

conserva la posesion el pariente mas próximo del finado, no parece que tenga relacion con esta ordenanza. Sin duda es preciso atribuir al mismo Emperador y no á Caracalla el Rescripto en que se decidió que la *contra tabulas bonorum possessio* obtenida por una hija de familia ni su derecho podian servirle para colocarla en el número de los herederos testamentarios, supuesto que Gayo habla ya de él (5). Antonino aprobaba la opinion de Próculo y convenia con él en que el legado por vindicacion (*per vindicationem legatum*) no se adquiere *ipso jure* (6).

(1) 5. 36. *Inst.* 2, 20. Gœschen une este pasaje al de Capitolino.

(2) *Fr.* 18. D. 35, 2.

(3) *Fr.* 16. P. 11. D. 2, 14.

(4) *GAJ.* pág. 83, lin. 17.

(5) *Const.* 4. C. 6, 28.

(6) *GAJ.* pág. 104, lin. 1, 5.

§. CCCVII. Marco Aurelio.

Un Senado-consulto de su reinado restrinjia el caso en que era lícito rescatar una pensión alimenticia dejada en un testamento; á lo cual se llamaba *transactio*, no tomando la palabra en su sentido propio. El SC. ORPHITIANUM, servia de pendiente al SC. TERTULLIANUM; pero no se tenía en cuenta en él el *jus liberorum* de la madre; prohibia el casamiento del tutor con la que habia sido su pupila; contenia además una disposicion adicional á la LEY JULIA *de maritandis ordinibus*, en lo concerniente á los Senadores y á sus hijos, puesto que determinaba que alguna vez podria declararse la nulidad de un matrimonio en que no se hubiesen observado las conveniencias sociales.

Las Constituciones de este Emperador hicieron mas comun que otras veces la curaduría de los menores (§. CLXXI, nota 5) y se enriqueció el procedimiento con disposiciones mas precisas sobre las *condiciones* ó *denunciations*. Un Rescripto, ó propiamente hablando una Epístola (*epistola*) (§. CCLXXXV) introdujo el principio de que uno podria hacerse adjudicar los bienes de una sucesion, solamente para conservar las libertades dadas en testamento (*bonorum*

addictio libertatum conservandarum causa) (1). Finalmente las Constituciones de Marco Aurelio erijieron en principio que el que obtuviese del fisco una cosa podia adquirir su propiedad por la prescripcion de cinco años; decidieron que se podia oponer la escepcion de compensacion contra una accion de derecho estricto (2) y determinaron los efectos de la jestion como heredero (*pro herede gerere*) que reemplazó á lo que se llamaba *imperfecta cretio* (3). Una oracion sobre la pena del heredero que espoliaba una sucesion (*expilata hereditas*) (4) decidió que no se podria adquirir la propiedad de los objetos distraidos, ni aun por la usucapion á título de heredero (*pro herede usucapio*) (§. CCCIV). Por último Marco Aurelio es el autor del *Decretum D. Marci*, y la prohibicion á todos los magistrados de ser simultáneamente miembro de muchos colegios (5). Un jurisconsulto ha compuesto una obra sobre los Rescriptos de este Emperador y de L. Aurelius Verus, su asociado en el imperio: se llama á ambos tantas veces *Divi fratres*, que es preciso no creer, como lo dicen los historiadores, que Verus fué hijo de Marco Aurelio.

(1) *Inst.* 3, 11, (12).

(2) 5. 30, *Inst.* 4, 6.

(3) ULP. 22, 34.

(4) *Fr.* 1. D. 47, 19.

(5) *Fr.* 1, 5. 2. D. 47, 22.

§. CCCVIII. Pertinax, Septimo Severo.

Teófilo habla con mucha admiracion de un discurso de Pertinax en el Senado.

En tiempo de Septimo Severo encontramos un Senado-consulto dado segun el discurso de este príncipe en el Senado, prohibiendo á los tutores enagenar los inmuebles de sus pupilos escepto las casas, y dando validez á las donaciones entre esposos hasta cierta suma (1).

Los actos de este emperador recopilados por Paulo (*Decreta* ó *Imperiales sententiae incognitione prolatae* ó *Facta*) estuvieron colocados largo tiempo despues entre

los libros que se consultaba para entender el derecho romano. Son una fuente preciosa de instruccion para nosotros, sobre todo por la franqueza con que sostenia su opinion el jurisconsulto contra la del monarca que pretendia serlo. La decision de Septimo Severo en el caso de un fideicomiso tácito (*tacitum fideicommissum*) contribuyó mucho á establecer en regla general que los frutos no producen interés (2). El Rescripto que determinaba que en materia de sustitucion se estimaría repetida respecto al sustituto la condicion impuesta al instituido (*videri voluntate testatoris repetita a substituto, quæ ab instituto fuerant relicta*), solo servia de regla en ciertas circunstancias (3). Finalmente, y tal vez por pura casualidad, se refieren á Septimo Severo las Constituciones mas antiguas insertas en el extracto del Código Gregoriano, hecho por los Visigodos.

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pág. 375.

(2) *Fr. 18. D. 34, 9.*

(3) *Fr. 74. D. 30.*

§. CCCIX. Caracalla y Alejandro Severo.

Todo nos mueve á creer que, bajo Antonino (Caracalla) y por medio de simples Constituciones imperiales, se hicieron multitud de cambios provechosos al tesoro del emperador en los impuestos de Augusto sobre los testamentos. Se elevó á diez por ciento el cinco que fijaba la antigua ley, innovacion que, imposibilitando á multitud de herederos el pago del impuesto, privó á muchos esclavos de la libertad que se les concedia en el testamento y á la vez á gran número de ciudadanos libres de su derecho *ab intestato*. En efecto, los que tenian por único caudal hijos perdieron verosimilmente el derecho de reclamar las porciones que habian caducado (*caduca*) cuando no podian pagar la contribucion. Lo cierto al menos es que en caso contrario se les conservaba su derecho, porque se dice de un modo espreso que Antonino Caracalla dejó á los *liberis et parenti-*

bus el jus antiquum in caducis. A fin de que estas disposiciones fiscales produjesen mas al tesoro, se concedió indistintamente el derecho de ciudad á todos los hombres libres que habitaban en el imperio Romano. Las investigaciones de los modernos han demostrado evidentemente que esta disposicion no es anterior á la fecha que le atribuimos. Mas difícil sería saber si esta medida de Caracalla fué de tan grande importancia y duracion, como se cree comunmente. Es permitido dudarle, cuando de las dos autoridades citadas para probar que Macrino restableció la distincion abolida por Caracalla, vemos que una de ellas, Dion Casio, lo afirma positivamente; mientras que la otra, Ulpiano, nos enseña que aun bajo el reinado de Caracalla, y al menos despues de la publicacion de su Constitucion sobre el *jus antiquum in caducis*, se continuó haciendo diferencia entre los Romanos y extranjeros (1). Lo cierto y en que están de acuerdo es, que despues del reinado de Caracalla habia muchos libertos que no eran Romanos; pero ni Dion Casio ni Ulpiano nos ponen en estado de decidir si Caracalla no concedió este derecho mas que á los libertos únicamente.

Son del tiempo de Caracalla muchos privilegios del fisco, ya en el caso de insolvencia de sus deudores, ya en otros.

En el de Alejandro Severo encontramos el primer vestigio de la aplicacion á las donaciones, de los principios que rigen la doctrina del *inofficiosum testamentum*, en el solo caso de que se hubiera hecho *in fraudem legis* (2).

(1) Haubold ha pensado que se decidió por esto, que serian ciudadanos los que hasta entonces no lo habian sido: pero no se concedió para lo sucesivo esta prerogativa á todos los habitantes del imperio Romano. Se hace esta explicacion ingeniosa en un programa titulado: *Ex Constitutione imperatoris Antonini quomodo, qui in orbe Romano essent, cives Romani effecti sunt?* Lips. 1819, in-4.º

(2) *Fr. 87, s. 3. D. 31.*

§. CCCX. Fuentes cuya fecha es incierta.

Entre los Plebiscitos á que no sabriamos señalar fecha precisa, pero que pertenecen ciertamente al período ter-

cero, no colocaremos ni la LEY PESULANIA ni la LEY JULIA MISCELLA. Todo nos induce á creer que la segunda debe referirse íntegramente al fin del período anterior (1). Por el contrario, sería posible que muchas disposiciones de la primera como la de que se ha tratado antes (§. CLXVIII y sig.) pertenecieran en realidad al período de que hablamos ahora.

Los Senados consultos de nombre y fecha inciertos son:

- 1.º Uno que decide que los mayores de 20 años que se hagan vender como esclavos para defraudar al adquirente reclamando en seguida su calidad de hombre libre, pierdan su libertad; algunos jurisconsultos (§. CLXXV, nota 2) piensan que es muy anterior á la época que nos ocupa; otros creen que su objeto está comprendido en el SC. CLAUDIANUM (§. CCC) (2).
- 2.º Otro sobre el derecho del Cónsul de examinar la validez de la manumisión, aun despues de la decision del Consejo (*consilium*) sobre este punto (3).
- 3.º Otro que establece, que despues de cinco años de la muerte de uno no puedan disputarse de nuevo su derecho de libertad ó su cualidad de ingenuo (*ingenuitas*) (4).
- 4.º Otros Senados-consultos sobre la adopcion *ex tribus maribus* y el caso en que uno hubiere sido instituido heredero con la condicion de probar al testador que él le habia instituido heredero (*captatoria institutiones*).
- 5.º El SC. PLANCIANUM sobre las sustituciones pupilares.
- 6.º En fin, otro del mismo nombre sobre los fideicomisos: encontramos indicados muchos Senados-consultos sobre este objeto (§. CCXCVIII) cuyo fin no conocemos completamente.

(1) El mismo Justiniano cita el nombre de esta ley que tiene en las Basílicas el de *παλαιος νομος αρχαιος*.

(2) Segun el título del fr. 5. D. 40, 13.

(3) Fr. 1, in f. D. 1, 10.

(4) Const. 4. C. 7, 2. *Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur*. Aunque sea muy conocido este Senado-consulta, pues que de él se hace derivar la *inofficiosi querela*, no le encuentro citado por Bach.

§. CCCXI. EDICTA MAGISTRATUUM.

IV. Desde la LEY CORNELIA (§. CCLXXXVIII), los

Edictos de los magistrados, ya en uso hacia largo tiempo, empezaron á redactarse con mas cuidado que antes. En Roma, los dos Pretores que administraban justicia y los Ediles; en las provincias los Gobernadores, daban cada cual un Edicto particular, cuando entraban á desempeñar su cargo. Pero bajo los Emperadores, sin que ellos hubiesen prescripto esta medida, no sufría el Edicto de parte de cada magistrado cambios tan numerosos como en tiempo de la República. No conocemos, sin embargo, de un modo positivo las disposiciones añadidas ó suprimidas durante el curso de este período y el anterior por cada Pretor. Solo sabemos que el jurisconsulto Salvio Juliano hizo una adición importante al Edicto, la última sin duda que recibió el Edicto durante largo tiempo aun (1). Desde el principio de este período acostumbraban los jurisconsultos escribir acerca del Edicto: Servio habia compuesto sobre él un comentario en dos libros, obra de poca estension, á cuya brevedad alude cuando se dice hablando de la de Ofilio, que este jurisconsulto *Edictum primum diligenter composuit* (2).

(1) Fr. 3. D. 37, 8. En este fragmento se habla de esta *nova clausula* de esta *caput edicti, quod a Juliano introductum est*: está esta frase en el pasaje que habla de *conjungendis cum emancipato liberis*.

(2) Fr. 2, §. 44. D. 1, 2.

§. CCCXII. EDICTUM PERPETUUM EN TIEMPO DE ADRIANO.

Bajo Adriano experimentaron un nuevo cambio los Edictos de los magistrados, cambio que parece dió lugar á que los autores de las Basílicas atribuyesen á este príncipe las Pandectas, y Blastares hiciese remontar el Código hasta él. Este cambio ha sido causa de que en todos los tratados de jurisprudencia, y desgraciadamente en todos los escritos sobre la historia romana en general, se haya pretendido que la calificación de *Edictum perpetuum* se introdujo solamente en el reinado de Adriano. Por eso se ha figurado que este Edicto contenia una legislacion enteramente nueva, ó mejor dicho, un cuerpo de legislacion semejante en cierto modo á la ley de las Doce Tablas y des-

tinado á poner fin á las discusiones de los juriscónsultos: se añade que desde su promulgacion se prohibió á los Pretores hacer la menor adición. Aun se ha pretendido que los Romanos no empezaron á componer obras sobre el Edicto sino desde el reinado de Adriano, y que no se consultaron para la redaccion de las Pandectas mas que los escritores posteriores á esta época. No es este el único error en que se ha incurrido, tal vez voluntariamente y con la sola intencion de hacer el reinado de Adriano una época de gran importancia para el Derecho romano. Con este mismo fin se han amontonado errores sobre errores, y se han cometido los mas palpables; así se ha fijado en la misma época la desaparición súbita de los Senados-consultos (§. CCLXXXIV) y la aparición repentina de las Constituciones imperiales (§. CCLXXXIV); se ha querido colocar en él la libertad concedida á los juriscónsultos de responder (*respondere*) sobre el derecho, facultad de que se tratará mas adelante (§. CCCXIII), así como la conclusion de sus diferentes Sectas ó Escuelas.

Lo notable es, que historiadores, tales como Sparciano que escribió la vida mas estensa de Adriano, no digan una palabra de todas esas innovaciones. Todos se limitan á citar á Salvio Juliano y su trabajo sobre el Edicto; pero ninguno de ellos habla ni de una legislación nueva, ni aun de una institucion notable bajo este aspecto; y si acontece que citen á Adriano con motivo de algunas disposiciones legislativas, solo es para fijar la época en que nacieron estas. Un solo historiador contemporáneo de Justiniano, Pænius, tan desconocido que es bien perdonable no se le haya citado muchas veces antes de ahora, nos dice en su Metafrasis de Eutropo, que lo que se llama en latin *Edictum perpetuum* tenia en su tiempo el nombre de *Edicto de Adriano*.

No encontramos ningun vestigio del pretendido cambio de los Edictos Pretorios en los fragmentos que nos quedan de diversas obras de juriscónsultos romanos, ni aun en el

manuscrito de Gayo. Pomponio no dice una palabra de la redaccion del Edicto bajo Adriano, á pesar de que escribe la historia de los Edictos de los magistrados en los tiempos anteriores, y nombra á Adriano y aun á Juliano con motivo de otras dos materias. Ni las Instituciones, ni Teófilo que nos dá en este punto nociones preciosas, hablan de esta época, cuando enumeran las fuentes de derecho: verdad es que los compiladores de las Pandectas se valieron de la obra de Juliano sobre el Edicto mucho mas que de las anteriores; pero es bueno observar que siempre que en un pasaje no histórico, ya de un fragmento de las Pandectas, ya de una Constitucion del Código, se hace mencion del Edicto, no se ve nunca que se hable en él de la revolucion completa que se dice sufrió el Edicto (3). Muy lejos de ser así, cuando citan un pasaje de él, desnaturalizan sus términos comentándolo, lo cual supone al parecer que los magistrados conservaban siempre el derecho de adicionar el Edicto, porque de lo contrario ¿cómo se hubieran atrevido á falsificar un pasaje de un Código cuyas palabras eran sagradas y su texto conocido de todos (4)? Añádase que si Juliano habia hecho al Edicto tan gran número de adiciones, como se figura frecuentemente, no habrian sido suprimidas todas aquellas de que he hablado anteriormente.

La sola nocion exacta que encontramos en este punto nos la presta el redactor de la Constitucion en latin y griego, por la que promulgó Justiniano sus Pandectas. Se dice en esta Constitucion que siempre que las Pandectas no presten luces bastantes, se deberá acudir al Emperador; que este precepto habia sido dado ya por Salvio Juliano, y que el Emperador Adriano se habia explicado en los mismos términos, ya en el Edicto, ya en un Senado-consulto (5) anejo al Edicto.

Parece que resulta de cuanto llevamos dicho que Adriano tomó una parte real en el trabajo de Juliano sobre el Edicto, pues de lo contrario no hubiera podido llevar éste

su nombre. Verdad es que podría explicarse esta circunstancia diciendo que Juliano había dedicado tal vez su trabajo al Emperador, y desde entonces se le había llamado HADRIANUS Ó AD HADRIANUM; pero subsiste siempre la dificultad de saber qué significaba el Senado-consulta dado sobre el particular. Este puede explicarse por el hecho siguiente. Reinando Adriano se nombraron cuatro personas consulares, cada uno de los cuales debía administrar justicia en diferentes partes de la Italia; es posible que el Emperador precisara á estos gobernadores á que se conformasen con el trabajo de Juliano sobre el Edicto, y que lo hiciera por medio del Senado-consulta que le investía de su autoridad. Finalmente, otra explicacion posible de este Senado-consulta, es la posibilidad de que las escuelas de derecho en tiempo de Adriano fuesen colocadas bajo la protección especial é inmediata del Emperador, y que este príncipe ordenara que el libro de Juliano sirviese en ellas para el estudio del derecho Pretoriano, poco mas ó menos, como en lo sucesivo prescribió una ordenanza de Justiniano que sirviesen para la enseñanza del derecho los libros compuestos de su orden, muy semejantes al de Juliano.

Lo cierto es, que el Edicto permaneció en su fondo lo mismo que antes; que no se cambió tampoco su forma, y continuó el magistrado hablando en él en su propio nombre. Ni aun se ha probado que se introdujera la costumbre de refundir en uno solo los dos Edictos de los Pretores de Roma, ni la de reunir los de los Ediles unos con otros, ó con los Edictos provinciales (6). Finalmente nada nos induce á sospechar que hubiese habido la intencion de hacer perpetuamente invariable el Edicto; en una palabra, que se pensara darle la cualidad de perpetuidad en el sentido que dan los modernos á esta palabra (7).

(1) Eutropo y Eusebio dicen hablando de Salvio Juliano: *Edictum perpetuum composuit*. Aurelio Victor, queriendo decir lo mismo de este jurisconsulto, le confunde con el emperador Didio Juliano. Si Salvio Juliano hubiera sido lo que Triboniano en tiempo de Justiniano, Carmer en Prusia, Portalis en Francia, y Zeiller en Austria, en una palabra, el redactor de un Código completo, es posi-

ble que se le designase siempre solo, sin nombrar jamás al Emperador en union de él. Sin embargo ocurre una gran cuestion que resolver, que debe entenderse por la palabra *COMPONERE* de que usan los dos autores que he citado primeramente. En Justiniano significa *recopilar* *COMPONERE* un todo de lo que antes había estado esparcido y aislado. Esta significacion parece inaplicable al trabajo de Juliano sobre el Edicto. Los principios que formaban el Edicto, no estaban esparcidos y diseminados: lo que cada Edicto contenía aun de útil estaba ciertamente en los últimos. Solo en las provincias podía haber diferencias entre los edictos de la misma época. La palabra *componere* querría decir *disponer en mejor orden*? En este sentido la toma Aurelio Victor (el mismo que comete respecto á Juliano un error tan grosero) si debe atribuirsele la explicacion siguiente cuya autenticidad ha sido puesta en duda por Strauch y Spanheim: *qui primus Edictum, quod varie inconditeque a Prætoribus promebatur, in ordine COMPOSUERAT*.

COMPONERE quiere decir tambien muchas veces *redactar*; está tomada en este sentido, p. c., en Cic. *pro Tulio*, C. 8 de la edicion de Mai: *hoc iudicium composuit*, y en el *l. 1. Inst.* 4, 13. Sin embargo, el pasaje sobre Ofilio, citado *l. CCCX* dice muy positivamente *hacer el Edicto* y uniéndole á lo que le precede, es decir, á la circunstancia de que los libros de Ofilio eran aquellos *qui omnem partem operis fundarent*, anuncia claramente un trabajo destinado á la enseñanza en las escuelas de derecho, puesto que la palabra *pars* indica un curso aislado sobre el Edicto, y la de *opus* toda la materia de la enseñanza de que se debian ocupar. Ciceron (*de Orat.* 1, 41) pregunta á los sabios, *qui illa artificiose Digesta* (que es término técnico, como se sabe) *generatim componerent*: se dice en otra parte (*de Leg.* 1, 5): *quæ composita sunt ut descripta jura et iussa popularum*: Pomponio se espresa del mismo modo (*fr. 2, §. 5*) *jus compositum a Prudentibus*. Todos estos pasajes aluden á un comentario razonado. Finalmente, se dice bajo Justiniano, hablando de un escritor que ha comentado el Edicto en sus *Digesta*: *Edictum composuit*. Segun todos estos ejemplos parece difícil dar á la palabra *componere* empleada al hablar de Juliano una significacion distinta de aquella.

(2) Το δῆτερες διαλαγμα τοῖς Ἀδριανῶν χρόνις συνετάξεν, ο μεχρι νῦν Ἀδριανῶν κασιται, κατα τῆν των Ἰθαλων δωνησιχτων περιπτχον. El mismo Justiniano no usa nunca la palabra *Edictum perpetuum* y se puede conjeturar que el pasaje que se acaba de citar trae su origen de la confusion del Edicto perpetuo con el *Edictum D. Hadriani*.

(3) Se concibe fácilmente que no considero como otras tantas objeciones los diferentes pasajes en que está la frase *Edictum perpetuum* ni todos aquellos en que se habla de algun cambio del Edicto. No temo por consiguiente que se me objete con los *fr. 1. D. 4, 2, fr. 1, §. 1. D. 13, 6, fr. 4. D. 43, 19 y fr. 1, §. 1. D. 49, 14*, como tampoco con la *Const. 19, C. 4, 29*; porque desde que se sabe que la calificación de *Edictum perpetuum* es de fecha mucho mas antigua que la que se señala ordinariamente (§. CLXXVII, nota 1), y que á pesar de su calificación de *perpetuo* sufrió cambios, no es de esperar que ninguno de estos pasajes sea relativo á las modificaciones introducidas solamente en tiempo de Adriano.

(4) La accion de *albo corrupto*, en el *fr. 7* hasta el *9. D. 2, 1*, supone que ha habido en el *corruptio*, es decir, alteracion y cambios hechos de mala fe, en *id quod jurisdictionis perpetuæ causa, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit*, y no que se haya cometido esta alteracion en una citacion dada á virtud del permiso del Pretor, *non quod prout res incidit*. Noordkerk (*Obs. Decas*, p. 160) observa con razon que hubiera sido impracticable esta accion si no se supone que cada Pretor, aun despues de Adriano, tenia derecho de adicionar el Edicto. No citaré en apoyo de esta opinion la doctrina *quod quis-*

que *juris in alterum*, etc., citada en el §. CCLXVI, porque no supone necesariamente que el derecho nuevo de que se habla sea el regulado por el Edicto.

(5) Se insertan estas dos Constituciones en el Código (1, 17) bajo el título de *Const. 2 y 3*. La primera, ó la Constitución *latina* (*Const. Tanta*) se expresa así en el §. 18: *Et hoc non primum a nobis dictum est, sed ab antiqua descendit prosapia, cum et ipse Julianus, legum et Edicti perpetui subtilissimus conditor (a), in suis libris hoc retulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. Et non ipse solus, sed et D. Hadrianus in compositione Edicti et Senatus-consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definiret, ut, si quid in Edicta positum non inveniatur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas*. La otra Constitución, que está en griego, (*Const. Δεδοχθη*) está concebida en estos términos: «Y no decimos esto solamente de nuestra autoridad privada, porque Juliano no lo había dicho ya, recomendando que se acudiera al Emperador en los casos dudosos. Adriano había establecido igualmente este precepto... cuando reunió en una obra de poca estension las ordenanzas dadas cada año por los Pretores, encargando á Juliano de ello, segun se vé en el discurso que hizo públicamente en esta ocasion en la antigua Roma, en el cual demuestra cómo siempre que ocurra un caso no previsto por el Edicto, conviene dirigirse á los magistrados para que le juzguen por inducciones sacadas del derecho ya existente.» Los dos pasajes no son perfectamente conformes. En primer lugar habla el primero de un Senado-consulto, de que no se dice una sola palabra en el segundo; en el primero quiere Juliano que el Emperador llene todas las lagunas de la ley; y en el segundo, por el contrario, confía Adriano este cuidado á los magistrados. La Constitución griega dice que la obra era corta: §. 21 la llama *βραχυτολον*, lo que no se aviene bien con los *Digesta* de Juliano, compuestos de noventa libros, cuando sabemos que Juliano no escribió *Compendios* (*Brevia*). Su trabajo sobre el Edicto, de que leemos un pasaje muy auténtico y concebido en los mismos términos que el Edicto, podría muy bien ser aquel de que se habla en esta Constitución. No perdamos tampoco de vista que Juliano, con mas frecuencia que ningun otro jurisconsulto, está citado solamente de un modo general; lo cual no hubiera sido posible si no hubiera podido aplicársele lo que de un jurisconsulto del mismo nombre que había escrito sobre las *Novelas* de Justiniano: *præfationes et arengæ sunt decisæ*.

(6) Teófilo es el único que nombra distintamente estos tres Edictos (§. 7. in f. 1, 2). (*Edictum Prætoris urbani, Prætoris peregrini et Edilitium*), y añade en cuanto al último: «Este Edicto (el de los Ediles) llegó á ser una parte ó apéndice del de los Pretores.» Este pasaje ha puesto en duda si hubo en el tercer período Edictos particulares de los Ediles; lo cierto al menos es que Paulo coloca su Edicto (*Sent. 1, 15, §. 2*) en las atribuciones del Pretor, y tenemos un pasaje de Gayo (pág. 2, lin. 17), que nos enseña que en las provincias imperiales no había Edicto de los Ediles en atención á que no tenían Questores y que estos magistrados eran los que reemplazaban en las otras provincias á los Ediles. La *Const. ad Antecessores* (§. 4) dice formalmente que el Edicto de los Ediles era un apéndice de los otros, es decir, que se colocaba á su continuación: *Hæc... definitiones in ultima parte Edicti positæ erant*. Esto es causa de que encontremos en el Código gran parte de esta doctrina al fin del derecho civil, en el libro 8.º y no en el 5.º como sería de esperar, si el Código hubiese seguido exactamente la misma distribución que las *Pandectas*. Teófilo guarda silencio sobre los Edictos de los Pretores de las provincias, limitándose á decir «que sus Edictos tenían tambien fuerza de ley en las provincias.» No sabemos de un modo muy positivo la diferencia entre la obra de Gayo *ad Edictum urbanum* y la que hizo *ad Edictum provinciale*. La idea que da Ciceron de este (1. CLXXXVIII, nota 3) no es perfec-

tamente conforme con el pasaje del comentario de Gayo sobre el *Edictum provinciale*.

(7) Por ejemplo, en los Países Bajos hay actualmente ciertos Edictos llamados *perpetuos* porque se les considera como inmutables.

(a) *Legum conditor* significa en Justiniano un jurisconsulto en general; en cuyo sentido deben explicarse las palabras *Edicti perpetui conditor*, ú *ordinator* como dice la Constitución 10. C. 4, 5.

§. CCCXIII. Fragmentos que nos quedan del Edicto perpetuo.

El Edicto perpetuo, cualquiera que fuese, está hoy desgraciadamente perdido. Solo nos quedan muy numerosos fragmentos contenidos, ya en obras destinadas á servirle de comentarios, ya en otras, cuyos autores habían adoptado el mismo orden, como las *SENTENTIÆ* de Paulo y los *EPITOMÆ* de Hermogeniano. Desde los ensayos de Haubold principalmente (1) se ha enriquecido la historia del derecho con las tentativas de los modernos, ya para reunir todos los fragmentos esparcidos, ya para restablecer el orden seguido en el mismo Edicto, orden que no es indiferente, porque sus diferentes partes (*partes*), como se presentan en el cuarto período, tienen una importancia enteramente particular. Debe advertirse la tendencia muy manifiesta de todos estos trabajos á reunir, y muchas veces á confundir, á causa de la sola semejanza del nombre, doctrinas enteramente diferentes (2).

(1) *Civilistisches Magazin*, tom. II, pág. 288.

(2) Se conocen ya los dos *recepta*; pero las dos *bonorum possessiones* y las *collationes* son una prueba mas de lo que adelanto.

§. CCCXIV. JUS CIVILE.

V. Los principios de los jurisconsultos fueron considerados en este período como una fuente de derecho no menos importante que en el anterior, sin embargo de que puede señalarse entre ambos una diferencia, resultado necesario de la manera enteramente nueva con que se miraba la jurisprudencia.

La opinion mas general supone otro cambio que duró

desde el reinado de Augusto hasta el de Adriano. En este período, se dice que designaba el Emperador los jurisconsultos cuyas decisiones habian de servir de regla á los jueces, y se advierte que el intervalo en que se supone que cesó este derecho, comprende todo el tiempo transcurrido desde que Roma estuvo sometida al dominio de uno solo hasta aquel en que fué dominada por un gobierno enteramente arbitrario, que no necesitaba de este medio. Esta opinion es el fruto de la union completamente gratuita y arbitraria de un pasaje de las Instituciones y otro del extracto de Pomponio. Hablando este último de un jurisconsulto que no era tan notable como los de otro tiempo (§. CLXXXVI), dice que desde el reinado de Augusto designaba el Emperador los jurisconsultos que serian los únicos que tuviesen el derecho de dar explicaciones y consejos á quienes se los pidiesen; que se aspiraba á estas plazas como una especie de favor ó de gracia; pero que en el reinado de Adriano, cuando fueron personajes considerables á solicitarlas del Emperador, les respondió este príncipe que era un mérito que ellos mismos adquirían por el ejercicio de estas funciones, mas bien que una gracia que tuviesen precision de obtener (1). Pero ni este pasaje ni la opinion recibida de que desde Adriano se tomó la precaucion de sellar las respuestas de los jurisconsultos para que no se alterase su sentido, anuncian de ningun modo que los jueces tuviesen precision de obedecer á estas respuestas, ni de someterse á estas especies de oráculos vivos, de que los antiguos no nos ofrecen ningunos vestigios, ni entre los que se dedicaban á la jurisprudencia, ni entre los que se dedicaban á otras ciencias; y ademas no se dice lo que debería hacerse cuando cada una de las partes presentase respuestas enteramente contrarias.

Las Instituciones nos dicen que las *Responsa Prudentum* son las opiniones de los que han obtenido el permiso de responder sobre el derecho; que hacia largo tiempo una clase de jurisconsultos destinados oficialmente á estas fun-

ciones; que el emperador habia concedido á estos juriseconsultos el derecho de ilustrar con su parecer á los que tuviesen necesidad de su consejo: finalmente, que sus opiniones eran de tal peso, que el juez no podia separarse de ellas, por consecuencia que es la continuacion de la idea misma de la palabra *Constitutum*, empleada en esta ocasion (2). Es permitido creer que en este pasaje no hablan los compiladores de la Instituta de la institucion de Augusto, sino que, lo mismo que en otro pasaje que habla del derecho sagrado, remiten á las instrucciones de los Pontífices: en este, y respecto á las Respuestas de los Prudentes, se han propuesto trazar la historia de este punto de jurisprudencia bajo el imperio de la Constitucion de Valentiniano III, conocida con el nombre de *Ley sobre las citaciones* de que hablaré despues, ó aun bajo la Constitucion de Justiniano (3). Lo que fortifica esta conjetura es, que uno de estos compiladores, Teófilo, establece una de las proposiciones enunciadas antes respecto á la autoridad de las *Responsa Prudentum*, en la cual se trata de convencer que las *Responsa Prudentum* no tuvieron fuerza de ley hasta el último período. Nos dice efectivamente que tenian fuerza de ley en su tiempo; luego es lo que habia determinado la Constitucion de Valentiniano, citada por las Instituciones y que por consiguiente debia subsistir aun en esta época (4).

Hoy que poseemos en Gayo la fuente de que se han sacado las Instituciones, encontramos la de este pasaje. Gayo nos enseña que un Rescripto de Adriano ordenaba que los pareceres (*sententiæ*) de todos aquellos *quibus permissum est jura condere* tendrian fuerza de ley (*legis vicem obtinet*) cuando fuesen unánimes, y en caso contrario, es decir, cuando hubiera disidencia de opinion (á este aplica Teófilo la palabra *opiniones*), el juez se guiaria por sus propias luces (5). Este Rescripto tiene alguna analogia con la Constitucion de Valentiniano III; pero Adriano no determinó lo que sucede naturalmente en todos los pueblos

civilizados, cuando todos los escritores ó individuos de una misma profesion están de acuerdo: en este caso es preciso conformarse con su parecer. Pero por el contrario si emiten opiniones distintas, lo cual debía ocurrir entre los jurisconsultos á causa de la diversidad de sectas de que hablaremos muy pronto; en esta segunda hipótesis no se puede echar en cara al juez que se incline mas á una opinion que á otra. Así, toda la diferencia de redaccion que se advierte entre Gayo y el texto de la Instituta de Justiniano ó de Teófilo solo proviene de que en tiempo de Gayo no se habían dado las Constituciones de Valentiniano y Justiniano sobre las Respuestas de los Prudentes, mucho menos sábias y naturales que las de Adriano.

Nos es imposible determinar la extension de la amenaza de Calígula á los jurisconsultos de su tiempo, de atribuirse él solo la facultad de responder sobre el derecho (6). Por otra parte, vemos por el contrario que el emperador Máximo no quería que se considerasen como jurisconsultos á los Emperadores que le habían precedido, é hizo cuanto de él dependia para destruir sus Rescriptos, conducta que le sugirió algun jurisconsulto.

(1) *Fr. 2, 5. 47. D. 1, 2. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit et publice primus scripsit (a): posteaque (posteaquam) hoc cepit beneficium dari a Tiberio Cesare, hoc tamen illi concessum erat. Et, ut obiter sciamus (b), ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur (c), sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utile signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant (d). Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur (e), constituit, ut ex auctoritate ejus responderent (f), et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cepit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed prætorii solere (g), et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se.*

(a) Esta expresion solo está usada en este fragmento. Es difícil creer que signifique la respuesta dada á nombre del emperador á una consulta. Tal vez el nombre de *jurisconsultus* anuncie una distincion honorífica, poco mas ó menos semejante al título de consejero que los príncipes alemanes conceden muchas veces á los médicos, como si se dirigiesen tambien por sus consejos.

(b) Esto indicaría muy bien la posibilidad de la poca importancia del asunto.

(c) No es difícil de comprender este miembro de la frase si se considera á Augusto como el primer *princeps*.

(d) Esto era negocio de las partes.

(e) Los modernos han reconocido que esto era solo un pretesto.

(f) ¿Se concedió esta facultad á todos ó solamente á algunos?

(g) Se dice *solere* y no *debere*: Adriano no quería cambiar nada, como Helpercio había observado ya; pero se ha querido referir esta circunstancia al trabajo emprendido por Juliano sobre el Edicto.

populo ad respondendum se præpararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cesare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est. Huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.

(2) *5. 8. Inst. 1, 2. Responsa Prudentum sunt sententiæ et opiniones eorum, quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Cesare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum (no se dice de uno solo) non liceret, ut est constitutum.*

(3) Jacobo Godofredo, Vinnio, Noodt, Otto y Pothier han pretendido que este pasaje era relativo á la ley sobre las Citaciones de Valentiniano III. Blastares, por el contrario, se ha separado en esta ocasion, como en otras muchas, de la opinion comun, diciendo que Augusto habia permitido á ciertos jurisconsultos la redaccion de unas especies de leyes ó proposiciones legislativas, lo que dió nacimiento á las Pandectas en el reinado de Adriano (*Civilistisches Magazin*, tom. II, p. 471.)

(4) *Ὁν αἰ σεντεντιαὶ καὶ ὀπινιὼνες ταυτῆν σχησι τῆν αὐθεσιαν, ὡς τε μὴ εχεν παρησιαν ταυς αὐτῶν ἀπέδω ἀποκρισιον, ὡσπερ καὶ βασιλεως-βουα διαταξις.*

(5) *GAJ. pag. 2, lin. 18-23.*

(6) *SUET. in Gajo 34. De juris quoque consultis, cuasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit, se mehercule effecturum, ne qui respondere possint præter eum (otros leen: ne quid respondere possent præter æquum).*