

## CUARTO PERIODO.

DESDE ALEJANDRO SEVERO HASTA JUSTINIANO.

## CAPITULO PRIMERO.

## HISTORIA DE LAS FUENTES.

§. CCCLXXIX. *Los Emperadores hasta Diocleciano.*

En los primeros cincuenta años de este período se sucedieron tan rápidamente los Emperadores (1), hubieron de disputar su corona á tan gran número de rivales, que era imposible, en medio de tan multiplicados sacudimientos políticos, que no acabase la prosperidad del pueblo. Agregábanse á estas calamidades interiores las desastrosas guerras que hubieron de sostener los Romanos contra los Persas modernos y los Godos. No fué sino cincuenta años despues de la muerte de Alejandro Severo, cuando vemos establecerse al cabo el gobierno firme y estable de Diocleciano y su colega, los primeros que hicieron una division regular del Imperio, si bien continuaron gobernándole en nombre de ambos. Por eso desde esta época llevan muchas veces las Constituciones Imperiales, ademas del título que

recuerda el nombre de su verdadero autor, el de un príncipe que no ha contribuido á su formación, siendo necesarias investigaciones particulares para asegurarse del lugar en que fué dada, y de su autor (2); y desde entonces comenzó á alejarse poco á poco de Roma la residencia del gobierno, y á dirigirse hácia el Oriente, para fijarse allí de un modo definitivo. Esta tendencia hizo que las costumbres orientales no tardaran en introducirse en la corte, y por tanto, que llegase á ser el soberano extraño á su pueblo.

(1) Limitándonos á los solos Emperadores citados en el Código de Justiniano, vemos sucederse en un siglo: Maximino en 235; Gordiano en 237; Filipo en 244; Decio en 249; Galo en 251; Valeriano en 253; Galiano (solo) en 261; Claudio en 268; Aureliano en 270; Tácito en 275; Probo en 276; Caro en 282, y Carino en 283.

(2) Esta es la causa de que cuando se publica una edición de una compilación de estas Constituciones, sea indispensable indicar el nombre del Emperador verdadero autor de cada una, por un carácter de imprenta diferente del usado para designar á los príncipes que reinaban en unión de él; pero este trabajo no es muy fácil, á causa de la frase *iidem Augusti* que se encuentra tan frecuentemente en las Constituciones imperiales.

#### §. CCCLXXX. Colecciones de Rescriptos.

Los numerosos Rescriptos que poseemos con el nombre de Diocleciano, prueban, en cuanto podemos juzgar por ellos, que su autor tenía un conocimiento perfecto del derecho civil. Forzoso es confesar, sin embargo, que ignoramos si solo había ligeras diferencias entre este derecho y el que hemos descrito en el período precedente, que databa ya de una época algo atrasada, ó si había sufrido modificaciones que no han llegado á nuestro conocimiento. Se acabaron en tiempo de Diocleciano, al parecer, las dos colecciones de Rescriptos (1), conocidas bajo el nombre de *Gregorianus Codex* (2), y de *Hermogenianus Codex*. Es probable, pues, que hayan sido hechas ambas en su reinado, ó poco despues (3), y cuando menos es indudable que la segunda data de este reinado, suponiendo que la primera se remonte á una época mas lejana. Consiste la gran importancia dada á estas coleccio-

nes en las falsas ideas que se tienen acerca de los Rescriptos. Parece que la mayor parte de los contenidos en ellas se remontan al tiempo de Adriano, en cuyo reinado se detuvieron tal vez, porque el único fin al reunirlos fuera recopilar mayor número de Rescriptos del que había en las obras de todos los jurisconsultos; acaso se remontasen á tiempo anterior á este reinado. Asimismo parece que estaban colocadas las Constituciones en estas compilaciones por orden cronológico, y bajo gran número de títulos de poca extensión. Sea de esto lo que quiera, esta doble circunstancia ha ejercido gran influjo en la redacción de la recopilación de Constituciones que apareció mas tarde, reinando Justiniano. Hay algunos extractos de estas dos primeras colecciones en la *Ley Romana* de los Visigodos, y diversos pasajes en la *Mosaïcorum LL. Collatio* y en la *Consultatio veteris Jurisconsulti*, pero sin duda el Código de Justiniano es el que nos ofrece mas numerosos vestigios; solamente es de sentir que no se indiquen particularmente las fuentes de que las tomaron sus redactores.

(1) Sabido es que había tambien algunas Constituciones de Diocleciano solo, para explicar lo cual no es necesario convenir en que hayan sido añadidas en forma de apéndice, y poco mas ó menos lo mismo que seguidamente á la *Const. 6, C. 9, 8*, se han insertado dos pasajes sacados de los escritos de los jurisconsultos.

(2) La palabra *CODEX* está usada aqui por la primera vez en esta acepción primitiva, que en lo sucesivo ha dado origen á su acepción moderna. El compilador de cada una de estas colecciones no pensaba, sin embargo, que se debiese rehusar el título de *Códices* á todos los libros que no contuviesen Constituciones. En la *Consultatio* encontramos usado el término de *corpus Hermogeniani*, usado para designar esta misma compilación; y un pasaje sacado de ella es llamado *Lex Hermogeniani* en la *Lex Romana* de los Burgundiones.

(3) Es singular, no obstante, encontrar en la *Consultatio*, c. 19 (ed. Schulzing, p. 823 y 824), Constituciones de Valente y Valentiniano, que se citan como extraídas del *Corpus Hermogeniani*. Cujas las ha incluido en el *Theodosianus Codex*, de que deben formar realmente parte bajo el punto de vista cronológico, puesto que forma este Código el límite de estas dos colecciones. No pertenecen, sin embargo, á él en cuanto á su forma, porque las *Const. 3, 6 y 7. Th. C. ep. 2*, 9 de la edición de Cujas son verdaderos Rescriptos dirigidos á particulares, en un todo semejantes á la especie de Rescriptos de que nos ofrecen ejemplos las *Const. 20 y 25. C. 5, 57*, y de que tan pocos vestigios encontramos despues de Constantino. Otra circunstancia no menos notable, sin duda, es que el Código Teodosiano no haga mención de las dos colecciones que le precedie-

ron, y solo en los extractos tomados de los juriconsultos diga algo de ellas la de los visigodos.

### §. CCCLXXXI. EDICTALES LEGES.

Se comprendia bajo el nombre de EDICTALES LEGES el conjunto de las Leyes imperiales promulgadas bajo todas las diversas formas de Constituciones (1), á excepcion de los Rescriptos dirigidos á particulares (2), hasta el reinado de Constantino I. Estas leyes introdujeron paulatinamente grandes cambios en el derecho vigente hasta esta época. Entre ellas sucede muchas veces que una sola ordenanza encierre disposiciones relativas á muchos objetos diferentes.

(1) Jacobo Godofredo, en sus *Prologom. ad. Theod. Cod.* 2, las designa así: *Non Edicta tantum, sed et Rescripta varia ad consultationes magistratuum emissa, Epistolæ item seu litteræ ad magistratus, Orationes ad Senatum, Pragmaticæ, Acta habita in consistoriis principum itemque in principiis, Mandata denique data rectoribus provinciarum, censitoribus, peræquatoribus missis, cognitoribus futuris in collatione de religione.*

(2) Se ha pretendido hallar el motivo de esta exclusion en que no se cuidaban principalmente de depositar en los archivos del gobierno sino los actos de un interés general á todos los ciudadanos; pero si esta era la verdadera razon, cómo se hubiera podido rehusar este honor á las cartas dirigidas á simples ciudadanos por el mismo Emperador, sobre todo si estos en el cuarto periodo fueron tan pródigos de ellas como sus predecesores, ó si habian continuado mirándose estos monumentos como una fuente tan preciosa para el derecho civil como en lo antiguo?

### §. CCCLXXXII. Nueva capital del Imperio.

En tiempo de Constantino el Grande, se erigió en capital nueva y permanente una ciudad situada en el seno de una comarca conveniente bajo mas de un concepto para ser la sede del imperio. Verdad es que esta medida privando á la antigua capital de ser la sede y residencia del gobierno, casi redujo la Italia á la condicion de una simple provincia del imperio, é hizo además del idioma griego la lengua dominante del estado. El derecho romano perdió por esta última circunstancia una multitud de detalles particulares inherentes por decirlo así, á la misma lengua latina. Fué preciso, en efecto, traducirle y hacerle pasar á

otra lengua no formada en sus combinaciones primitivas para prestarse al lenguaje del derecho, incapaz, por ejemplo, de expresar la diferencia que habia habido hasta entonces en el idioma de los latinos entre las palabras *jus* y *lex*. Por otra parte las costumbres orientales se diferenciaban mucho de las romanas, así que no podia pensarse en adelante en perpetuar los nombres de familia; las donaciones *ante nuptias*, casi desconocidas de los Romanos, eran generalmente acostumbradas en Oriente; habia por último infinidad de cosas que aprendia cada Romano por decirlo así, al aprender á hablar y para dar fé de las cuales hubo necesidad de multiplicar en Oriente los Tabeliones (*Tabeliones*) casi en cada ciudad. El hábito contraido de no proceder judicialmente sino apoyado en pruebas escritas, es hijo sin duda tambien de las costumbres griegas, y vemos aun que el temor y la timidez eran mas comunes en los Orientales que en los Occidentales (1). Si no pudo conservarse la lengua romana en la capital del imperio, con mayor razon se concibe que el derecho debió experimentar la misma suerte, conservando solo su grado de desarrollo y las íntimas relaciones que le habian unido hasta entonces con el poder público.

(1) El Emperador Justino, en la C. s. C. 6, 22, les hace esta justicia: *Humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata.*

### §. CCCLXXXIII. Triunfo del Cristianismo.

Sabido es que el cristianismo llegó á ser en esta época la religion del Estado, y que á la manera que habia sido perseguido por los sectarios del paganismo no tardó en perseguir á los partidarios de esta antigua religion. La antigua religion romana tan estrechamente unida á la forma del gobierno, pero tan estrañamente desfigurada por las prácticas de la teurgia y de la magia, fué echada por tierra por una religion nueva, cuyo nombre habia estado colocado hasta entonces entre los crímenes. Esta

por la severidad de su moral, por sus establecimientos de caridad, por sus instituciones liberales, tal vez por sus preocupaciones, así como por el celo de sus sectarios y aun por el desprecio que afectaban por todo género de conocimientos, había adquirido una preponderancia inmensa. Era tal que aun no suponiendo en el soberano más que el deseo de granjearse la obediencia del mayor número de sus súbditos, era ya un golpe político declararse á favor de esta nueva creencia. El resultado más manifiesto de tal cambio fué la creación de una distinción nueva entre los hombres cimentada en la relación de su creencia religiosa y que muy pronto obtuvo la preferencia sobre las demás ó las modificó al menos (1), sin embargo de que este cambio no produjo como resultado igualar á las mujeres y á los hombres en derechos. La nueva religión aunque prescribió el culto de la madre del Salvador y de muchas mártires, la nueva religión, digo, nada innovó en este punto porque los mismos paganos que rehusaban derechos á las mujeres adoraban no obstante diosas.

(1) Las disertaciones de Rhoer sobre la influencia ejercida por el cristianismo sobre el derecho romano, son una obra no terminada. Esta influencia fué mucho menos considerable de lo que hubiera sido de esperar.

#### §. CCCLXXXIV. *Division del Imperio en Prefecturas.*

Constantino el Grande hizo también una nueva división de las provincias dividiéndolas en cuatro grandes Prefecturas, cada una de las cuales formaba un vasto imperio, sometidas á la autoridad de diferentes magistrados llamados los unos *Vicarii* y los otros *Rectores*. Por otra parte, este príncipe juzgó necesario aislar del gobierno la autoridad ejercida por los *Duces et Comites rei militaris* en el ejército. Debíó ser una especie de indemnización en favor de los colegas de los Emperadores ó de los príncipes subalternos de que había habido tantos ejemplos desde Diocleciano; sin embargo, después de la muerte de Constantino se vió con frecuencia á muchos Emperadores subir á la vez al trono.

#### §. CCCLXXXV. *El Código Teodosiano.*

La casa de Constantino se extinguió á la muerte de Juliano, y la de Valentiniano no duró mucho. En tiempo de los débiles sucesores de Teodosio se vió con mayor frecuencia que antes dividido el Imperio durante cierto número de años entre muchos Emperadores (1). Teodosio II hizo que Antioco y otros siete jurisconsultos redactasen (en 438) una recopilación clasificada por orden de materias de las leyes aun en vigor ó de las que habían caído en desuso, ya en toda la extensión del Imperio, ya en alguna parte de él solamente. Fué la primera colección á que se dió el nombre de un Emperador y precisamente el del que había ordenado redactarla, aunque se publicó por su yerno en Occidente (*THEODOSIANUS CODEX*). El trabajo principal de los compiladores consistió en dividir una misma Constitución, y algunas veces muchas, en tantas porciones cuantas creyeron necesarias para poder referir todo su contenido bajo cierto número de títulos. Esta compilación no constó más que de diez y seis libros, número no fijado de antemano. La parte de la misma relativa al derecho civil es en comparación á las otras la más débil de todas. Se compone del segundo, tercero y cuarto libro dispuestos naturalmente según el orden adoptado en el Edicto; cosa imposible respecto á los demás en razón á que el Edicto nada decía de los objetos que debían comprender estos. Desgraciadamente son los cinco libros primeros los que se han perdido ó al menos no poseemos de ellos más que un simple extracto, de que se hablará después y en que faltan cuando menos trescientas treinta Constituciones (2). De estas acaba de encontrar Closio algunas en Milán, y Peyron otras en Turín.

Parecieron con posterioridad á esta recopilación numerosas ordenanzas (3), á que por esta misma razón se dá el nombre de *Novelas*, reunidas en forma de apéndice al Có-

digo Teodosiano. Estas colecciones estaban destinadas al uso de ambos imperios indistintamente; pero no se crea, sin embargo, que las leyes del imperio de Occidente, tan solo por haberse publicado en Constantinopla mas tarde que en Roma, estuviesen consideradas á la sazón como el derecho mas moderno del imperio de Oriente; ni se crea tampoco que el destino de aquellas leyes fuese contrariar en algun modo las que hasta entonces habian regido en esta última comarca; porque respecto de los súbditos del imperio de Oriente, no debian servir sin duda alguna mas que para proporcionarles el perfecto conocimiento del derecho vigente en el otro imperio (4) y para ponerles tambien por este medio en estado de arreglar conforme aquel las diversas relaciones que una gran parte de ellos mantenian, sobre todo en las fronteras, con los súbditos del imperio de Occidente.

(1) Hé aqui la lista de los emperadores:

- Constantino I, que murió el año de 327.
- Constantino II, Constancio y Constante.
- 340 Constancio y Constante.
- 350 Constancio solo.
- 355 Constancio y Juliano.
- 361 Juliano solo.
- 363 Jovino.
- 364 Valentiniano I y Valente.
- 367 Valentiniano I, Valente y Graciano.
- 375 Valente, Graciano y Valentiniano II.
- 378 Graciano y Valentiniano II.
- 379 Graciano, Valentiniano II y Teodosio I.
- 383 Valentiniano II, Teodosio I y Arcadio.
- 392 Teodosio I, Arcadio y Honorio.
- 395 Arcadio y Honorio.
- 402 Arcadio, Honorio y Teodosio II.
- 408 Honorio y Teodosio II.
- 424 Teodosio II y Valentiniano III.

(2) La siguiente consideracion podrá servirnos para comprender cuán imperfecto era este extracto: los cinco primeros libros, de los cuales no nos queda mas que lo en él contenido, ocupan por junto ciento diez y siete páginas en la edicion del *Jus civile Ante Justinianum*, edicion de dos tomos en 8.º, impresos en Berlin, y cuyas páginas no se hallan aumentadas de una manera sensible por la *interpretatio*. Por lo que toca á los otros once libros, que poseemos integros, forman un total de ochocientas quince páginas. De modo que, por término medio, tocan á cada uno de los cinco primeros libros tan solo veintitres páginas, al paso que por cada uno de los once restantes tenemos setenta y cuatro.

(3) Hé aqui la série de los Emperadores en ambos imperios:  
*En Oriente, despues de Teodosio II.*      *En Occidente, despues de Valentiniano III.*

450 Marciano.	455 Avito.
	456 Mayoriano.
457 Leon I.	461 Severo.
	467 Antemio.
	472 Olybrio, Nepote y Glycerio.
474 Zenon.	476 Augustulo.
491 Anastasio.	
518 Justino.	

(4) En la actualidad poseemos tambien multitud de colecciones de leyes relativas á Estados enteros, y que contienen, sin embargo, decretos aplicables tan solo á ciertas localidades de los mismos Estados.

#### §. CCCLXXXVI. *La ley sobre las citas.*

El Código Teodosiano contiene tambien la célebre Ley de Valentiniano III sobre las citas; pero desgraciadamente se encuentra en uno de los libros que no poseemos sino en extracto (1, 4), de tal manera que nos faltan las leyes de las Constituciones anteriores, á las cuales es evidente que esta se referia. En general, solo sabemos que establecia una como manera de Tribunal compuesto de jurisconsultos muertos hacia ya largo tiempo, uno de los cuales era el presidente, decidiéndose las cuestiones á pluralidad de votos. Tambien sabemos que esta ley no daba importancia ninguna á los jurisconsultos posteriores á Modestino; pero hasta ahora nos es imposible determinar con exactitud la categoría en que colocaba á cada uno de los jurisconsultos en ella designados. Verdad es que sabemos lo que decia de Papiniano, y asimismo que la autoridad de Gayo no podia equivaler sino en ciertos casos excepcionales á la de los cuatro últimos jurisconsultos nombrados (§. CCCXXIX). Pero ignoramos, en primer lugar, lo que establecia respecto de Paulo (§. CCCXXXIII), de quien consta, sin embargo, que hablaba particularmente, y en segundo lugar lo que decia del jurisconsulto nombrado

antes, y del nombrado despues que Paulo. Tambien vemos que ademas de los cinco jurisconsultos modernos designa cierto número de los antiguos, cuyas opiniones quiere que sean aprobadas; pero esta aprobacion estaba concedida tan solo á los pasajes de los antiguos que citaban textualmente, ó á los cuales habian declarado prestar asentimiento los cinco jurisconsultos modernos, ó bien se extendia á todas sus obras, á toda su doctrina? Cuando igualmente vemos que la mencionada ley prescribe la escrupulosa colacion de los manuseritos de los jurisconsultos, ¿deberá entenderse mandado por ello que se colacionasen los tales manuseritos siempre que fuese citado un pasaje cualquiera, ó tan solo en el caso de que el pasaje citado se tomase de las obras de uno de los antiguos jurisconsultos (1)? Para mas aumentar nuestra duda, se hallaba en su origen comprendida esta ley en una sola é idéntica Constitucion, mezclada con gran número de disposiciones que le son completamente heterogéneas. Tal como hoy la conocemos, no me parece que basta para probar que los jueces tuviesen obligacion de seguir las opiniones de los jurisconsultos (§. CCCXIII) citados ante ellos. Ni debe creerse tampoco que se haya tomado de ella el término *leges* empleado por Justiniano para designar los pasajes sacados de los libros de jurisprudencia, pues los romanos no conocian aun semejante acepcion en la época de la dominacion de los visigodos; mas es cosa averiguada, y de ello he tenido ya ocasion de hablar, que esta ley ejerció grande influencia en las colecciones de Justiniano (§. CCCXIV).

(1) Este es el pasaje, tal como se encuentra á continuacion del citado en la nota 2 del §. CCCXXIX: *Eorum quoque scientiam, quorum tractatus adque sententias (a) prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevola, Sabini, Juliani atque Marcelli (b) omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum (c) libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur.* Acerca de este pasaje puede compararse la disertacion del Sr. Haubold.

(a) Con estas palabras se quiere decir *formula*.

(b) Estos nombres guardan perfecto orden cronológico, pues no se concebiria fácilmente que el Scaevola aquí nombrado fuese el mismo que Cervidio.

(c) Tambien se ha considerado como prueba el uso de la voz *eorum* en lugar de *horum*.

bold, de emendatione jurisprudentiæ a Valentiniano III, instituta, Lipsick 1796, en 4.º, con los *Goettinges gelehrte Anzeige* 1796, pág. 1098. Habiendo yo abrazado en este punto una opinion diferente á la de mi sabio amigo, me pareció bien recoger el parecer de otros varios jurisconsultos. Entre cuatro escritores muy estimados, dos (Koch y Heyne) han estado por la opinion del señor Haubold, y otros dos (Spittler y uno que vive aun) por la mia. El Sr. de Savigny, tomo I, pág. 8, parece ser mas bien contrario que no favorable á mi opinion. Hufeland habia emitido una de todo punto nueva en su obra titulada: *Vorläufige Nachricht von den juristischen Schætzen der Würzburger Universitates Bibliothek*, es decir, *Noticia preliminar acerca de los tesoros jurídicos de la Biblioteca de la Universidad de Wurzburg*, fundándose para ello en que en el manuscrito de esta Biblioteca se lee *opibus* en lugar de *operibus*, lo cual indica, en su sentir, que no se trata simplemente en este pasaje de los autores citados por los cinco jurisconsultos, sino tambien de aquellos sobre cuyas obras hubiesen compuesto *Comentarios*.

### §. CCCLXXXVII. Conquista del Occidente por los Alemanes.

Durante este tiempo, y de dia en dia, tomaba cada vez mayores proporciones el gran acontecimiento de la migracion de los pueblos, derramándose, por decirlo así, sobre la parte occidental del imperio romano principalmente, y acaso sin completa voluntad, las naciones del Norte y del Este de Europa. La Italia, núcleo primitivo de aquel imperio, llegó al cabo á verse separada de los países que habia contado en otro tiempo en el número de sus provincias: hasta la misma Roma fué conquistada, y no pasó un siglo despues de estas primeras emigraciones sin que los guerreros alemanes, que hasta entonces habian estado á sueldo de los romanos, juzgasen conveniente desembarazarse de aquel simulacro de Emperador que aun conservaban estos al lado de su jefe particular, designado por ellos con el nombre de *Rey*. La corte de Constantinopla, muy lejos de tomar algunas providencias para reconquistar lo perdido, excitó por el contrario la invasion de una nueva horda, la de los Ostrogodos, capitaneados por Teodorico. Sentíase harto debil para atreverse á intentar una invasion en Italia, y sus desastres en la expedicion enviada por Leon I al Africa contra los Vándalos, le habian probado, en efecto, clara y palpablemente que no le era dado resistir á tan formidables enemigos.

§. CCCLXXXVIII. *Destino del derecho romano bajo el poder de los reyes alemanes.*

El derecho romano se veía obligado en esta época á luchar dentro de su propia patria, y en el seno mismo de las mas antiguas provincias del Imperio contra la lengua, las costumbres y la ignorancia de los alemanes y de las hordas á ellos sometidas: lucha muy semejante á la que se veía tambien obligado á sostener en el imperio de Bizancio contra la lengua, las costumbres y la poca instruccion de los Griegos y de los Orientales (1). De esta doble lucha nacieron en Oriente y Occidente los *Códigos*, es decir, una institucion de que hasta entonces no se habia tenido ni aun la mas leve idea, y cuyo nombre mismo era desconocido en las épocas anteriores de mayor prosperidad, mal que les pese á cuantos se imaginan que el objeto de los compiladores de esta clase de libros era incluir en ellos todo lo bueno y útil que el antiguo derecho romano contenia. Muy lejos de ello, el objeto principal de estos *Códigos* fué prescribir oficialmente á los jueces cuáles eran los principios del derecho romano á que tenían obligacion de atemperarse. En los reinos alemanes fundados por los Vándalos, los Wisigodos, los Ostrogodos, los Borgoñones, los Francos, y posteriormente tambien por los Lombardos sobre las ruinas del imperio de Occidente, el derecho romano tenia que resistir al poder del pueblo vencedor y dominante, y muy principalmente á su ignorancia que no se acomodaba bien con un derecho tan perfeccionado. Este derecho, en cambio, podia invocar en su favor los súbditos de las diferentes provincias conquistadas que llevaban el nombre de *Romanos*, y eran muy superiores en número á sus conquistadores, principalmente en las ciudades que conservaron su Constitucion municipal, y en virtud de ella el goce del derecho romano, aun bajo el poder de los reyes alemanes, para todos sus habitantes

romanos. Tambien podia reclamar en su favor el derecho de primer ocupante, como único que hasta entonces habia estado vigente en aquellas comarcas, y á cuyas doctrinas por lo mismo hubieran de someterse en caso de litigio la decision acerca de la pertenencia de los bienes raices situados en su término. Tenia, por último, la ventaja de estar incorporado desde muy antiguo con el culto nacional, que los mismos vencedores adoptaron de allí á poco. De todas estas causas reunidas vino á resultar al cabo que ni dominó única y esclusivamente el derecho romano, ni tampoco el derecho aleman; y así cuando ocurría algun litigio y era por lo tanto necesario determinar cuál de los dos derechos le sería aplicable, se comenzaba examinando á qué nacion pertenecian las dos partes contendientes, y cuál era su estado ó profesion, sin curarse para nada de su nacimiento.

(1) En este punto he tomado por guia á Schwabe, el cual ha trazado con mano maestra la introduccion de su *Memoria sobre la universalidad de la lengua francesa* (1785) el cuadro general de todas estas luchas.

§. CCCLXXXIX. *Edicto de los Ostrogodos, LEX ROMANA de los Wisigodos y de los Borgoñones.*

EL EDICTO DE TEODORICO (*Edictum Theodorici*), rey de los Ostrogodos en Italia, estuvo muy poco tiempo vigente, sin que por ello deje de merecer que se coloque entre las fuentes del derecho romano durante este período, mucho mas de lo que se pensaba antes, cuando se quería encontrar tambien en el mismo Edicto una de las fuentes del derecho aleman. Existe, sin embargo, otra coleccion de mas importancia para nosotros, no solo por haber estado mas largo tiempo en uso, sino tambien porque ella fué la que separó unas de otras las diversas fuentes del derecho romano. Hablo de la coleccion que Alarico II, rey de los Visigodos mandó componer el año de 506, de acuerdo con los eclesiásticos y con los ciudadanos de origen romano

(*Provinciales*). Antes de la batalla de Vouglé, dada en 507 no lejos de Poitiers, poseía aun Alarico además de la España toda la parte meridional de las Galias, y había establecido la silla de su imperio en Tolosa. A ser cierto que esta colección llamada *Breviarium Alaricianum*, tan solo en el siglo XVI haya llegado íntegra hasta nosotros, habremos por precisión de confesar que era muy defectuosa bajo ciertos aspectos (1). Por lo demás, el fin que al mandarla redactar se propuso el legislador nos es perfectamente conocido por el decreto de promulgación, de que hizo preceder su colección Alarico (*Auctoritas*), y á continuación del cual se encuentra la aprobación dada por su primer ministro Aniano á las diferentes copias que de ella se hicieron, siendo este último el motivo de habersele atribuido, y acaso no sin razón, durante gran espacio de tiempo todo el honor de esta colección (2). Puede verse también lo que he dicho sobre este particular en el §. CCCLXXV continuación de lo relativo á la *ley de citación*. Los redactores de esta colección con el deseo de restablecer el derecho vigente en esta época, hicieron entre el inmenso número de Edictos Imperiales (*leges*) que entonces existían, una elección más frecuentemente dirigida por su capricho que no por un ilustrado discernimiento. A esta parte de su colección añadieron en forma de comentario (*Jus, Juris Formulæ*) extractos sacados no solo de los escritos de los tres primeros jurisconsultos designados en la *Ley sobre las citas*, sino también de algunos otros tomados de las colecciones de Rescriptos de Gregorio y de Hermógenes. El orden en que se hallaban colocados estos extractos (§. CCCLXXIX) era el siguiente: primero los de Gayo, luego los de Pablo, después los fragmentos de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y en último lugar los de Papiniano, leyéndose al pie de cada pasaje una versión (*Interpretatio*) escrita en el latín vulgar de la época, verdadero monumento de la ignorancia de sus redactores, que sin embargo eran romanos aunque vivían bajo la denomi-

nación de los Visigodos, y no sabemos por otra parte si alguno de ellos era jurisconsulto, profesor ó abogado. Según tan extraño sistema vino Gayo á aparecer como contemporáneo de los Visigodos, y se le obligó á decir todo cuanto plugo á los compiladores atribuirle, con la particularidad aun más extraña de hacerle hablar en el lenguaje usado en aquella época.

Por mucho crédito que haya tenido este Código, especialmente entre los mismos Francos, y por más que frecuentemente le encontremos designado con los nombres de *Theodosianus Codex, Lex Romana, Lex Mundana*, ello es lo cierto que á pesar de todo se contentaban con sacar de él extractos, y aun las más de las veces con copiar la interpretación, á lo que daban el nombre de *Scintilla*.

Los Borgoñones compusieron también una *LEX ROMANA*, en la cual se sujetaron á seguir absolutamente el mismo orden que en su propia ley (*Lex Burgundionum*). Llamósele *Papiani responsa*, lo que evidentemente corresponde á *Papiani*, sin que deba colegirse de aquí que en su origen formase parte de esta ley el pasaje de Papiniano con que la hizo comenzar en su edición Cujacio. Este pasaje, último de la *Lex Romana* de los Visigodos, de la cual es parte integrante, se encontraba en un manuscrito que contenía inmediatamente después la *Lex Romana* de los Borgoñones, de donde tomó origen el nombre que lleva esta ley.

(1) En nuestros manuscritos falta completamente toda la parte de la obra de Gayo posterior á la que trata de la extinción de las obligaciones. En el Comentario sobre la *Cons. 2. Tr. C. ep. 3, 13*, hay una referencia á las *Pauli responsa*, y á ser cierto que por ella no debemos entender otra cosa más que el fragmento de Papiniano, como parece que lo indica su mismo contenido, por hallarse en armonía con el asunto á que se refiere esta *Const. (a)*, en este caso sería necesario concluir que no poseemos ya esta colección completa.

(2) Las palabras *Ordinante Goyarico* que hay en el título de esta ordenanza, probarían al parecer que es Goyarico quien ha ordenado esta colección; pero no se conforman con la versión adoptada por Du Tillet: *Suscriptum librum... Goyarico comiti pro distringendis negotiis nostra jussit elementa destinari: y*

(a) En uno debe tratarse de las *retentiones ex dote faciendæ*, y en otro se trata de los *pacta inter virum et uxorem*.

añadiremos por nuestra parte que si en medio de la carencia absoluta de documentos positivos se quiere fijar, sin embargo, de un modo positivo el nombre del autor de esta coleccion, parecia mas natural que haya tenido parte en su formacion un romano, tal como Aniano, que un aleman como Goyarico. Por otra parte *ordinare* significa mucho mejor *ordenar* que *reunir ordenadamente*.

### §. CCCXC. JUSTINIANO.

El imperio de Oriente, único que existia entonces y conservaba el nombre de *Imperio Romano*, si bien hacia largo tiempo que hubiera debido llamarse *Imperio Griego*, se encontraba en esta época en una necesidad análoga á la que experimentó el Occidente, la de facilitar el estudio y la aplicacion del derecho romano. El emperador Justiniano I halló en Belisario y Narses, generales cuyo brillante valor cubrió de gran esplendor su largo reinado (desde el año 527 hasta el de 565), sobre todo por las victorias que alcanzaron sobre los Vándalos y los Ostrogodos. Asimismo encontró en su favorito TRIBONIANO ó TRIBONIANO un hombre no menos precioso. Además de ser jurisconsulto de profesion, tenia su talento enriquecido con los conocimientos mas variados; Justiniano le debió laureles mas honrosos aun que los que recogian para él sus generales en las llanuras del Africa y de la Italia.

No obstante debemos decir en verdad que el reinado de Justiniano no fué excelente bajo el punto de vista de la legislacion. Una prueba segura de ello la tenemos en que mas de una ley nueva se compró en su reinado á precio de oro (1), y debemos presumir, aunque no estemos convencidos de ello, que otras muchas tuvieron el mismo origen. Justiniano no sospechó al parecer que pudiese ser escesivo el número de leyes nuevas. Crefase, no obstante, un jurisconsulto mas hábil que los de la edad de oro de la república, puesto que no dudaba cortar con una sola palabra y por medio de decisiones emanadas de su onnímodo poder imperial, cuestiones que estos últimos habian creído deber agitar y debatir durante largo tiempo. Entre las Constituciones de esta última especie, que él llamó en lo

sucesivo sus cincuenta *Decisiones*, es bueno advertir que treinta y cuatro son anteriores á la época en que comenzó el trabajo de las Pandectas, aunque es comun pensar que este trabajo dió origen á todas las *Decisiones*.

(1) SUIDAS, v. *Πιστος Επιστηνος*. EVAGRIUS H. E. 4, 30. HARMENOPULUS 1, 1. 5. 10, citado por Bach (*Opusc.* p. 45 y siguiente). Attaliata lo dice tambien (LEUNCL. II, p. 2).

### §. CCCXCI. Recopilacion de las Constituciones.

Parece que Justiniano no quiso hacer en un principio á favor del derecho en general sino lo que todos los gobiernos deberían mandar seguramente de tiempo en tiempo, es decir, una recopilacion de leyes nuevas. Pero incidió al dedicarse á este trabajo en un error que los Romanos sometidos á la dominacion visigoda habian sabido evitar. Como debia tener esta recopilacion el título de *Codex*, y todas las Constituciones en general emanaban de los Emperadores, creyó que estaba en la obligacion, al radactarla, de reunir á las diversas colecciones de *Leges imperiales* las dos compilaciones de Rescriptos formadas por Gregorio y Hermógenes, aunque jamás hubiesen formado ellos parte, hablando propiamente, de los actos llamados *Constituciones*; juntándose á todo las diferentes leyes dadas hacia cincuenta años, y no comprendidas en estas compilaciones. La redaccion de los doce libros de que debió componerse este JUSTINIANEUS CODEX, único que entonces existia, sin duda por imitar la ley de las Doce Tablas, se confió á diez jurisconsultos; es decir, á diez nuevos Decenviros; el Emperador les concedió las mas amplias facultades, tanto para la eleccion de materiales como para todas las mejoras que juzgaren necesarias. Triboniano era uno de ellos, aunque no estaba al frente. Suscitase una cuestion sobre esta comision, á saber: si podia trabajar aisladamente cada cual de los comisionados ó si se reunian todos en el mismo lugar. La falta de datos positivos hace

difícil la respuesta; no obstante que el silencio guardado sobre este punto permite suponer que nada exigía la presencia y trabajo de ninguno de ellos en un lugar determinado, ni aun en Berito, á la manera que despues llegó á ser esta condicion indispensable. Como no poseemos este Código en su forma primitiva, sino solamente en la que se le dió en lo sucesivo, no sabriamos describir exactamente la originaria. Todo nos mueve á creer sin embargo que sus redactores habian cometido el error de pensar que esta sola obra debia contener el derecho antiguo y moderno: parece tambien que desde entonces hicieron entrar en él multitud de cosas por la sola razon de ser relativas al antiguo derecho, aunque hubiera sido preferible referirlas á las fuentes modernas, á no haberse querido, ó hacer que los juriscónsultos pudieran pasarse sin ellas, ó prohibir positivamente su uso en los tribunales. Tal es al menos el único motivo que alega Justiniano para justificar la insercion de muchas cosas en su Código (1), aunque sin embargo por otra parte sostiene tambien que todo lo comprendido en el Código forma parte del derecho vigente (2). Parece ademas que el orden de materias de este primer Código, fué el mismo adoptado en el segundo, publicado mas tarde, lo cual se demuestra con que este no presenta bajo este aspecto ninguna de las distinciones imaginadas en el intervalo transcurrido desde la promulgacion del primero á la de las Pandectas, y que las volvemos á encontrar empleadas en esta última compilacion.

(1) N. 89. c. 7. M. de Loehr en su memoria titulada *Justinian's Compilation*, es decir, *Compilacion de Justiniano*, que apareció en el *Magazin fuer die Rechtswissenschaft (Almacen para la Jurisprudencia)*, tom. III, 2.ª p. 176-215, parece que une al destino de esta compilacion el de reemplazar á todos los libros de jurisprudencia usados hasta entonces, importancia mucho mayor de la que hasta aquella sazón le habian dado. Honra en verdad demasiado al siglo que vió aparecer esta coleccion atribuyéndole esta idea. Justiniano no tuvo el mérito de haber concebido el primer pensamiento de ella, sino el de haberle llevado á cabo.

(2) N. 158. C. 1.

§. CCCXCII. *Compilaciones de Justiniano sobre la jurisprudencia.*

La idea tan natural de reunir las leyes en una sola obra, condujo bien pronto á Justiniano á la de hacer redactar y publicar á su nombre otras dos obras dándolas fuerza de ley. Era el primero un nuevo tratado sobre el derecho romano, de gran extension y redactado conforme al orden seguido en el Edicto, tal cual existía con las condiciones de Sabino. Tratábase para esta empresa de hacer nuevos *Digesta*, ó en otros términos, una nueva obra sobre el Edicto, un *Juris enucleati Codex* sacado de otros libros de toda especie, pero siempre principalmente de los que habian aparecido ya sobre el Edicto y el Derecho civil. Semejante compilacion, segun se ve merecia recibir el nombre de *PANDECTAS (Pandecte, Pandectæ)* (1), con mucha mas razon que las que le habian llevado hasta entonces. No paró aquí Justiniano, y quiso ademas hacer redactar nuevos elementos en un orden sistemático riguroso, es decir, observando estrictamente el orden científico de materias: esta obra tomó el nombre de *INSTITUCIONES*, ó como se le llamó por largo espacio de tiempo *INSTITUTA*, ó finalmente *ELEMENTA*, nombre que se ignora casi generalmente hoy que le haya llevado otras veces. Comenzó por la primera de estas obras, que segun su plan debia ser mucho mas estensa que las otras, no estando destinada esclusivamente al estudio, pues debia sobre todo servir de guia en los negocios. Un plan de esta naturaleza, considerado en sí mismo era una concepcion rara, apenas excusable con la falta absoluta de conocimientos científicos en esta época.

Se necesita mucho para que esta obra deba ser mirada, segun piensan hoy ciertas personas, como el servicio mas señalado que pueda recibir cual quiera legislacion, y que aun entonces fuera el medio mas eficaz de satisfacer á las necesidades apremiantes que experimentó el derecho ro-