

cho mas que en el primero un capítulo particular.

(1) De leg. 2, 19.

(2) Fr. 2. D. 1, 2, §. 5 (inmediatamente despues de haber hablado de las Doce Tablas). *His legibus latis cepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio (a) desideraret prudentium auctoritatem (b) necessariam esse et disputationem ferri (c). Hæc disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit (d) compositum (e) a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur... sed communi nomine (f) appellatur jus civile. §. 6. Deinde ex his legibus, eodem tempore fere, actiones composita sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solennesque esse voluerunt, et appellatur hæc pars juris legis actiones, id est legitimæ actiones.* Haloander cree que han sido interpoladas estas últimas palabras. Sin embargo, se encuentra tambien el término de legitimæ actiones en Festus (v. possessio) y en Aulo Gelio (20, 10, in fine).

(a) Hoy se entiende por esta palabra la parafrasis de un pasaje; pero los antiguos se servian de ella con bastante frecuencia para designar la explicacion, la doctrina en general, aunque no hubiera nada oral ó escrito que comentar.

(b) O auctoritate, palabra que, por lo demás, no concuerda bien con lo que sigue.

(c) Expresion que solo se encuentra aqui, y con la cual, ayudándose del *juris peritus* Apolo de Juvenal, se ha forjado una anécdota inverosímil.

(d) Este último miembro no indica una cosa contraria á la *disputatio*, es solamente otro modo de expresar la misma idea.

(e) Palabra que no quiere decir que ha resultado de una reunion, de una agregacion sino formado.

(f) No comun á ambos á la vez, sino á cualquier otro.

CAPITULO II.

HISTORIA DE LA CULTURA DE LA CIENCIA DEL DERECHO.

§. CLXXXI. Incertidumbre de las nociones que tenemos en este punto.

Las modificaciones de la jurisprudencia durante el curso de este período serían fáciles de explicar si por desgracia no estuviesen limitados nuestros conocimientos en este punto á simples generalidades. En efecto, sabemos solamente que los Patricios, que habian llegado á ser además, comparados con los Plebeyos, mucho menos numerosos que otras veces, dejaron de ser entre los Romanos los únicos que poseian los conocimientos relativos al derecho, á la vez que los otros ramos de los conocimientos humanos. Sabemos igualmente que la jurisprudencia dejó de estar ligada con la religion de un modo tan estrecho, y que se estudió por primera vez igualmente el derecho de gentes (*jus gentium*) y el civil. Sabemos, por último, que el mismo derecho romano empezó á tomar un lugar entre las ciencias, puesto que se escribió un número bastante grande de obras sobre objetos de su incumbencia. Es sensible decirlo; pero desgraciadamente las noticias que nos suministran muchos escritores antiguos, aunque mas exactas que aquellas, nos causan em-

barazo bajo ciertos puntos de vista, porque encontramos estas relaciones antiguas y muy circunstanciadas perfectamente ligadas y relacionadas unas con otras; pero no en una armonía exacta con las precedentes. Así, por ejemplo, Ciceron, encargado de la defensa de Murena, estaba en un gran embarazo: su cliente, era poco estimado generalmente, y el mismo Ciceron no había tenido relaciones íntimas con él; pero deseaba vivamente salvarle á fin de poder obtener por el crédito y las intrigas de este ciudadano el consulado que solicitaba entonces con tanto ardor. Ciceron, por otro lado, se veía forzado á defender á su cliente contra dos contrarios temibles, Servio Sulpicio, el jurisconsulto mas grande de su tiempo, y Caton el joven, hombre de una probidad á toda prueba, y que quería encontrar en los demás la obediencia rigurosa á los preceptos de la equidad, que dirigia su vida entera. Ciceron no llegó á salir de esta posicion tan delicada, como apremiante, mas que aprovechándose hábilmente de la poca instruccion de sus oyentes, para ridiculizar el gusto muy pronunciado de uno de sus adversarios por la jurisprudencia, y el del otro por la filosofía de los Estoicos (1). La ciencia de los jurisconsultos tan estimada en otro tiempo, decia él, ha perdido todo su precio hoy que no hay uno solo de sus misterios á que no se haya descornado el velo! Ciceron emplea en otra ocasion, segun su costumbre, los mismos medios que en esta. Efectivamente, cuando quiere discutir en su tratado de *Oratore* la utilidad que el orador puede sacar de la jurisprudencia y desenvuelve las razones en pro y en contra de esta opinion, no deja de colocar en el número de los argumentos empleados por Antonio, uno de sus interlocutores, á quien supone enemigo declarado de todas las ciencias, esta asercion, que en su tiempo no era la de los jurisconsultos, en el fondo, mas que un pedantismo inútil. Pero cuando Ciceron intentó por tercera vez hacer valer la misma razon en sus diálogos sobre la mejor forma de gobierno, Atico que se había

ocupado mucho de la cronología y de la historia romana, le hizo advertir que sostenia una opinion evidentemente errónea, que no había podido formar sino á consecuencia de un error de los mas grandes, confundiendo dos épocas muy diferentes. Ciceron respondió á su amigo que indudablemente combatia las aserciones de otros con mucho talento y sagacidad; pero que él no era el único que interpretaba así la historia, si bien convenia en que lo dicho no se referia á las épocas anteriores á la ley de las Doce Tablas, sino solo á tiempos muy posteriores (2). Se vé por tanto, que es muy preciso que Ciceron estuviese tan seguro del hecho, como nosotros creemos estarlo cuando invocamos en este punto su testimonio y el de los otros autores que escribieron despues que él. Acaso no pensamos así sino porque no poseemos las obras anteriores á Ciceron, en que está espuesta y establecida sólidamente la opinion contraria á la suya.

(1) *Ridiculum consulem habemus*, decia Caton, y Ciceron mismo procuró en seguida disculparse (*De finib.* 4, 27): *Apud imperitos tum illa dicta sunt; aliquid coronæ datum.*

(2) *Ad Attic.* 6, 1... *Nec vero pauci sunt auctores, Cn. Flavium scribam fastos protulisse, actionesque composuisse, ne me hoc... commentum putes...* y añade en seguida por comparacion con otro grave error histórico: *Nam illud de Flavo et fastis, si secus est, commune erratum est, et tu belle ἠπορησας et nos publicam prope opinionem secuti sumus.*

§. CLXXXII. Publicacion de los FASTI.

Se atribuye á CN. FLAVIO (1), cuya existencia se coloca hoy, en virtud de la conformidad unánime de los historiadores, en la mitad del siglo V de la era romana, dos cosas que acaso no son mas que una, aunque no nos sea fácil concebir qué relacion pudiera haber entre ellas; la publicacion del calendario (*fasti*) y la del libro sobre las acciones (*actiones*). Ya hemos visto (§. CXLIII) cuántas dificultades ofrecia el calendario segun el modo con que le habían concebido los Romanos en un principio. Los dias feriados en Roma solo podian ser conocidos del que se ocupaba exclu-

sivamente de este objeto. De ahí resultaba que cada ciudadano estaba en la precision de dirigirse á los Pontífices, siempre que tenia necesidad de saber si en tal dia le era permitido empezar un negocio, y principalmente intentar una accion de ley (*legis actio*), sobre todo cuando se dirigia esta contra ciertas personas. Es muy probable que los Pontífices y por consiguiente los Patricios, á cuya casta pertenecian todos, estuvieran muy contentos de poseer un medio, con cuya ayuda tenian al pueblo bajo su dependencia. Esta consideracion nos podria hacer creer que hubiera sido natural igualmente, que en estas circunstancias hubiesen procurado los Tribunos del pueblo poner término á tal dependencia, y sin duda no les hubiera sido difícil obtenerlo. Sin embargo, como vemos que jamás pensaron en ello, debemos deducir con toda especie de verosimilitud que las castas patricias y plebeyas, conformes en este punto, creian á la religion interesada esencialmente en la conservacion de este uso; que imaginaban que las cosas debian quedar en este punto en el estado en que se las habia encontrado; en una palabra, que estaban persuadidos igualmente de que los Pontífices no estaban obligados á enseñar á cada ciudadano, mas de lo que interesaba á éste para el negocio, en razon al cual les consultaba. Era su opinion en este punto la de otra multitud de pueblos que se figuraban era preciso guardarse de revelar á la muchedumbre, en materia de religion, el conjunto de lo que concernia al culto divino. Cambió completamente este estado de cosas, segun el testimonio unánime de todos los escritores que nos le cuentan, cuando FLAVIO publicó el orden y serie de los dias. FLAVIO era de bajo nacimiento, mas poseia un fondo de instruccion superior al que se encontraba ordinariamente en el pueblo en Roma; en una palabra, era un copista (*scriba*) y el favorito de Apius Claudius Cæcus, ciudadano de una de las primeras familias patricias; pero que por esta misma razon necesitaba algunas veces interesar á su favor la multitud. FLAVIO, pues, ó segun los consejos de su mis-

mo protector, ó acaso por el contrario contra su voluntad (2), publicó la lista de todos los dias feriados segun las divisiones mensuales admitidas entonces en el pueblo Romano, y publicó tambien su trabajo ó en calidad de Edil, ó con la esperanza de llegar á serlo (3). Los Patricios dieron grandes testimonios de cuanto les habian desagradado la publicacion y su autor; limitáronse, sin embargo, á vanas declamaciones, mientras que si el misterio afectado por ellos en este punto no hubiese sido simplemente mas que una astucia de su parte, les hubiera sido fácil negar la autenticidad de las revelaciones de FLAVIO, y esparcir de nuevo la oscuridad en el orden sucesivo de los dias feriados. Por lo demás, no encontramos ningun vestigio de estos dias (*fasti*) (4) en los escritos de los juriconsultos del tercer período, é ignoramos si debé atribuirse su silencio en este punto, ó á la estincion total de las familias patricias que ocurrió en lo sucesivo, ó á la reforma del calendario por Julio César, ó por último, á los cambios introducidos en el procedimiento judicial por Ebuicio, César y Augusto.

(1) Ciceron (*loc. cit.*) y Tito Livio (9, 46) hablan de estos dos sucesos: *Civile jus, repositum in penetralibus pontificum, evulgavit, fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi possit sciretur.*

(2) Plinio (*nat. hist.* 33, 1) dice una palabra sobre esto hablando de los anillos de oro, señal distintiva de los Patricios en esta época, y que indudablemente daba el derecho de llevar el conocimiento de los dias fastos y nefastos, pues parece que en la misma época renunciaron los Patricios á este derecho, ya por un despique en cierto modo infantil, ya para demostrar con ello que en adelante no habria ninguna distincion de rango en la sociedad. Véase como se espresa Plinio: *Cujus hortatu exceperat eos dies, consultando assidue sagaci ingenio.* No parece ademas, segun lo que sabemos, que hubiese sido muy necesaria la ayuda de las exhortaciones de Claudio para decidir á Flavio á ejecutar su proyecto. Es evidente, en efecto, que hubiera podido salir adelante, aun sin emplear ninguna, y le bastaba para esto observar atentamente durante cierto número de años la conducta observada diariamente por sus conciudadanos, segun las indicaciones de los Pontífices. Es verdad que Pomponio dice positivamente (*fr. 2, s. 7. D. 1, 2*): *Subreptum librum populo tradidit.* En cuanto á Tito Livio y á Valerio Máximo, guardan un profundo silencio sobre las fuentes de que sacó Flavio los conocimientos que divulgó.

(3) Tito Livio atribuye la eleccion de Flavio á la influencia de la *factio forensis*, cuyo origen se remonta hasta Apio Claudio, y que duró hasta Fabio

Máximo. El nombre de Edil parece efectivamente que le une á funciones que tienen alguna relacion con la administracion de justicia (s. 146, nota 2).

(4) Tito Livio dice: *Fastos circa forum proposuit*. Ovidio dice igualmente (*Fast. v. 529*).

Inque foro multa circumpendete tabella, signatur certa curia quaeque nota (a); y Valerio Máximo: *Fastos pene toto foro exposuit*.

(a) Esto, en verdad, no tuvo lugar despues de Flavio.

§. CLXXXIII. Obras sobre el Derecho romano.

Pomponio indica una obra que lleva el nombre de CN. FLAVIUS. Es la segunda de las tres mas antiguas de jurisprudencia que llevan por única designacion, el título general de Jus, acompañado de un adjetivo dado por el nombre del que ha compuesto ó publicado el tratado. Si esta obra es diferente de la que arreglaba los dias feriados, no puede ser mas que una coleccion de fórmulas, ya para las *acciones de ley (legis actiones)*, ya para los negocios jurídicos en general, á los cuales se aplicaba tambien el nombre de *acciones (actiones)* (1). Pero es difícil creer que la publicacion de esta obra haya podido hacer mucho daño á los jurisconsultos de entonces, 1.º porque en ninguna parte y en ningun caso, dispensan los tratados de jurisprudencia de recurrir á sus consejos y ministerio: 2.º porque cien años despues de esta época se vé aparecer una obra análoga, el *JUS ÆLIANUM*, de la cual nada nos permite deducir que el autor, ÆLIUS CATUS (2) haya tenido intencion de perjudicar á sus compañeros. Ciceron mismo, despues de haber trazado un cuadro bastante vivo del atentado dirigido por Flavio á la consideracion é importancia de que habian gozado hasta entonces los jurisconsultos, Ciceron mismo se vé obligado, para probar que se puede pasar sin ellos, á dedicarse á poner en ridículo precisamente las cosas, que en los libros de jurisprudencia y en todas las naciones, prestan necesariamente materia al sarcasmo y á las burlas. Los jurisconsultos, dice, reasumiendo aquí el sentido de sus opiniones sobre la materia, los jurisconsultos lo han reducido todo á fórmulas ininteligibles, á fin de que no se pu-

diese pasar sin su ayuda (3); llenan una media página con lo que un hombre sensato podria decir fácilmente en una sola línea, y tienen el arte de alargar las frases acumulando en cada una dos ó tres espresiones perfectamente sinónimas. Pero como no se necesita mas que un poco de atrevimiento y audacia para responder á todas las consultas que se le dirigen sobre tales materias, bastan á cada cual algunos dias para adquirir la capacidad necesaria para ello; puesto que por otra parte están allí las fórmulas para salir de embarazo, y en caso de necesidad se sale de él por una frase incidental (*qua dere agitur*). El que se encuentra transformado en juriconsulto de un modo tan brusco, está colocado á los ojos de sus conciudadanos en la posicion mas favorable, porque si en una de sus soluciones se conforma con el derecho, se le alaba de que sabe conformarse con las doctrinas profesadas por los maestros mas hábiles en jurisprudencia; si se separa de la opinion de los autores reputados por clásicos, se dice que es por ser mas hábil que estos en el arte de las distinciones.

(1) Si fuera permitido unir dos pasajes de Pomponio, bastante separados en verdad, pues que el primero de *origine juris* está en la primera seccion, y el segundo, *de jure prudentum* en la tercera, se formaria una idea muy diferente de estas *acciones*. Se dice, en efecto, en el párrafo 46 contra Apio Claudio: *hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus*, materia que podia tambien dar lugar á acciones del todo diferentes; y añade, *qui liber non exstat*; despues dice el mismo autor en el párrafo 7, hablando de todo el derecho Flaviano (*Jus Flavianum*), que fué despues de haber formado esta coleccion Apio Claudio: *cum App. Claudius proposuisset (a) et ad formam redegisset has actiones*, cuando Flavio publicó este libro sin añadir nada. ¿Pero era este libro precisamente el mismo *Jus Flavianum*? A la verdad no hallamos que se trate de fórmulas en materia de usucapion, porque no consistía mas que en *acciones* (s. 95); pero el cálculo del tiempo, en este caso, era una cosa á que se daba mucha importancia, cálculo que no dejaba de ofrecer dificultades á causa del *mes intercalar* (s. 143, nota 2), que era preciso dejar á un lado; es verdad que hubieran sido mas considerables aun estas dificultades, si en esta época no se hubiera descartado dicho mes, pues que sin ello una usucapion comenzada en octubre, terminaria muchas veces en el mes de setiembre del año siguiente. Si tuviéramos la seguridad de que se contaba el tiempo *útilmente (utiliter)*, es decir, que se contentaban con tener en cuenta los dias *fastos*, nos seria menos penoso concebir cómo ha podido pasar un tratado sobre la usucapion por una obra sobre el calendario, á los ojos de los que no estaban versados en la jurisprudencia. Pomponio, aunque juriconsulto, no habla de los dias *fastos*, y otros escritores, no juriconsultos, no mencionan las *acciones (actiones)*.

(2) Parece que Pomponio quiere hablar de este libro en dos lugares, á saber, en el párrafo 7 y en el 37 (Véase antes §. CLXXX).

(3) Si es preciso referirse al sentido de toda la frase, las palabras *notas composuerunt* no indican, como pensaba Cujas, una especie particular de escritura ó caracteres de que se servirían para los libros consagrados á la jurisprudencia.

(4) Cic. (*pro Mur.* 13)... *Neque tamen quidquam tam anguste scriptum est, quo ego non possim qua de re agitur addere.* Ernesto no ha comprendido el sentido de este pasaje, pues que ha traducido la palabra *anguste* por la de *oscuramente*. Ciceron quiere decir simplemente que jamás están tan juntas dos palabras que no haya algun espacio entre las mismas.

(a) Es sin duda mejor *composuisset*, segun la antigua leccion que no menciona Dionisio Godofredo

§. CLXXXIV. Recursos que se sacaban de las funciones de los jurisconsultos.

Es fácil concebir que debió resultar de este estado de cosas que los principales Plebeyos se pusieron á explicar los principios del derecho á todos los que iban á reclamar sus consejos. En efecto, por una parte, hablando propiamente no tenían *clientes*, por otra, su rango social inspiraba mucha confianza en ellos. Este nuevo uso produjo necesariamente la abolicion de la clientela, porque desde entonces no hubo necesidad de ser cliente de un ciudadano, para ir á pedirle las noticias necesarias: muy pronto prefirieron dirigirse para ello á otro cualquiera, mas bien que á aquellos de quienes habian sido hasta entonces clientes. Entonces fué cuando se vió aparecer en Roma otra clase de sábios designados bajo el título de *jurisconsultos*, *jurisconsultus*, *jureconsultus*, muchas veces tambien bajo el de *consulti*: Ciceron ha empleado este primer término con mas frecuencia de la advertida por Ernesto. Decíase tambien en plural, *prudentes*; á cuya última denominacion se refieren las de *sophus* y *sapiens* usadas por Pomponio, y sin duda tambien la frase siguiente de Gayo: *ii, qui tum jura condiderant*. Por eso los Romanos, clientes en otro tiempo de una familia patricia extinguida entonces (§. CLV), nada perdian con su extincion, puesto que desde aquella fecha no

necesitaban ni ellos, ni los que hacia poco habian adquirido el derecho de ciudad, agregarse á un patrono habitual, para sus negocios judiciales. Asi cayó en desuso poco á poco el derecho de clientela aun en las familias que habian gozado de él otra vez, y casi se olvidó completamente lo que se refería á la gentilidad. Los principales ciudadanos no procuraron desde entonces ilustrarse en el mando de los ejércitos ó en las disputas del *Forum* (1), ó al menos no juzgaron que estos dos medios de alcanzar gloria eran los únicos dignos de su ambicion, sobre todo cuando la edad no permitia á algunos de ellos pensar en semejantes carreras. Se dedicaron, pues, muchos de ellos á aconsejar á sus conciudadanos, ya en los negocios judiciales, ya en los demás, sin que exigiesen en cambio ninguna retribucion, limitándose cuando mas á aceptar ciertas disposiciones testamentarias hechas en su favor. Aconsejaban indistintamente á todos los que recurrian á sus luces, ya en la plaza pública, paseando con ellos, ya en su propia casa, donde tenian dias fijos para recibir al público (2). Segun Pomponio, TIBERIO CORUNCANIO, á quien llama antes Flavio y Elio, aunque vivió entre estos dos jurisconsultos, y designa como el que empieza la série de los jurisconsultos (*prudentes*), fué el primero que dió lecciones á los que se dedicaban á la jurisprudencia (3). No obstante, esta asercion no puede ser considerada como contradictoria á otros testimonios positivos que nos enseñan que en una época mucho mas avanzada aun, no formaba el conocimiento del derecho una rama de la enseñanza, y que los antiguos jurisconsultos no tenían otro modo de trasmitir su doctrina á los nuevos, que el de permitirles asistir á sus conferencias con los clientes que se presentaban á consultarles (4). Es preciso suponer, pues, para explicar á Pomponio, que hasta la época fijada por él, solo se habia admitido á esta especie de iniciacion á los nuevos Pontífices, ó cuando mas á los jóvenes Patrios; mientras que desde el tiempo de TIBERIO CORUNCANIO, este jurisconsulto plebeyo participó su ciencia á los de su

casta (5). Como jamás había sido secreta ninguna de las materias que forman parte del *derecho de gentes*, resultó que cuanto mas importancia adquirió éste, tanto mas se perdió la costumbre de envolver en el misterio las materias relativas al derecho en general. Durante el segundo período los jóvenes Romanos que estudiaban el derecho, tenían el cuidado de acompañar al *Forum* á los jurisconsultos que les habían concedido permiso para ello; asistían igualmente á las conferencias que tenían en su casa; aprendían de memoria al mismo tiempo las Doce Tablas, y aun puede presumirse que mas tarde se familiarizaban también con el Edicto Pretorio (6). Finalmente, la jurisprudencia no era una carrera particular, ni había empleos reservados exclusivamente á los Romanos versados en estos estudios preliminares.

(1) Cic. (*De orat.* 3, 33)... *Vidinus transverso ambulante foro, quod erat insigne, eum qui id faceret, facere civibus omnibus consilii sui copiam.*

(2) Cic. (*De leg.* 1, 3). *Ego vero ctatis potius vacationi confidebam cum praesertim non recusarem, quo minus more patrio sedens in solio consulentibus responderem...*

(3) Fr. 22, s. 35. D. 1, 2. *Ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem, traditur, ceteri autem ad hunc vel in latenti jus civili retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius eam discere valentibus se praestabat.*

(4) Cicerón se aprovecha muchas veces de esta circunstancia para hacer ver cómo juzgaban los Romanos, que había mas mérito y honor en la enseñanza de la elocuencia que en la del derecho.

(5) Véase la disertación de Schrader sobre Coruncanio, considerado como el primer profesor público de jurisprudencia en el *Civilistisches Magazin*, tom. V, pág. 187 y 189.

(6) Cic. (*De leg.* 1, 5). *Non ego a praetoris edicto, ut plerique nunc neque a XII Tabulis, ut superiores... hauriendam juris disciplinam putas.* El mismo autor dice (*loc. cit.* 2, 23): *Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas jam nemo discit.* Puede unirse á este pasaje el siguiente (*ibid* 2, 4): *a parvis enim... didicimus* (como se ha dicho s. 147, nota 1). *Leges nominare* no significa recitar las leyes, sino reconocer en ellas la fuerza y autoridad de ley.

§. CLXXXV. Trabajos y estudios de los jurisconsultos.

Los jurisconsultos de esta época no eran, pues, realmente, sino hombres de negocios. Había una gran diferencia entre la ciencia del derecho propiamente dicha, y estas nociones que eran en otro tiempo aun de la esclusiva pose-

sion de los Patricios, y se continuaban considerando siempre como el patrimonio de los principales ciudadanos llamados, en efecto, por su misma posición á dedicarse mas particularmente que otros al cuidado de los negocios públicos. Los mas hábiles de aquellos á quienes se consideraba mas versados en materia de derecho civil, no desdénaban la parte de trabajos que se abandona entre nosotros á los oficiales inferiores de justicia. *Respondere, scribere, cavere*, tales eran sus funciones y fué preciso nada menos que el respeto de los Romanos á su constitución política, para que no abandonáran igualmente á los jurisconsultos las funciones atribuidas á los magistrados, es decir, *judicare, iudicare* y *postulare*. La parte de funciones del jurisconsulto designada con la palabra *advocari*, solo consistía en que un ciudadano permitía á otro citar su opinión en favor de tal causa é iba á apoyar esta autoridad con su presencia. Luego que la ciencia del derecho se desenvolvió mejor, cayó en ridículo esta práctica antigua. Se prodigaron los epítetos de *leguleius* (§. XCIV, nota 10), de *praeactionum* (§. CLXXXIII), de *cantor formularum* y de *formularius*, al que la observaba aun. No puede dejar de reconocerse sin embargo que estaba en perfecta armonía con las opiniones de los Romanos, que estimaban todos los conocimientos en razón de la utilidad que podían sacar de ellos. Y precisamente lo que en caso necesario se podría llamar la parte filosófica de la jurisprudencia, es decir, el derecho de gentes (*jus gentium*), como se le nombraba ya en el curso de este período (1), tenía á los ojos de los jurisconsultos romanos esta clase de importancia, porque estaba fundado sobre la experiencia y no sobre una vana metafísica. Los Romanos admitían como justo lo que pasa por tal en todas las naciones civilizadas; y como los pueblos cuyo nombre y costumbres habían llegado á conocer, formaban para ellos todo el mundo, hacían marchar en una misma línea, al lado de su derecho propio, es decir, frente á su derecho civil (*jus civile*), los principios de

derecho proclamados por las leyes positivas, ó admitidas tácitamente en estos diferentes pueblos (*leges et mores*). Se habian ocupado muy poco aun de la historia del derecho, al menos si hemos de juzgar por los pasajes en que Ciceron se queja del modo con que se despreciaba en su tiempo el derecho pontifical (*jus pontificium*) (2). Efectivamente, como no tenia entonces este derecho relaciones tan estrechas con el civil, se dispensaba voluntariamente su estudio, alegando que habia caído en desuso casi del todo. No debo olvidar tampoco advertir que los Romanos tenian ya indudablemente un gran número de locuciones proverbiales destinadas á aludir á diversas nociones del derecho. Es muy singular que solo nos valgamos de aquellas en el derecho alemán en que tienen algo de figurado, de poético, aun podia decirse de enigmático, mientras que eran muy exactas entre los Romanos (3). Finalmente sucedia muchas veces á los jurisconsultos de este período emitir opiniones diferentes. Habia, pues, entonces un derecho controvertido (*controversum jus*), como le llama Ciceron. Entre los servicios que Bach ha prestado á la ciencia del derecho es preciso colocar principalmente el de haber llamado la atencion de los jurisconsultos sobre este derecho controvertido, cuya existencia se negaba antes de él porque no se quería admitir la de dos sectas diferentes entre sí, sino en el curso del período siguiente.

(1) Ciceron (*de off.* 3, 17) cita este nombre como conocido ya de los antiguos Romanos (*majores*), y compara su objeto con las ideas que la filosofía griega le habia suministrado sobre las fuentes de conocimiento que provienen de la naturaleza y la razon.

(2) *De orat.* 3, 33. *De leg.* 2, 19. *Brut.* 42, Ernesto no ha notado tampoco la palabra *jus pontificium*.

(3) En uno de estos casos emplean los modernos un sustantivo (§. 180), mientras que los Romanos usaban mas frecuentemente un verbo. A la verdad, lo que llaman los modernos *brocarda*, *paraxia*, *máximas de derecho*, llevaba en Roma el nombre de *definitiones*, *regulæ juris*, como podemos juzgar por el gran número de *diversæ regulæ juris antiquæ* que encontramos en el último título del Digesto. Pero no obstante, es mas ordinario encontrar en los antiguos, sin que sospechen los modernos que se trata de una espresion proverbial, las palabras *definiri*, *dici*, *recipi*, *responderi*, *tradi*. Las frases siguientes que voy á citar, refiriéndolas por el orden alfabético de los verbos, nos prestan un ejemplo de su uso.

SIC DEFINIERUNT VETERES, V. GR. *ex quibus causis inficiendo lis crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non posse* (§. 7. *Inst.* 3, 27) (26).

VULGO DICEBATUR, V. GR. *permutatione rerum emtionem et venditionem contrahi* (§. 2. *Inst.* 3, 23) (24), ó *omnia judicia absolutoria esse* (*Ult. Inst.* 4, 12), ó *post ordinatum liberale judicium hominem, cujus de statu controversia est, liberi loco esse* (*fr.* 25, §. 2. *D.* 40, 12).

QUOD DICTUM EST, *furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse* (§. 3. *Inst.* 2, 6).

IN JURE CIVILI RECEPTUM EST, V. GR. *quoties pereum, cujus interem conditionest non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset* (*fr.* 161. *D.* 50, 17): frase que debe parecer aun mas proverbial que la anterior.

VULGO RESPONDETUR, V. GR. *neminem sibi causam possessionis mutare posse* (en nueve lugares de las Pandectas y en uno del Código).

TRADITUM EST, V. GR. *duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse* (§. 6. *Inst.* 2, 20), ó *eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro entore usucapere* (*fr.* 11. *D.* 41, 4) (5).

Hay otra multitud de frases que podria citar, y entre las cuales me contentaré para concluir, con referir la siguiente que no se encuentra en ninguna parte en el *Corpus juris*, y es indescribable en el Gayo de Verona: *Regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant* (*Caji Inst.* á continuacion del *Theod. Cod.* 2, 1. §. 4). Teófilo refiere este proverbio en griego y no en latin, aunque hay costumbre de emplear esta lengua para las palabras ó proposiciones semejanτες.

§. CLXXXVI. Nombres de algunos jurisconsultos.

Muy pocos son los jurisconsultos de esta época, si se exceptuan aquellos cuyos nombres hemos tenido ocasion de dar á conocer, que hayan seguido la marcha que acabo de trazar, y contribuido realmente á los progresos de la ciencia del derecho. Desde hace mucho tiempo están perdidos sus escritos, y por otra parte no nos es conocida ninguna circunstancia de su vida. Sabemos solamente por Pomponio, muy cuidadoso de enseñarnoslo, que un jurisconsulto que adquiría gran celebridad llegaba á ocupar casi siempre los primeros puestos del Estado; pero era mas bien que el resultado una de las causas de la alta opinion que se tenia en Roma de los conocimientos jurídicos. CATON EL VIEJO fué el primero que recopiló las relaciones de hechos que habian dado lugar á procedimientos particulares, método que critica mucho Ciceron, porque dice que obliga á referir una multitud de circunstancias minuciosas, que no tienen absolutamente ningun interés. El ó

su hijo es quien ha dado su nombre á la llamada CATONIANA *regula*. MANILIO dió igualmente el suyo á las MANILIANAS *actiones*, ó MANILIANÆ *venalium vendendorum leges*, que eran evidentemente fórmulas para los contratos de venta. Finalmente las HOSTILIANAS *actiones* que parece haber sido fórmulas de los testamentos, llevaban asimismo el nombre de HOSTILION su autor. No conocemos los *libri III de jure civili* de MARCO JUNIO BRUTO mas que por el reproche que mereció su hijo por haber disipado los bienes inmensos reunidos por su padre, de los que se hablaba en el preámbulo de esta obra. Por lo demás parece que es efecto de pura casualidad que estos tres libros lleven un nombre igual al que se dió mucho mas tarde á obras célebres por los jurisconsultos Sabino y Casio. La familia MUCIA contó en su seno tres jurisconsultos ilustres que fueron Cónsules; pero solo dos de ellos pertenecen á nuestro segundo período: son P. MUCIUS SCÉVOLA, gran Pontífice y el mas anciano de todos, y su primo QUINTUS que era Augur.

CAPITULO III.

EL DERECHO ROMANO CONSIDERADO EN SÍ MISMO AL FIN DE ESTE PERIODO.

§. CLXXXVII. *Comparacion de las relaciones de este capítulo con el del periodo precedente.*

Es indispensable para comprender perfectamente lo que he de decir sobre el Derecho romano de este período referirse al cuadro que tracé de su estado al fin del período precedente, ó al menos una ojeada comparativa de ambos cuadros. Las comparaciones serán fáciles de hacer por la precaucion que he tomado de seguir en el examen de las doctrinas un orden exactamente igual en una parte y otra, de tal modo, que ni aun tengo necesidad de citar los párrafos correspondientes. He debido tambien dispensarme de repetir la indicacion exacta de las fuentes de que se pueden sacar los desarrollos de las doctrinas que no he hecho mas que bosquejar. Aquellas eran necesarias, porque la doctrina á que conciernen era absolutamente nueva en el período precedente; son inútiles, pues, una vez establecidas estas.