

---

# CURSO ELEMENTAL

DE

## DERECHO ROMANO

SEGÚN EL MÉTODO Y DOCTRINA DEL PROFESOR DE LA FACULTAD  
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS

PABLO FEDERICO GIRARD

En la tercera edición original francesa (1901) de su obra coronada por la Academia  
de ciencias morales y políticas

(PREMIO KÖNIGSWARTER)

ARTE HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

J. A. VILLAGOMEZ

PROFESOR DE DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

(Continuación de la página 422, número 112).

144—Entre las leyes cuyo texto directamente nos ha llegado, la única *lex rogata*, votada por el pueblo, á virtud de la proposición de un magistrado, la sola y única que nos ha sido transmitida por una inscripción, es la ley que confiere á Vespasiano la potestad tribunicia y otros poderes más, cuya parte final subsiste, entre nosotros, grabada en una tabla de bronce. También hemos obtenido no por obra de una inscripción análoga, sino en un trozo de acueducto del “Frontino,” el texto de otra ley más antigua, la ley *Quinctia* de 745, que es la sola de la cual

tenemos íntegramente su preámbulo, la *praescriptio*, y la que mejor justifica la distinción entre las leyes tributas y los plebiscitos. Pero en cambio, tenemos una cantidad considerable de *leges datae* dictadas por el emperador á méritos de la popular delegación. Nos ceñiremos á recordar aquí las tablas de Málaga y de Salpensa, que contienen extensos fragmentos de los estatutos dados á estas villas latinas por Domiciano, á eso del 81 y 84, y que son tan importantes para las instituciones de las villas latinas, como las metálicas de Osuna para las de las *ciudades de ciudadanos*; después de éstas, hay una colección que cada día se hace más rica de diplomas militares, letras de retiro que se acuerdan á los militares después de un servicio en la ciudad, ciertos privilegios á los soldados, etc., etc. y que cada uno de éstos últimos conservaba en un extracto sobre pequeñas pizarras, formadas de dos láminas de bronce. [1]

### III.—*Edictos de los magistrados.* (2)

145.—La potestad de los magistrados judiciales de promulgar edictos no fue directamente modificada por el establecimiento del Imperio. Pero, con el nuevo régimen, los magistrados perdieron, de hecho, con su independencia su espíritu iniciador, y, mientras que las espontáneas creaciones de los pretores habían sido numerosísimas en el corto intervalo de un siglo que casi se cuenta desde la ley Aebutia al advenimiento de Augusto, los pretores subsiguientes no lo hicieron sino raras veces, casi exclusivamente á instigación de autoridades superiores, y en particular del Senado. A falta de invitaciones semejantes, se contentaron con reproducir los edictos de los predecesores en los suyos, sin añadir nada, de suerte que estos edictos se convirtieron en puramente translaticios, sin ninguna *pars nova*.

Lo hecho ó practicado fue convertido en derecho, bajo el reino de Hadriano, por una reforma, que, un conjunto de testimonios muy concordantes aunque en mucho posteriores, atribuyen al jurisconsulto Salvio Juliano, y que tuvo por objeto dar una forma legalmente definitiva al edicto que ya lo era en práctica; de formular una codificación precisa y oficial. Las circunstancias y alcances de la reforma han levantado, entre los auto-

(1) En la obra "Textes" de Girard, se encontrará la ley de Imperio Vespasiani, la ley Quinetia, las de Málaga y Salpensa, dos ejemplos de diplomas militares, y la lista de otras *leges datae*. La colección más completa y el mejor comentario de diplomas militares existentes, han sido dados por Mommsen. C. I. L., III, p. p. 843-919, y Supl. [1893], p. p. 1955-2038.

(2) Krueger. Fuentes § 13. Bruns-Péruice. *Gesch. und Quell.*

res modernos, varias dificultades que debemos rapidamente apuntar [1].

146.—Es cierto que la codificación fue formulada bajo orden de Hadriano, por los años de 117 al 138; [2] también es cierto que ella ha sido formada por Juliano, bien sea por una orden extraordinaria del Emperador, ó bien durante su pretura: uno y otro son posibles, luego no es menester más que de textos para decidir. También es cierto que la obra de Juliano fue ratificada por un senadoconsulto, que no dió por efecto, como se asevera inexactamente por muchos, de darle fuerza de ley, porque entonces la distinción entre derecho civil y pretoniano, que hasta Justiniano se mantuvo, habría al instante desaparecido; que debió tener por fin, conforme á la conducta habitual del Senado de intimar y prescribir á los magistrados de ajustar sus edictos al tipo que estableció Salvio Juliano. Por último es muy cierto que este tipo existió á la vez para el edicto del pretor urbano y para el de los ediles curules, y que la codificación se extendía al edicto de los ediles.

147.—Por el contrario, con demasiada viveza los intérpretes discuten:

1º Si la codificación se extendía á los demás magistrados judiciales, al pretor peregrino al lado del urbano, á los gobernadores de provincia asimilados á los magistrados de Roma:

2º En qué medida la reforma de Juliano lesionaba los poderes de la magistratura que ella hería, si la obligación de no cambiar nada implica también la de nada añadir, si los magistrados pueden agregar *clausulae novae*, si alguna vez, aun en esta medida tienen siempre el *jus edicendi*. En nuestro concepto, estas cuestiones se suscitan por una serie de confusiones.

148.—I. En cuanto al *jus edicendi*, no es dudoso que el magistrado lo conserve después como antes, puesto que precisamente la reforma le prescribe en cierto sentido que lo ha de usar. El, al principiarse el año, fija siempre su edicto. Gayo dice aun después de la reforma, que *jus edicendi habent magistratus populi Romani*. Y no hay para qué atenerse á la aseveración de una obra bizantina del siglo X, el *Epitome Legum* de 920, según el cual Juliano había tenido un colaborador llamado Servio Cornelio, que se ha pretendido identificar con un cónsul del año 149, procónsul de Africa en 153. Lo más probable es, cual se ha pensado desde hace tiempo, que la mención de Servio Cornelio es producto de una amalgama del nombre del comentador del

(1) Los principales documentos son las dos constituciones preliminares del Digesto.

(2) La fecha más precisa es del año 131, dada por Jerónimo Eusebio.

edicto, Servio Sulpicio con el autor de la ley Cornelia de 687. [V. N.<sup>os</sup> 101 y 102].

Pero, ciertamente, él no podía derogar el sistema establecido por el senadoconsulto; puesto que el objeto preciso de la *compositio edicti* fue impedir esos cambios de forma. Creemos muy dudoso que se puedan añadir al edicto *clausulæ novæ*; puesto que las dos constituciones preliminares del Digesto, nuestra fuente principal, disponen que se debe dirigir al Emperador, en caso de irregularidades y deficiencias. Los ejemplos que se citan de *clausulæ novæ* posteriores á Hadriano, provienen, en nuestro concepto, de textos mal comprendidos. [1]

149—II. En lo tocante á los diversos magistrados á quienes se impuso la reforma, la cuestión debe ser sucesivamente estudiada con respecto al pretor de los peregrinos y con respecto á los gobernadores ó magistrados de las provincias, evitando el confundir, aún acerca de cada uno, cuestiones que distintas se suscitan.

Se investiga respecto del pretor peregrino, si el edicto de Juliano contenía un modelo que le fuese obligatorio, y además si la reforma dió por resultado refundir en uno los dos edictos. Hay, pues, dos cuestiones. Nada justifica que el edicto del pretor peregrino y el del pretor urbano hayan sido incorporados en uno solo bajo Hadriano, lo que tampoco es verosímil; puesto que por entonces había en Roma multitud de peregrinos y Gayo enuncia siempre los dos edictos como vigentes. Pero en cambio Hadriano, ya que hizo redactar el edicto del pretor urbano y ordenar por un senadoconsulto su observancia á todos los pretores venideros; pudo también hacer otro tanto con el edicto del pretor peregrino y para los subsiguientes de esta especie. [2]

Acerca de los gobernadores de provincia, existen una multitud de cuestiones análogas y aun más numerosas. Se pregunta á la vez, y confundiendo las investigaciones, si los magistrados provinciales perdieron el *jus edicendi* desde Juliano, si á reforma de éste se aplica á los edictos provinciales, y si estos edictos han sido reemplazados por un edicto exclusivo. Aquí urge dis-

(1) M. Cuq. "Consejo de los Emperadores." 1884, p. p. 330-331, lo sostiene.

[2] En sentido opuesto no debe invocarse la carencia de datos relativos á esta codificación; puesto que tal falta se extiende á todo lo concerniente al edicto del pretor peregrino, la que se explica por la desaparición de la literatura jurídica correspondiente á los peregrinos respecto de la concesión de la ciudad á todos los habitantes del Imperio. Las únicas alusiones al edicto de ese pretor, se encuentran en la ley Rubria c. 20 (*Textes*, Girard p. 66), en Gayo, 4, 37, y pudiera ser en la cita á Labeón, libro XXX *prætoris peregrini*, hecha p. Ulp., D. 4, 3, *De dolo*, 9, 4<sup>a</sup> ó, realmente considerado por Mommsen *prætoris peregrini* como corrupción de *post-*

tinguir muchos puntos. [1]

150.—Antes y después, debieron los gobernadores de provincia continuar promulgando un edicto al tomar posesión de su cargo; por consiguiente, tuvieron siempre el *jus edicendi* y cada provincia tuvo de igual manera su respectivo edicto.

Pero esto no obsta á que el senadoconsulto se haya ocupado de los gobernadores al mismo tiempo que de los pretores y que les hubiese impuesto conformarse á un tipo reglamentado para cada provincia, ó más bien, de conformarse todas ellas en general á un tipo uniforme, lo cual originaría que, estando en *derecho* divergentes según los lugares, los edictos reprodujeran por doquiera de *hecho* el mismo ejemplar ó modelo, como en gran parte acaecía, desde antes, en tiempo de la República. Lo que únicamente podría investigarse, es: 1º En que difería el tipo del edicto urbano del provincial: 2º Si absolutamente no daba cabida á las variaciones locales.

151.—Sobre el edicto Juliano terminaremos indicando que su disposición general, al menos en lo concerniente al edicto del pretor urbano y al de los ediles curules, está perfectamente restablecido ahora, merced al ostensible orden seguido por los principales comentarios, y que á su vez es de gran utilidad conocerlo, para la comprensión de los textos extraídos de esos diversos comentarios. [2] Basta enunciar la total estructura de ambos edictos. Los dos se componen de una parte principal, comprendiendo á la vez edictos y fórmulas de acciones, y de un apéndice que únicamente se contrae á éstas. Al fin del edicto pretoriano hay un apéndice, ó con más propiedad, tres, que contienen las fórmulas de los interdictos, de las excepciones y estipulaciones pretorianas. Cuanto al cuerpo del edicto, que antes contenía los edictos y fórmulas de acciones, se divide en cuatro partes primordiales. La primera, corresponde á la organización de la instancia hasta la entrega de la fórmula; la cuarta, á la ejecución de la sentencia; la segunda y tercera que se distinguen con menos precisión, abrazan los edictos y las fórmulas de acciones que no están incluídas en aquellas dos, dividiéndolas, proba-

(1) La cuestión principalmente se ha promovido á causa del comentario sobre el edicto provincial, escrito en tiempo de los Antoninos por Gayo, del cual contiene el Digesto numerosos extractos, y respecto del que se investiga si se comentaba un edicto provincial en abstracto ó el edicto en concreto de determinada provincia. V. los autores citados en Karlowa, R. R. G, 1, p. 631 y ss. Añadid Glasson, *Etude sur Gaius*, 2º edit., 1888, p. 305 y ss.

[2] El instrumento principal lo han suministrado los numerosos extractos que contiene el Digesto de los comentarios sobre el edicto por Paulo y Ulpiano, sobre el edicto provincial por Gayo y de la primera parte del Digesto de Juliano. El trabajo fundamental sobre la restauración del edicto de Juliano es ahora la magnífica obra de M. Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum*. 1883. Para otras indicaciones bibliográficas v. Textes p. 145 y ss. y Fontes, Girard.

blemente, en providencias que proceden de la *juris dictio* del magistrado y en providencias que nacen de su *imperium*. El todo, principal y apéndices, está repartido en títulos designados por rúbricas que pudieron ser hasta numeradas, en que los varios edictos y las fórmulas habrían estado agrupados bajo muy especiales rúbricas. Por una parte cardinal principia igualmente el edicto edilicio, la que contiene edictos y formularios de acciones, y concluye por un apéndice que comprende la fórmula de una estipulación edilicia.

A modo de resurrección del *jus edicendi*, en su antigua forma, acaecida al espirar este período, se debe mencionar el derecho reconocido por una constitución del año 235 á los prefectos del pretorio, ejercido por éstos aún en época posterior á Diocleciano de dictar constituciones generales, pero sin que puedan derogar las imperiales constituciones ni las leyes. [1]

#### IV.—*Senadoconsultos*

152.—El poder legislativo del Senado formó un eslabón entre el de los Comicios y el del Emperador. Como Augusto mismo lo experimentó, los Comicios fueron siempre susceptibles á los conatos de independencía. Fue por entonces muy reciente el principado para legislar por su propia autoridad; pero el Senado le sirvió de testaterra. [2]

Acordando exenciones de leyes en casos de urgencia, y por excepción, desde el tiempo de la República, el Senado principió á usurpar las facultades de los Comicios. Desde ese tiempo, también su autoridad había ejercitado en los magistrados, impeliéndoles á ejecutar las reformas que juzgaba oportunas; así, indujo al pretor á la creación del derecho honorario. [3] Y, cuando á su turno, la autoridad imperial le impulsó á representar en el escenario legislativo un papel más importante y eficaz, nuevamente debió recurrir á ese último procedimiento. Pero el Senado ahí no paró: arrogándose el poder de crear y derogar el derecho civil, su dictamen reemplazó con toda exactitud á la ley comicial. Desde el tiempo de Antonino Pío, se comprueba este poder rigurosamente legislativo del Senado, por lo que refiere

(1). Alejandro Severo, C., 1, 26, *De off. praef. pract.* 2. Cf. Krueger, Fuentes (*Sources*) pp. 144, 370, 371.

(2) Cf. explicación de Pomponio, D., 1, 2. De O. J., 2, 9.

(3) El más antiguo ejemplar de que tenemos noticia, es el senadoconsulto del año 561, que prescribe al pretor aplicar contra los Italianos las leyes sobre la usura, dictadas contra los ciudadanos; (T. Livio, 35, 7). Lo que en el acto se ratificó por un plebiscito, ley Semproniana; puesto que en esta época, aun los pretores carecían del derecho honorario y el senadoconsulto tampoco podía producir ese efecto, sino á título de medida urgente.

Gayo, con motivo de una controversia que ya se había suscitado: "*Senatus consultum est quod Senatus jubet atque constituit idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quæsitum.*" [1]

Toda la dificultad estriba en saber á qué fecha alcanza la *controversia*, esto es, desde cuándo se ha reconocido en el Senado el poder, no únicamente para urgir al pretor por la creación del derecho honorario, mas también el de crear por si mismo en derecho civil. Por muchos se ha presumido que la controversia proviene del tiempo de la República; y, en pro de tal opinión se invocan senadoconsultos que atestiguan el poder del Senado de estatuir el derecho civil desde mediados del primer siglo. [2] A nuestro modo de ver, la primera prueba fidedigna hallamos en un senadoconsulto del reinado de Hadriano, el senadoconsulto Tertuliano acerca del derecho sucesorio de la madre; pero es muy verosímil que el Senado haya llegado hasta allá en la ejecución de reformas legislativas, por vía de intimaciones á los magistrados. Lo cual perfectamente se conforma con la palabra, *consultativo*, y no *imperativo* que aquel continúa empleando; y más que todo, con la perspectiva eminentemente pretoriana de los tres senadoconsultos, los más importantes de este período y que al derecho privado corresponden. [3]

153.—Acatado el poder legislativo del Senado, no fue por largo tiempo ejercido. Como fuente de derecho, los senadoconsultos gradualmente fueron desapareciendo, por una evolución, operada en la adhesión del Senado á todo lo que se le proponía como preciso y forzoso; que, por consiguiente, colocó de un modo progresivo en lugar del senadoconsulto, de la resolución del Senado, única antiguamente importante, la exposición de los motivos, destituida en su origen de toda trascendencia, y que más tarde fue para siempre aceptada, y por ende, convertida en cosa esencial. Esta transformación se refiere á los senadoconsultos propuestos por el emperador, á las *orationes principis in Senatu habitæ*. Las proposiciones imperiales que fueron las más importantes y que desde Hadriano han podido ser las únicas, de hecho, siempre eran admitidas. Era pues, natural que, partiendo de cierto día, de cerca del siglo II, los jurisconsultos mismos hubiesen francamente adoptado la significativa costumbre, que después de largo tiempo se introdujo en el lenguaje popular de

(1) Cf. Ulpiano, D., 1, 3, *De leg.* 9. que también hace alusión á la acaecida controversia, y Papiniano, D., 1, 1, De J. y J., 7 pre.

(2) Lend, *Ursprung und Wirkund der Exceptionem*, 1876, p. 49 y ss., invoca en este sentido senadoconsultos relativas á casas compradas por reconstructores y demoleedores. Girard, *Textes*, p. 115 y ss., y citadas en el D., 38, 4, *De ads. lib.*, pr., y D., 40, 5, *De fid. lib.* 51, 4.

(3) Senadoconsulto Velleiano, del año 46; Trebelliano, del 55 ó 56; Macedoniano del tiempo de Vespasiano.

citar, en lugar de los senadoconsultos, las *orationes* de las que no eran sino los imprescindibles corolarios, (*oratio Severi* del año 195; *oratio Antonini* del año 206). Y así también se explica cómo los autores de estas *orationes* hayan llegado poco á poco, y luego más y más, á emplear el lenguaje del mando por el convencional parlamentario que solían usarlo. [1] Pero, desde el instante en que tal ánimo existe entre gobernantes y gobernados, muy más sencillo es no acudir á subterfugios que á nadie engañan. Después de principiado el tercer siglo, ya no hallamos ningún senadoconsulto de carácter propiamente legislativo.

(Continuará).



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

1 Como ejemplo, véase la *oratio Severi*, D., 27, 9. *De reb. eor.*, 1, 2. *Practerea, Patres conscripti, interdicam.*