
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

UNIDAD EN LA
QUITO
POR

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
J. A. VILLAGOMEZ

PROFESOR DE DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

(Continuación de la página 488, número 113).

154.—Los senadoconsultos no se designan oficialmente en los textos de igual modo que las leyes, por el nombre propio de su autor ó autores con la terminación femenina, *lex Aelia Sentia*, sino de una manera más sencilla, por un adjetivo que de ordinario se deriva del nombre de uno de los cónsules, bajo cuyo mando fueron aquellos dictados, [1] *senatus-consultum Trebellianum*,

(1) No, como casi únicamente se dice, de los cónsules que lo han propuesto. Acerca del S. C. Trebelliano, véase á Gayo, 2, 253; "*Trebellio Máximo et Annaco Seneca consulibus senatus consultum factum est*," aproximativa de: "*Ex senatus consultu Trebelliano... ex Trebelliano senatus consulto* (2, 255, 256), y para el Pe-

que se promulgó, siendo cónsules *Trebellio* Máximo y *Annæo* Séneca. Las inscripciones nos han conservado algunos, entre las cuales, el más reciente es el del año 176 ó 177 que rebaja las expensas de los juegos de gladiadores. Pero los que más nos importan son los pertenecientes al derecho privado, de los cuales, se nos ha transmitido en todo ó en parte el texto de varios, ya por inscripciones y más que todo por el *Digesto*. [1] Únicamente citaremos, después del S. C. sobre el cuasi usufructo, y que lo es de las postrimerías de la República ó del nacimiento del Imperio, en el siglo 1º bajo Claudio, al S. C. *Vellejano* del año 46, que prohíbe á las mujeres que puedan obligarse por otro: *In genere negotiorum et obligationum, tam pro viris quam pro feminis, intercedere mulieres prohibentur*; [D. 16, 1, *hoc. tit.* 2. § 1]. El S. C. *Claudiano* del año 52, acerca de la mujer libre que mantiene relaciones ilícitas con el esclavo de otro, á pesar de la prohibición del dueño; el *Hosidiano* del año 44 al 46, sobre las ventas de casas á los empresarios de demoliciones, modificado por *Nerón* en el año 56 por otro S. C., el *Volusiano*. También, bajo el imperio de éste, se dictó el *Neroniano* sobre nulidad de legados por razón de la fórmula empleada, uno ó algunos sobre las solemnidades de forma de actos entre vivos y testamentos, que deben corresponder al año 61, ó al menos siquiera alguno de ellos. En el 55 al 56, el *Trebelliano* sobre fideicomisos, al que sigue el *Pegasiano*. No sólo éste se promulgó en tiempo de *Vespasiano* [69-79], sino además el *Macedoniano* concerniente á préstamos de dinero á hijos de familia. En el siglo II, bajo *Hadriano* [117-138], el *Juventiano* sobre petición de herencia [129], y el *Tertuliano*, correspondiente al derecho reconocido en la madre de suceder á sus hijos. En tiempo de *Marco Aurelio*, el *Orfitiano* (178) que declara el derecho de sucesión de los hijos respecto de la madre; luego, la *oratio Severi* (195) sobre enajenación de bienes de menores, y la *oratio Antonini* (206) de donaciones entre cónyuges. Con éste, la lista concluye.

155.—V. Constituciones imperiales. (2) Antes de que el Senado hubiese dejado de legislar, este poder fue ya

gasiano, al mismo *Gayo*, 2, 254. En todo esto no hay, sino una abreviatura de los senadoconsultos por la fecha del consulado; respecto de lo cual existen muchos ejemplos. (*Gayo*, 3, 63. *Ulpiano*, D., 40, 5. *De fid. lib.*, 26, 7, 28, 4. *Vennulejus*, D., 48, 8. *Ad leg. Corn. de sic.*, 6). Esta práctica que nada tenía de oficial, pudo hacer que la denominación del S. C. fuese extraída del nombre de la persona cuya conducta lo provocó, como el *Macedoniano*, y más aun del emperador que lo inspiró, como fueron los S. S. C. *Claudiano* y *Neroniano*, siendo *Claudio auctore* y *Nerone auctore*.

1. Véase la enumeración respectiva en la obra *Textes* de Girard, p. 111, y los S. S. C. *Hosidiano* y *Valusiano*, p. 115.

(2) *Krueger*, Fuentes, § 14. *Bruns Pernice*, *Gesch. und Quell.*, § 41-44. *Mommsen*, *Der. públ.*, 5; *Ortolán*, *Hist. de la Leg. R.* p. 266-269.

del Emperador. Los mandamientos imperiales (*constitutiones principum*) son designados por Gayo, sin distinción de categorías, como legalmente obligatorios, y aún llega á decir que, bajo Antonino Pío, y por contraposición á los senadoconsultos, su autoridad legislativa, incontrastable, se fundó en la ley de investidura al Príncipe: *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*: (Gayo, 1, 5. Cf. Pomponio, D., 1, 2. De O. J., 2, 11, 12. Ulpiano, D., 1, 4. *De const. princ.*, 1, pr.). Mas, precisa distinguir las varias categorías, y determinar la autoridad correspondiente á cada una, puesto que no fue siempre la misma para todas ellas.

156.—A tres categorías reduce Gayo las constituciones imperiales: los edictos, los rescriptos que se subdividen en epístolas y subscripciones, y los decretos; (1. 3. Cf. Ulpiano, D., 1, 4, *De const. princ.*, 1, 1). En la actualidad se agrega una cuarta: los “mandatos” (*mandata*). Los edictos [*edicta*], son análogos á los de los magistrados, y como aquellos, se fijaban también en el álbum (*in albo*). Los mandatos (*mandata*), son instrucciones particulares que se dirigían á determinados funcionarios, que, acaso intencionalmente, han omitido Gayo y Ulpiano mencionarlos por el carácter administrativo de tales providencias, y que no obstante han introducido reglas en el Derecho. Los decretos (*decreta*), son sentencias que pronuncia el Emperador, por su derecho de avocación y prevención, en primera instancia; en última, como Supremo Jarca. Por último, los rescriptos (*rescripta*), son decisiones emitidas por el Emperador acerca de puntos de derecho, á petición de magistrados ó de particulares; habitualmente se transcribían al pie de la demanda del individuo particular, y que, bajo la forma de epístolas, se enviaban á los magistrados, con quienes no eran menester esas precauciones. De ahí que éstas se designasen con el nombre de subscripciones (*subscriptiones*). Muy pocos rescriptos se hallan hasta el reinado de Adriano; pero desde él se multiplican, como probable consecuencia de la codificación del Edicto, y excitación á los magistrados y litigantes de consultar al Emperador sobre los asuntos dudosos que surgiesen ó hubieren surgido. También esa abundancia puede ser el resultado de la manera de publicación y conservación en esta época de todo género de imperiales dictámenes.

157.—Razonablemente diversa ha debido ser, desde el principio, la fuerza *autoritaria* de las constituciones, según las categorías que se indican.

Los mandatos son instrucciones particulares que se dirigen á un gobernador. Estas no existen mas que para él, no se en-

derezan para el sucesor, ni para los gobernadores de las provincias vecinas, sino en tanto que ellas hubiesen sido individualmente extendidas, tal cual hemos visto en la disposición del edicto del magistrado, que podía subsistir durante largos años y en varias provincias, á condición de ser por reiteradas veces promulgado, al comenzar cada año, en las sendas provincias por sus gobernadores sucesivos.

158.—Los edictos son reglas obligatorias para todo el Imperio, puesto que la autoridad del príncipe directa ó indirectamente por todo el territorio se difunde, no limitada á determinada circunscripción como la de los magistrados de la República; rigen, durante toda la vida de aquel, y no por solo un año, ya que su poder es vitalicio y no anual. Pero, desde el origen, lógicamente han debido desaparecer con la muerte de su autor. Por este motivo, la misma regla era cada vez propuesta en edictos sucesivos de varios emperadores, por ejemplo: los edictos de Augusto y Claudio que, antes del S. C. Velleiano, prohibían á la mujer obligarse por su marido; [D. 16, 1. *Ad S. C. Vell.* 2, pr.]

Hay una razón decisiva por la cual en los comienzos del Imperio, los edictos y más constituciones no han debido tener el vigor de una ley general y definitiva: ésta es la de que el Emperador por entonces carecía de la plenitud del poder legislativo; no era de las atribuciones á él conferidas, salvo el caso particular de las *leges datæ* [Nº 143]. Si lo hubiera tenido, no se podría explicar cómo la *cura legum et morum* destinada á procurarle el supradicho poder, fue por tres ocasiones ofrecida á Augusto, que otras tantas la rehusó. [1] En fin, en el supuesto afirmativo, no se comprendería cómo aquel hubiese estado generalmente sometido al régimen ordinario de las leyes; cómo le era imprescindible obtener excenciones especiales, por ejemplo, la de las leyes caducarias [Nº 142], el *jus patrum* que á muchos emperadores, los primeros, el Senado concedió. (2)

159.—Únicamente por la prolongación del Imperio, las ideas se alteraron. Desde Vespasiano, es el emperador quien otorga el *jus patrum*, lejos de recibirlo. No tardó en considerársele superior á toda ley. Y no sólo Gayo, sino Pomponio en los días de Adriano, le reconoce el poder legislativo, á virtud de una disposición de la ley de investidura, la que por cierto no tenía ese alcance, pero que al presente se le atribuye. Y esto, a despecho de los numerosos ensayos que sobre limitaciones han incoado los modernos intérpretes bajo todo punto de vista, ya respecto de una especie ó categoría de constituciones, ya de varias,

1. A este particular, véanse Puchta, *Inst.*, 1, § 178. Baron, *Inst.*; p. 451 Pernice, *Festgabe für Beseler*, 1885, p. 51 y ss. *Archivio*, 36, 1886, p. 33 y ss.

2. *Mon. A. Cyr.*, 3, 14 y ss. Véase Mommsen, *Der. públ.*, 4, p. 430, Nº 1º

á título de interpretación, ó, á cualquier otro, que se les ha ocurrido.

160.—La única restricción, en particular concerniente á los rescriptos y decretos, resulta de la voluntad del príncipe, la que en verdad no es. Sus desiciones naturalmente tienen el alcance que se le antoja. Puede en un rescripto, en un decreto, plantear una nueva regla para el porvenir; y viceversa, puede restringirla al caso particular que se tuvo en mira, como acontecía cuando se dictaba una *constitutio personalis*. Igualmente acaecía en las numerosísimas veces en que se aplicaba al derecho en vigencia, mas sin la intención de novarlo, aunque de manera incidental se tocase algo que pudo ser discutible. En verdad, la distinción aparece algún tanto obscura, y muy difícil de aplicarla; mas de un documento recientemente descubierto, aparece que aquella muy netamente resultaba de un hecho material, la publicación oficial por vía de carteles que se fijaban en Roma de ciertos decretos y rescriptos, al paso que otros directamente se remitían á quien los había impetrado. Indudable que la voluntad imperial se manifestaba por ambos procedimientos. Como ocurrió en el origen, los rescriptos especiales al litigio se remitían al destinatario; los que habían fuerza legislativa, se publicaban como los edictos, por carteles, siguiendo el uso que probablemente se remonta hasta Hadriano; y que un nuevo texto, la constitución de Gordiano, descubierta en Scaptoparene de Tracia,—justifica haber existido bajo Gordiano en 238 (1).

161.—De este período poseemos algunas constituciones directamente transmitidas: un edicto de Claudio [46] que otorga ó confirma el derecho de ciudad á las poblaciones de los alrededores de Trento, encontrado en Cles en 1869; una constitución de Trajano sobre derechos hereditarios de los hijos de militares, cuya versión griega se ha conservado en un pergamino de Berlín: un rescripto de Cómodo que corresponde á las quejas de los colonos, á sus querellas, contra los administradores de los dominios imperiales, descubierto en Atrica en 1880; también la precitada constitución de Scaptoparene. [2] De la época posterior á Diocleciano, existen numerosas en las compilaciones oficiales y particulares ó privadas.

1. Texto y noticias, Girard, *Textes* p. 164 et ss. A Mommsen pertenece la honra de haber aquilatado la excepcional importancia de este documento. En opuesto sentido, véase Krueger, p. 128. N.º 7.—Aladeamos lo concerniente á deliberación jurídica y material transcripción de varias constituciones imperiales, remitiéndonos á este respecto á Krueger, p. 142 y ss.

2. Girard, *Textes*, p. 151 et ss.—Conviene citar, aunque por causas extrañas no estén muy al corriente de todos los descubrimientos últimos, el libro de Haenel, *Corpus legum ab Imperatoribus Romanis ante Justinianum latarum*, 1857, que, para este período y los siguientes, reproduce todas las constituciones transmitidas aparte de las compilaciones, luego los cuadros generales de constituciones de códigos, por fechas, nombres de personas, designación de lugares, etc.

SECCION II.—Los Clásicos

JURISPRUDENCIA ROMANA

§ I.—*Observaciones.*

162.—Tres elementos influyen de un modo eficaz y poderoso en la evolución progresiva del derecho de un pueblo: sus hábitos, su orden político y su bienestar económico. Pueden éstos haberse combinado en proporciones de intensidad muy variá, pero la profunda modificación de uno de ellos, produce un trastorno social, una revolución, un cambio radical en el derecho. De donde resulta que la legislación, como manifestación genuina de tales acontecimientos, será perfectible, y lo es en efecto; pero nunca alcanzará todo su apogeo, mientras el legislador, teniendo en cuenta todas las circunstancias y conveniencias, no se penetre del principio que su deber “no es retardar ni acelerar el movimiento de la sociedad, sino dar testimonio del grado en que se encuentra; es muy difícil sino imposible, que adivine lo que luego acontecerá, ni que prevea las consecuencias desconocidas de las ideas, costumbres y principios victoriosos;” (C. Cantú.)

163.—A la barbarie económica, acudieron en Roma las XII Tablas para suavizarla, haciéndola menos inhumana y más ordenada, pero ellas pronto cayeron en desuso, á impulso de las innovaciones que iban verificándose en la economía política. Después de Augusto comienza una revolución moral; pero cuanto antes había cesado la porfiada lidia entre patricios y plebeyos. Eran insuficientes las antiguas leyes; imprecindible, por tanto, reunir las, seleccionarias, acomodándolas á las actuales exigencias. “La estabilidad de las familias patricias, semejantes pero no iguales á las castas del Oriente, había experimentado en Roma sacudimientos debidos á la movilidad pelásgica de los plebeyos; fundióse ésta con aquella de una manera admirable en la constitución, moderándose mutuamente los derechos del Senado y del pueblo, y recibiendo de la Religión formas inmutables, con lo cual Roma subsistió largo tiempo sin temer la anarquía ni el despotismo militar. ¡Suceso extraordinario que pasma en un pueblo tan eminentemente guerrero, en que el heroísmo era vulgar, y el valor sinónimo de virtud! [1]

“El espíritu de orden y la sabia, aunque severa inflexibilidad de los nobles, produjeron el *derecho estricto*, aere, inconstable, escrito en las XII Tablas como salvaguardia de la origi-

[1] C. Cantú. Hist. Univ. T. II. pág. 48.

nalidad romana. Mas aquel ineludible derecho civil, procedente de la tradición sacerdotal, y de particulares instituciones domésticas; encerrado en fórmulas de férrea precisión por la índole del pueblo, hubo de ser insuficiente desde que la Metrópoli dió cabida en sus entrañas á un sinnúmero de extranjeros, y enviado á millares de sus hijos á regir otros pueblos y naciones. Desde que el *ager saeruus* dejó de ser un privilegio para los patricios, y se abrieron inmensas vías á la riqueza, á la gloria, á la magistratura; Roma, debió, pues, concentrarse para no quedar exhuasta, ó lanzarse á una violenta revolución, si la flexible y progresiva sugestión de la democracia no le hubiese ingerido el fecundo y sabio sistema del *bonum et aequum*, el *arbitramento* de sus leyes anuales, y un *derecho de los peregrinos* que administraba un pretor creado especialmente para ello, moderando la *ley escrita (jus civile)* por la razón natural, inspirada por la justicia y equidad." [1]

164.—El *jus civile*, derecho estricto, era un conjunto de creaciones artificiales, arbitrarias que se encaminaban á regularizar la mente humana, aún impotente para regirse por la sólo razón, haciéndola doblegarse á la autoridad, á los misterios del sacerdocio, á fórmulas rígidas; por tal procedimiento no se predominaba en el hombre por la conciencia, por las ideas de lo justo y de lo injusto, sino por la expresión, el símbolo, el rito. Por el contrario, la *equidad*, fué el derecho natural, el núcleo de principios y sentimientos de moral que todos los hombres poseen, que sobrevive á toda corrupción, á toda catástrofe social y política, que funda la constitución de un pueblo en la libertad, en la igualdad, en la mutua y recíproca benevolencia, en las inspiraciones del recto criterio y en la sublime aspiración del genio. En perpetua pugna se encontraron, pues, el derecho civil y la equidad, resultando un derecho doble y paralelo: parentesco civil (*agnatio*) y parentesco natural (*coegnatio*); matrimonio civil (*justae nuptiae*) y unión natural (*concupinatus*); propiedad romana (*dominium ex jure quiritium*) y propiedad natural (*in bonis*); contratos de derecho formal (*stricti juris*) y contratos de buena fe (*ex bono et aequo, ex bona fidei*); etc. (Cantú, Hist.)

165.—Únicamente los patricios contraían el *matrimonio*, contrato solemne, por el cual la matrona (*mater familias*) llegaba á ser parte de la *familia*, y sierva de la majestad del marido, mediante una compra (*coemptio*), un rito sacerdotal (*confarreatio*) y la usucapión como cosa mueble (*usu*), la cual le ponía bajo la absoluta dependencia de aquel (*in manum convenit*), hasta el extremo de no tener propiedad alguna, y poder ser juzgada y aún

[1] C. Cantú, Hist. Univ.—T. II.

condenada á muerte por él mismo, previo acuerdo con los parientes de ella. (1) El *connubio* de origen plebeyo; en él la mujer [*uxor*] no era esclava de su consorte, retenía el usufructo de sus bienes, y podía citarle á juicio. Los jurisconsultos persuadidos de que no era posible subsistir encerrados en el férreo círculo de las aristocráticas fórmulas, influyeron aún en los más perversos de los emperadores para que detestasen el derecho civil como un resto aristocrático de la preponderancia patricia. Los cambios se hicieron más sensibles; y la jurisprudencia se perfeccionó, cuando las artes y las letras iban decayendo. A los vuelos del genio habían sucedido la reflexiva investigación y el criterio; á la época aristocrática del derecho civil la filosófica de la democracia, encaminándose los trabajos del entendimiento á armonizar las teorías discordantes, extrayendo de ellas su principio de verdad por una metafísica más exacta, por el rigor de una lógica dictada por axiomas de razón más humanos; [C. Cantú, obra cit.]

§ II.—*Respuestas de los prudentes*

166.—El más célebre para la ciencia del derecho es este período que termina con la muerte de Alejandro Severo, que constituye lo que se denomina época de los jurisconsultos clásicos. [2] Se inicia por un acontecimiento en sus resultados muy conocido, pero en su origen bastante obscuro, por la división de los jurisconsultos en dos escuelas y sectas, una fundada por Labeón cuyo sucesor Próculo, les dió el nombre de "Proculeyanos," otra, creada por Capitón, cuyo discípulo Masurio Sabino, dió á su vez el de "Sabinianos." [3].

Labeón, M. Antistius Labeo, descendiente de una antigua familia plebeya, hijo de un jurisconsulto que, habiendo servido á la República y combatido en Philipos, se suicidó después de la derrota; con tan nobles precedentes permaneció aquel, bajo el Gobierno de Augusto, francamente adicto á las antiguas instituciones y rehusado el consulado después de haber sido pretor.

[1] "*Sei stuprum commisit aliudve peccavit, maritus iudex et vindex esto, atque ei cum cognatis cognoscito.*" XII Tablas.

[2] Para noticias biográficas de los jurisconsultos, ó la obra de Krüger, la historia de Ortolán, y acerca de los textos que de ellos se nos han transmitido la *Palingenesia* de Lenel. V. también sobre biografía y sucesión cronológica de sus obras, "Textos de Girard, en que se hallan fragmentos de Pomponio, Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino. Para los jurisconsultos del tiempo de Augusto y Tiberio, á Bremer, *Jurisprudentia antehadriana*, 2, 1, 1898.

[3] Pomponio, D., 1, 2. *De O. J.*, 2, 47—53. V., por último, G. Baviera, *Le edu sevale dei giureconsulti romani*, 1898. V. el apéndice II.

[1] Su émulo, C. Ateio Capitón, no obstante de haberle reconocido su prepotencia jurídica, le acusa por su carácter de exagerada independencia. Por el contrario, refiere Tácito de Capitón que fué de tan extremado servilismo que á un tiempo se atrajo los favores de Augusto, los de Tiberio, y el desprecio universal. Pudiera acaso investigarse si fué por el anhelo clásico de cierta simetría que se ha contrapuesto á los dos; puesto que, en tanto que las huellas de Labeón en la literatura posterior manifiestas y profundas se diseñan, las de Capitón, á la inversa, son escasas y superficiales. No hay talvez ninguna que al derecho privado pueda referirse.

167.—Después de éstos, durante el reinado de Tiberio hasta casi el de Hadriano, se enumeran como jefes de ambos grupos á varios jurisconsultos, siendo los principales: para el Proculeyano, Próculo, los dos Nervas, Pegaso, Neracio y los dos Celso, padre é hijo, quien fué cónsul por dos ocasiones, la última en 129, y uno de los jurisconsultos más originales y de talento vigoroso; para el Sabiniano, los dos Sabinos, Masurio y Celio, Cayo Casio Longino, cónsul en el año 30 de la era vulgar,—de quién la escuela ha tomado alguna vez el nombre de Casiana, lo que manifiesta que los disentimientos políticos entre Labeón y Capitón no han influído en los futuros destinos de las sendas escuelas; puesto que aquel fué descendiente de un asesino de César, y desterrado por Nerón, á causa del culto que profesaba á la memoria de su antecesor;—luego Javoleno que desempeñó altas funciones bajo Domiciano y Trajano; (2) el postrero, Salvio Juliano, autor de la codificación del edicto, contemporáneo y rival de Celso uno de los jurisconsultos más importantes y de los pocos de quien la literatura posterior abunda en citas. (3) De ordinario se asevera que Papiniano, que ha suministrado la su pradicha enumeración, era Sabiniano. En lo sucesivo, la distinción entre las dos sectas no se singulariza sino por Gayo, coetá-

(1) El "*Labeo*" de Pernice, I, pp. 7—92 comienza por una biografía circunstanciada de Labeón.

(2) V., *N. R. hist. de droit français et étrange*, 1894, p. 556, una nueva inscripción correspondiente á la carrera política de Javoleno.

(3) El libro de *H. Bulth*, "*Salvius Julianus*," I, 1886, se inicia por una extensa biogr. de Juliano. Noticias más breves se le han consagrado, "*Prosopographia*," III, p. 164—165, n.º 102. Es preciso rectificar y completar las dos, con el auxilio de una inscripción descubierta en "Tunisia" *C. r. de la Acad. des Inscrip.*, 1899, pp. 360—374. Con toda seguridad la inscripción se ha dedicado á Juliano, de quien refiere, que, desde su cuestura, gozó de un favor excepcional de Hadriano, *propter insignem doctrinam*, y por vez primera hace conocer su completo nombre y apelativo y su carrera política hasta el proconsulado de Africa, desempeñado después del advenimiento de M. Aurelio y L. Vero. Ella refuta, enseñándonos que él llevaba el prenombre de *L. (ucius)*, la opinión de Borghesi seguida p. M. Cuq, *Conseil des empereurs* p. 341, n.º 3, que le identificaba al Cónsul del año 148, *P. Salvius Julianus*.

neo de Antonino Pío y M. Aurelio, que llama á los Sabinianos sus maestros ó preceptores [*præceptoris nostri*], pero que nosotros juzgamos que por haber vivido en provincias persistió en un antiguo hábito que en la Capital había decaído. [1].

168.—Lo singular es la obscuridad en que yacemos, ya respecto del carácter especulativo de las disensiones de los dos grupos, ya acerca de la forma positiva de su contraposición. Bajo el primer aspecto, pretende Pomponio que la diferencia habría estado en el espíritu más ó menos rutinario de las doctrinas: *Nam Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo, ingenii qualitate et fiducia doctrinae, quæ et ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit;*" [D., 1, 2, D. O. J., 2, 47]. Pero esto, por el conjunto de controversias que conocemos, no está más que mediocrementemente justificado, las que por otra parte no son tan numerosas, como se convence viendo en todos los textos en que se cita á uno de los jefes de las respectivas escuelas. (2) En cuanto á lo material de la separación, la manera como Pomponio enumera la sucesión de jurisconsultos que acadillaban las dos sectas, induce á sospechar en la dirección de dos establecimientos de enseñanza, de dos *stationes publice docentium* (3) que existieron en esta época, tales que ya se principió á suministrar un conocimiento sistemático al lado de la enseñanza puramente empírica del anterior período. Sin embargo tal concepto no deja de tener sus dificultades: así, por ejemplo, se encuentra en la lista de los jefes de ambas escuelas, una considerable porción de personajes políticos de quienes razonablemente no se puede imaginar que hubiesen tomado la dirección de una escuela privada á la desaparición de los predecesores. (4)

169.—Cualesquiera que hubieren sido su forma y alcance teórico, la distinción de las dos sectas no subsistió más allá del reinado de Hadriano. No se clasifican en ninguna de las dos, los posteriores jurisconsultos muy numerosos del siglo II y de comienzos del III. Entre éstos, indicaremos: al contemporáneo de Antonino Pío, Sexto Cecilio Africano, discípulo de Juliano, al coetáneo de Antonino y M. Aurelio, Ulpio Marcelo, á Q. Servidio Seévola, jurisconsulto algo más reciente del mismo siglo, y,

(1). En lo biográfico, véase, "Textes" de Girard, p. 176 y ss. Exposición y refutación de una teoría reciente que ha anhelado identificar al jurisconsulto del primer siglo Cayo Casio Longino, en *N. Herzen*, *Z. S. St.*, 20, 1899, pp. 211—229.

[2] Una buena enumeración crítica en Krueger, *Fuentes*. Discusión detallada en G. Baviera, pp. 38—119.

3. Aulo Gello, 13, 3: *In plerisque Romæ stationibus jus publice docentium aut respondentium*. V. sobre la enseñanza del derecho, Krueger, *Fuentes*, p. 189 y ss. Pernice, *Gesch. und Quell.*, § 19.

4. G. Krueger, p. 184 y ss. Pernice, *Gesch. und Quell.*, p. 151, nota 3^a

omitidos muchos otros, á los tres célebres jurisconsultos del tiempo de los Severos, Papiniano, Paulo y Ulpiano. A quién habitualmente se juzga como al príncipe de los jurisconsultos romanos es á Emilio Papiniano; fué prefecto del pretorio bajo Septimio Severo, y muerto por orden de Caracalla en 212 ó 213, por haberse denegado á hacer el elogio del asesinato de Geta. Paulo y Ulpiano de igual modo fueron jurisconsultos y funcionarios y han dejado muchos más escritos que aquel, ambos sus asesores, durante la prefectura del pretorio, y después ellos también prefectos bajo Alejandro Severo. Se ignora con toda exactitud la fecha del fallecimiento de Paulo y la cronología de sus obras. Ulpiano se cree que escribió á muy poco de haberse desgraciado de Caracalla (212—217); muerto por los pretorianos en 228. Como consecuencia de la claridad y extensión de sus libros, él ha suministrado una tercera parte del Digesto, y se le ha atribuído ser casi igual en mérito á Papiniano, y con Paulo, formar la categoría de los tres más esclarecidos jurisconsultos romanos. En el fondo, es ante todo un compilador claro é inteligible, pero algo intempestivo, muy inferior á los jurisconsultos creadores del fin de la República y principios del Imperio. (1)

Tras de Papiniano, Paulo y Ulpiano, bruscamente concluye la serie de jurisconsultos con Herennio Modestino, prefecto de la vigilancia nocturna (226—244), á quién alguna vez se designa por el último de los clásicos. (2) En lo sucesivo no se encuentran sino autores de segundo orden, de los cuales tan sólo señalaremos, como los más recientes y que han contribuído en el Digesto, los jurisconsultos Hermogeniano y Arcadio Charicio, de años inciertos.

170.—Las obras de estos jurisconsultos que casi exclusivamente se contraen al derecho privado, al penal y al de procedimiento, y en las que el derecho público apenas se halla manifiesto, pueden, á despecho de sus divergencias, reducirse á ciertas categorías: (3) 1ª Colecciones de resoluciones de consultas, elevadas por sus discípulos, según los usos de la República y principios del Imperio; 2ª Comentarios del edicto, *libri ad edictum*, que sucesivamente estudian las fórmulas contenidas en el *album*; 3ª A las que se añaden, las obras de derecho civil, que tratan no con precisión de la materia toda, sino de lo que no habiéndose estudiado con ocasión de las fórmulas de acciones civiles, en los comentarios al edicto, y para los que el orden sistemático regulado por Q. Mucio Scévola, se adoptó con algunas

1. A Pernice, *Ulpian als Schriftsteller*, *Sitzungsberichte* de Berlin, 1885, 1, p. 443 y ss.—Cf. Krueger, pp. 297, 288 n.º 3º, 443 n.º 2.

2. Véase el apéndice II. al fin de este tomo.

3. V. Krueger, Fuentes, p. 172 y ss.

modificaciones de Masurio Sabino en sus tres libros sobre derecho civil, y que fueron la base de los posteriores *libri ad Sabinum*; (1) 4ª Las que á modo de enciclopedias (*digesta*) yuxta ponen esas materias y aún de ciertos autores en su primera parte correspondiente á los comentarios sobre el edicto, y en una segunda, lo concerniente á los tratados de derecho civil, siguiendo un plan que generalmente se ha practicado no tan sólo en las obras de igual género, como los Digestos de Celso y Juliano, si no también en compilaciones de otra especie, como en las Respuestas de Papiniano, y en manuales, como las Sentencias de Paulo; 5ª Obras elementales didácticas, *institutiones, regulae, enchiridia* (2), que producen en una exposición metódica la materia del derecho, sin diferenciar la parte pretoriana de la civil; 6ª Por último, cantidad de monografías de índole adefesiosa sobre leyes, sobre atribuciones de determinados magistrados, etc.

171.—La colección completa de las obras de los jurisconsultos romanos, un modesto volumen ciertamente representaría, chocando á los hábitos de los tiempos presentes en que lo barato de la materia prima y facilidad de la confección mecánica hacen los libros muy menos costosos. Partiendo de una aseveración mal comprendida de Justiniano, quién afirma que los documentos que contribuyeron al Digesto, fueron reducidos á una vigésima de su totalidad; ha inducido á que muchos hayan rebajado erróneamente las verdaderas proporciones de su magnitud, esto es, á veinte veces más que el Digesto, tan diminuto como el más exiguo de nuestros repertorios jurídicos. Justiniano no habla sino de los compiladores que llegaron á sus noticias; pero nosotros tenemos datos más seguros, científicos, en el número de *libri* de diversas obras. (3) Los *libri* corresponden, no obstante el natural esfuerzo para hacerlos coincidir con la división, de materias, á una división menos constante, á la de rollos de pergamino (*volumina*) en que están escritos. Así, pues, adicionándolos se advierte que la cifra de Justiniano es muy escasa, bastaría, para sobrepasarla, los volúmenes de las obras de tres ó

1. Ienel, *Das Sabinussystem*, 1892. Cf. Krueger, p. 200.

2. Es una de las dos obras que Pomponio ha publicado con este título, *Liber singularis enchiridii*, escrita bajo Hadriano, conteniendo á modo de introducción la breve historia de las fuentes, magistraturas y jurisconsultos, conservada en el extenso fragmento D., 1, 2. De O. J. 2., y que subsiste como el medio ó recurso más abundante para la historia del derecho de la República. Sobre la doctrina de Sanio, *Varroniana in den Schriftender römischen Juristen*, 1867, seguida p. Krueger, quien en ella atribuye á Varrón como á fuente principal, v. *N. K. hist.*, 1890, p. 334.

3. D. const. *Tanta*, 1; const. *De da* \times *n.*

cuatro de los jurisconsultos más fecundos, por ejemplo, Labeón, Pomponio, Paulo y Ulpiano. (1)

172.—De esta literatura no ha llegado para nosotros sino una fracción muy restringida. Los más numerosos despojos se nos han transmitido por una manera asaz indirecta, principalmente por el Digesto de Justiniano, en que se ha extractado indicando el autor, obra y libro, pero con mutilaciones y cambios destinados á adaptarlos al derecho del tiempo. Lo que constituye el gran valor de los rarísimos restos que de un modo directo é independiente se nos han legado, es el que no hubiesen sido alterados de intento ni entrecortados. Son los más importantes:—1º Las Instituciones de Gayo, en cuatro libros, escrita por el año 161, que abraza en un solo sistema el derecho civil y el pretoriano, y que comprende, previas algunas nociones sobre las fuentes, la división tripartita en derecho de las personas, sobre las cosas y el de las acciones, según un plan que por largo tiempo se le atribuyó como á su inventor, pero que proviene de tiempos más remotos. Un compendio de la Instituta de Gayo ha sido insertado en la ley romana de los Visigodos; pero de la obra original existían ejemplares íntegros en el quinto siglo, uno de ellos fué descubierto en 1816. El pergamino había sido raspado para la copia de las "Epístolas de S. Gerónimo," y en esta forma, conservado en la biblioteca del Capítulo de Verona, donde el texto de Gayo fué vislumbrado por Niebuhr; luego reconocido por éste y Savigny. Después de obstinada labor se obtuvo el descifrar el antiguo manuscrito y exhibirlo casi en su integridad. De él faltan tres hojas, y muchos pasajes subsisten por completo ilegibles. La revisión más reciente fué verificada por Studemund que en 1874 reprodujo un facsímile, luego reintegrado por suplementos publicados, por vez primera en 1884, á la cabeza de la 2ª edición del tomo I. de la *Collectio librorum juris antejustiniani*. (2) Los cuatro libros de Gayo están en las ediciones divididos en párrafos.—2º Las *Regulae* de Ulpiano, escritas en tiempo de Caracalla según el mismo plan que la instituta de Gayo, de las que un manuscrito, escrito en "Gaulle" en el siglo "X ó á fines del IX," utilizado para su impresión en el siglo XVI; perdido y en nuestra época hallado en el Vaticano, en el predio de la reina Cristina, contiene en abreviatura la división en títulos y en las adiciones en párrafos.—3º

1 V. Krueger, Fuentes, p. 183, y más aún el art. especial del mismo autor, Z. S. St., 8, 1887, p. 76 y ss. acerca del empleo del papiro y del pergamino en la literatura jurídica, en que manifiesta tanto como es posible, por igual procedimiento, medir la extensión de los vacíos de la tradición, establecer v. g., q., p. completo casi no poseemos tal ó cual libro de Ulpiano *ad edictum*.

2 Pernice, *Gesch. und Quell.*, p. 155, n.º 1.

Las *Sententiae* de Paulo, manuscrito de éste hácia el año 212, según el plan de los *Digesta*, dividido en libros y en títulos, á los que se han añadido por los editores parágrafos, que aquí los citamos, aunque nos hayan sido únicamente transmitidos por intermedio de la ley romana de los Visigodos. Esta no las contiene sino en abreviatura; pero el texto en gran parte se ha completado por otras fuentes y aún por ciertos manuscritos de la ley supradicha, cuyos copiantes tuvieron entonces un texto íntegro de Paulo, añadiendo de él pasajes, ya en el cuerpo de las leyes, ya al fin de ellas. (1)

173.—Para concluir la historia de los jurisconsultos y de sus obras, nos resta precisar en qué concepto fueron llamados á la participación del poder legislativo, en qué acepción las respuestas de los prudentes se han contado entre las fuentes del derecho. (2)

Á este respecto poseemos dos textos, uno de Pomponio, otro de Gayo: el primero muy netamente indica que se trata de consultas concretas que fueron cuanto antes emitidas, bajo la misma designación, por los jurisconsultos de la República. (3) Eran antiguamente absueltas por quien quisiera, ya de un modo oral, ya á la manera de cartas dirigidas al juez. Pero Augusto anhelando dar un carácter oficial á esta costumbre, otorgó el *jus publice respondendi* á determinados jurisconsultos, quienes pudieron, en consecuencia, responder *ex autoritate ejus* y sus respuestas, debiendo ser escritas y reservadas, ora para impedir las falsificaciones, ora para determinar en ellas su procedencia. Añade Pomponio que la práctica empezada por Augusto fué continuada por los emperadores subsiguientes. (4)

174.—Esta innovación no ha debido arrebatar á los demás

1 P. un instante se tuvo la esperanza de poseer un nuevo ejemplar de la Instituta de Gayo, en otro palimpsesto q. se descubrió en Autun en 1898, p. M. Emilio Chatelain. Pero, descifrado el texto q. asemejaba haber sido escrito á mediados del siglo V y q. habia sido raspado para una copia de las Instituciones de Casiano, se encontró q. no suministraba sino una especie de paráfrasis escolar de la Instituta de Gayo, de lo q., p. otra parte es posible, deducir algunas informaciones útiles. Krueger la ha publicado, después de la copia de M. Chatelain, con observaciones de él y de Mommsen, en la 4ª edición del tomo I. de la *Collectio librorum juris antejustiniani*, 1900, pp. XL, LXVII. Cf. C. Ferrini *Atti dell' Accademia di Torino*, 1900.

2 Véase el apéndice III. al fin de este tomo, del mismo Girard.

3 Pomponio, D. 1, 2, *De O. J.*, 2, 48, 49. Gayo, 1, 7. Justiniano, *Insi.* 1, 2, *De jus nat.* no hace sino reproducir y parafrasear el texto de Gayo, y por tanto, carece del valor de una tercera fuente.

4 Se comprende q. el sello puesto sobre las cartas q. contenían esas respuestas, tuvo, p. objeto impedir q. fuesen abiertas antes de llegar al destinatario. Pero, desde q. M. Zangemeister ha descubierto en las cartas de pago de Pompeyo sellos colocados no sobre las ligaduras del título, para asegurar su cerramiento, sino bajo del acta, para certificar su procedencia (p. 66, nº 2), puede averiguarse con M. Erman. *Z. S. St.*, 20, 1899, p. 186, si el sello de los jurisconsultos no habría llenado mejor ó satisfecho el segundo objeto?

jurisconsultos el derecho de emitir sus dictámenes; Labeón, por ejemplo, resolvió muy activamente todo género de consultas, sin que por rasgo alguno haya el menor indicio de que hubiese gozado del *jus publice respondendi*. Pero ello prestó á los jurisconsultos condecorados una particular autoridad, de la que muy bien se dice que fue de puro hecho, al principio; pero que más tarde fue de derecho como la de los rescriptos, imponiéndose al juez para el proceso en cuya perspectiva la consulta se había formulado, bajo el supuesto de que los hechos hubieren sido ciertos, ó exactamente presentados. Esto afirma Gayo en su texto respectivo, salvo el caso en que existiesen relativamente al mismo asunto respuestas discordantes; entonces el rescripto de Adriano garantiza al juez su independencia ó albedrío. Á tal rescripto se le juzga por introductor de un nuevo derecho; pero pudo muy bien no ser más que confirmativo de un derecho preexistente.

175.—Al parecer Gayo, como que atribuye fuerza obligatoria no sólo á las consultas de los jurisconsultos autorizados, sino también á sus opiniones, y esto, no de un modo exclusivo para determinados procesos, sino para todos, de lo cual surgen dificultades muy arduas. Interpreta *responsa* por *sententiae et opiniones eorum qui permissionem habent iura condendi*, y afirma que tales respuestas tienen fuerza de ley siempre que se hallen acordes. En tal supuesto, muchos autores han admitido que al menos desde el rescripto de Adriano se les habría provisto de fuerza legislativa, para todos los procesos en que esas respuestas se invocaban, como también á las opiniones de todos los jurisconsultos condecorados habidos ó existentes. Pero esto es admitir un extraordinario sistema de complicación en la práctica, por una contra oposición aún más sorprendente, atendido el sombrío carácter del poder imperial. Lo más verosímil es juzgar que no embargante esa fórmula singular y alterada de la expresión de Gayo, haya éste querido únicamente hablar, cual Pomponio, de respuestas invocadas para el proceso particular del que dimañarían. Tocante á los escritos de los jurisconsultos, la fuerza legislativa no se les atribuyó sino después de algún tiempo de la muerte de sus autores, por el derecho del subsiguiente período.

RESUMEN

§ I.—Acontecimientos principales

176.—Asimilándose nuevos elementos Roma, hacía que á su seno afluyesen los habitantes de las provincias y de los países

que acababa de conquistar. Para todos fue la ciudadanía, no como en otras nacionalidades que sucumbieron exhaustas por falta de circulación y concentración de nuevas gentes. Privilegio tan honroso fue al principio demasiado regateado, luego se extendió, durante la inminencia del riesgo de la guerra social á toda la Italia, desde Rubicón y Luca hasta el Faro, después á los Venetos y posteriormente á la Galia Cisalpina. Los siervos, manumitidos eran libertos, tenían la familia de su patrono y hasta el derecho de ciudad; pero excluidos del servicio militar y de los empleos políticos, y sus descendientes del Senado hasta la tercera generación. Augusto contó 473 mil ciudadanos, pero por las leyes Aelia Sentia, Fusia Caninia y Junia Norbana se restringió en mucho la ciudadanía para los manumitidos.

En el Reinado de Septimio Severo hasta las Egipcios tuvieron cabida en el Senado, ¿con cuánta mayor razón los habitantes de la Italia?—Paulatinamente el interés y afecto patrio y el amor á la gloria fueron apagándose y extinguiéndose; los ciudadanos rehuían el ejercicio de las armas y las legiones se llenaron entonces no siquiera de Italianos que gozaban de la ciudad sino de extranjeros, *barbari*. Se recompensaron sus servicios, y se les convirtió en ciudadanos. En Roma no hubo sino advenedizos: ejército, Senado y magistratura sólo en el nombre fueron Romanos, aún desde Claudio. De ahí que Caracalla hubiese dictado su constitución, convirtiendo á todos sin excepción en ciudadanos; únicamente hacia el Norte, en las selvas desconocidas habitaban los bárbaros, futuros conquistadores del Imperio, y progenitores de la culta civilización Europea.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

(Continuará).