte IV*; Gibbon, *Hist. of the decline and fall of the Rom. emp.*, cap. 40 a 43).

3. Por excepción, los libros 30, 31 y 32 contienen cada uno, un solo título, teniendo por rúbrica: *De legatis 1º*, *De legatis 2º*, *De legatis 3º*.

4. Los fragmentos parecen repartidos en cada título siguiendo un método uniforme. Sobre esto, Bluhme, un autor alemán, hizo en 1818 la cojetura siguiente: La comisión se dividió en tres secciones, siéndole confiada a cada una el desarrollo de una serie de trabajos. Teniendo en cuenta la obrá capital puesta en cada serie, Bluhme distingue la serie *Sabiniana* (comentarios sobre los escritos de Sabino), la serie del Edicto (comentarios sobre el Edicto) y la serie *Papiniana* (trabajos especiales de Papiniano y de otros juriconsultos). Habiendo

terminado sus trabajos las tres secciones, se continuó en cada título los extractos de cada serie, siguiendo, por regla general, el mismo orden: 1.º, Serie Sabiniana 2.º, Serie del Edicto; 3.º, Serie Papiniana. Poniendo también a menudo de cabecera la serie más importante.

5. Para citar al Digesto indicamos: la ley y el párrafo de la ley, la rúbrica del título, los números del libro y del título, P. e., L. 1, § 2, D., de dolo malo, IV, 3; es decir: Ley 1, párrafo 2, del Digesto, del título que tiene por rúbrica: de dolo malo, libro IV, título II. — D. (Digesto) se reemplaza algunas veces por P. (Pandectas) o por ff. (Puesto por fragmenta o procediendo acaso de una D, alterada en los manuscritos). También se cita de la manera siguiente: D., 4, 3, de dolo malo. 1, 2, o así D., IV, 3, 1, 2, que es más breve, pero menos claro.

6. Sobre la confección del Digesto existen informes muy completos provistos por las constituciones de Justiniano, que forman los prefacios de esta obra. Cada una de ellas está designada por las primeras palabras del texto. Hay cuatro. Dos de ellas, De conceptione Digestorum: la constit. Deo Auctare... de 530 y la constit. Omnem reipublicae... de 533. Dos De Confirmatione Digestorum: la constit. Tanta..., de 533 y la constit. (ilegible) (Dedit nobis Deus) de la misma fecha, que no es más que una variante de la constit. Tanta).

7. Para citar a las Instituciones de Justiniano indicamos el párrafo y la rúbrica del título, además del número del libro, y del título; 1, § 8, de usufructu. II, 4; es decir: Instituciones, párrafo 3 de usufructu, libro II, título 4. — Otros procedimientos de citaciones 1, 2, 4, de usufructu, 3 O; 1, II, 4, 3).

8. La constit. Cordi... del año 534 sirve de preferencia al nuevo Código. Esta precedida de otras dos: la constit. Haec quae necessario... de 528 y la constit. Summa reipublicae... de 529, las dos referentes al antiguo Código.

9. Citamos tanto el Código como el Digesto: solamente una C. en vez de una D, indica que se trata de un texto del Código, p. e., L. 26 § 1, C de usuris, IV, 32; es decir: ley 26, párrafo 1 del Código, al título: de usuris, libro IV, título 32. — Otros procedimientos de citación: C., 4, 32 de usuris, 26, I, o así: C., 4, 32, 26, 1).

10. Según ciertos autores, el Epitome se habría publicado después de la muerte de Justiniano, en 570. Pero Juliano, en el curso de la obra, llama a Justiniano Imperator nostre... .

11. Para citar un texto de novelas, se indica el párrafo, el capítulo y la Novela. P. e., Nov. 118, c. 3, § 1; es decir: Novela 18, capítulo 3, párrafo 1. — o Nov. 118 pr.; esto es: Novela 118 praefati).

51-1. A causa de esta fuerza legislativa es exacto calificar de leyes los fragmentos que componen el Digesto, lo mismo que las constituciones del Código.

2. Cf. Constit. Deo auctore, § 12 Constit. Tanta, § 21.

3. Todos los fragmentos insertos en el Digesto, conservados en otras colecciones de menor importancia han sido reunido por Lenel. Ha cotejado y colocado en su orden primitivo los textos de cada autor y de cada obra del mismo autor, secundum auctores et libros, en una colección de dos volúmenes: la Palingenesia juris civilis, 1889.

4. Estas interpolaciones son llamadas a veces Emblemata Triboniani, o Tribonianismos; las que en la actualidad han sido comprobadas están señaladas en las ediciones más recientes del Digesto: la onena edición de Mommsen (1908) y la edición de Milán en curso de publicación (primer volumen (1908). — V. n.º 59, 1, 2).

5. Cf. Constit. Cordi... § 2: Tribonianum... legitimum operis nostri ministerium.

N. del T. — Es preciso hacer notar que el autor, en la pag. 86, y al referirse a las colecciones privadas de Novelas, cita, bajo la letra c, la griega, a la que atribuye un contenido de 138 Novelas. La generalidad de los autores fija el número de éstas en 168, de las cuales 153 son de Justiniano, y las demás de sus sucesores, especialmente de Justino II y Tiberio II, y sostienen que dos Novelas se insertaron dos veces, y otra se reprodujo en griego y en latín.

53-1. El nombre Basílicas procede, bien del nombre de Basilio, el Macedonio, o bien de constituciones imperiales)

54-1 Fue motivo de una decisión expresa de Justiniano en una constitución Sancho

ragmática, publicada en 554 y designada habitualmente por las primeras palabras del texto: Pro petitione viginti.

N. del T. — No podrá menos de comprenderse la importancia que para el romanista tienen los trabajos de los juriconsultos coetáneos a Justiniano en la jurisdicción grecorromana, reflexionando que toda la obra de éste se funda en aquellos trabajos, de cuyos autores algunos colaboraron en las diversas partes del Corpus 4 juris civilis. — V. Morreuil, 1-histoire du droit byzantin. Zacharie, Juris greco-romani historiar delimitatio. Ferrini, Fonti, y Heinsbach, en la Enciclopedia de Ersch y Grueber, vol. 37. Un rápido y completo resumen del *Derecho romano* en Occidente se expone en Landucci, Storia: y de Occidente y Oriente en Krüger, Historia y en Occidente del Der. roms.

55-1. Rabelais, Pantagruel, II, 5, y 10. N. del T. — El primer maestro glosador de quien los historiadores hablan es Pepo, doctor precursor de Imperio. Refiere el cronista Otton Morena que, preguntado Imerto en el momento de su muerte por cuál de los cuatro glosadores se inclinaba para nombrarle maestro y sucesor en la escuela de Bolonia, contestó:

Bulgarius os aureum, Martinus copia legum

Mens legum est Hugo, Jacobus id quod ego.

et sic, conculye el cronista; dictus Jacobus fuit docto

2. V. n.º 59, 1. — A los glosadores se remonta la división del Digesto en tres partes: El

Digestum vetus, el infortitium y el Digestum novum).

3. Estas provincias fueron designadas bajo el nombre de países de derecha escrito, por oposición a las provincias situadas más al norte de Francia, donde prevalecieron las costumbres germanas, que fueron llamadas países de costumbres).

56-1. I Pandecta Justinianae in novum digestae. La mejor edición fue impresa en París (La truffe), en 1818-1820.

N. del T. — Respecto al renacimiento y escuela histórica, véanse Petrarca, Lettere familiari. — Chiappelli, La polemica contro i legisti dei secoli XIV, XV e XVI en el Archivo giuridico. XXVI, 1881. — Dante, precursori italiani di una nuova scuola del Diritto Romano, Roma, 1878. — Serafini, Instituciones de Derecho Romano, trad. de Trías. — Girard, Manuel elementaire de Droit romain. — Eysell, Doneau, sa vie et ses ouvrages. Trad. de Simonet. Dijon, 1860.

57-1. Las inscripciones latinas se han reunido en dos colecciones principales: a) Una publicada en Zurich por Orelli, en 1828, Inscriptionum Latinarum amplissima collectio, comprende dos volúmenes. Un tercer volumen suplementario fue publicado en 1856, por Henzen. — b) El otro, editado en Berlín después de 1863, Corpus inscriptionum latinarum, fue continuado periódicamente por el Ephemeris epigraphica. — En cuanto a los papyrus, desde 1893 fueron objeto de gran número de colecciones en Alemania, Italia e Inglaterra.

58-1. Más recientemente, una reproducción fotográfica del manuscrito ha sido publicada en Leipzig, en 190.

2. La reimpresión de esta edición, publicada por Krueger, en 1889 (collectio librorum juris antejustinianae, I), ha dado también el texto del manuscrito de Autun. En 1898 Emilio Chatelain descubrió en Autun un pergamino en el cual se había escrito en el siglo VII las Instituciones de Casiano. Se creyó por el momento que era un nuevo manuscrito de las Instituciones de Gayo; pero la lectura del texto, que estaba borrosa, dispuso esta ilusión. En efecto, sólo contiene una especie de explicación elemental e incompleta de estas Instituciones, que más bien parece ser que está hecha para la enseñanza del derecho hacia la mitad del siglo V.

N. del T. — Las Instituciones de Gayo, que sirvieron de modelo a las de Justiniano y forman continuamente el tema de apreciables trabajos científicos, contienen una clara y sucinta exposición del derecho romano en su totalidad, de carácter privado y de los tiempos de los imperadores Antonio Pio y Marco Aurelio, indispensable para la recta inteligencia de la historia del derecho de Roma y de las Instituciones de Justiniano

3. Todos estos tratados o fragmentos se han editado a menudo con otros de menor importancia. Nos limitaremos a la última publicación: Textos del derecho romano, por P. F. Girard, 5 edición, 1923, a la cual se refieren las llamadas de nuestra obra. Esta colección está al corriente de los trabajos más recientes y se consultará, con excelente fruto, las notas en francés, que el autor ha unido a los textos.

N. del T. — Las mejores ediciones de las obras de Ulpiano son las de Krüger, Boecking, Vahlen, Huschke, Gncist, Muirhead, Mispoulet y Girard. De las de Paulo es la mejor la de Krüger, seguida por Gneist, Mispoulet y Girard. Los Fragmentos Dositheae flum se hallan en la Collectio II y en las colecciones antes citadas. Puede considerarse como la mejor edición de R. los Fragmento Vaticana la de R. Mommsen. La última edición de la Lex Dei es también de R. Mommsen, seguida por Girard. Después de la edición de Cujas de la Consultatio veteris jurisconsulti, han publicado otras Puggé, Huschke y Krüger, a la que han seguido Mispoulet y Girard.

59-1 Una reproducción fototípica del manuscrito de Florencia esta en vías de publicación en Roma desde el año 1902).

2. Los Libri feudorum son extraños al derecho romano. Contienen reglas de derecho feudal lombardo.

3. Otra edición muy recomendable de las Novelas de Justiniano, es debida a Zachariae (1881). Hay que añadir dos importantes apéndices.

N. del T. — Respecto a las ediciones de cada una de las compilaciones de la legislación de Justiniano, que en el texto no se mencionan, pueden indicarse como dignas de ser citadas las siguientes:

Código — La Editio princeps, impresa en Maguncia en 1475; la de Aloandro (Meltzer) impresa en Nuremberg; la de Hermann, en 1868, y principalmente la de Krüger 1879.

Novelas. — Una edición crítica dirigió Zachariae, de orden cronológico, en Leipzig 1881; pero la mejor esta constituida por el tercer volumen del Corpus juris civilis, de Berlin con nueva versión latina de Schoell y Kroll

61-1. Gayo, l § 8: Omne autem jus quo ultimur vel ad personas pertinent, vel ad res, vel ad acciones. — Ct. l. pr., de jure pers., l. 2.

2. (l. § 2 de justit., l. 1... Incipientibus nobis exponere jura populi romani ita videntur posse tradit commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima at que exactissima interpretatione singula tradantur....

LIBRO PRIMERO

De las personas

62. — La palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz (*personare*). De aquí se empleó en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda representar en la sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor. Pero estas personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que pueden tener y obligaciones que les sean impuestas. En otra significación más extensa, se entiende por persona todo ser susceptible de derechos y obligaciones.

Los jurisconsultos distinguen dos divisiones de las personas.

1. La primera, que es la más extensa, distingue los esclavos y las *personas libres*¹. Aparte de algunas diferencias en detalle, los esclavos tienen en derecho, sobre poco más o menos, la misma condición. Las personas libres, por el contrario, se subdividen, por una parte, en *ciudadanos* y *no ciudadanos*, y por otra, en *ingenios* y *libertinos*.

2. La segunda división se aplica a las personas consideradas en la familia. Las unas son *alieni juris*, o sometidas a la autoridad de un jefe; las otras, *sui juris*, dependiendo de ellas mismas². Siguiendo esta división, vamos a estudiar las personas y los diferentes papeles que pueden desempeñar en la sociedad y en la familia romana.