

mano desde su origen. No obstante, parece tanto mas natural que una empresa de esta clase debiese ocurrir á la imaginacion durante el curso del cuarto periodo, cuanto que ya se poseian muchas colecciones semejantes sobre diversas materias. En jurisprudencia tenia los extractos hechos por Hermógenes; la medicina, la compilacion de Oríbaso; y la literatura hebrea presentaba de ello otros ejemplos. Se diferencia el plan de Justiniano esencialmente del que presidió á la formacion de las demas colecciones análogas en que dió fuerza de *Ley* á la suya.

Verdad es que hacia cerca de cien años habia atribuido Valentiniano III esta prerogativa á los pasajes sacados de las obras de ciertos juriseconsultos, y que aun los Griegos les daban el nombre de *leges*, de tal modo que es muy comun encontrar empleados los términos de *Pars prima*, *secunda*, etc., *legum* para designar los libros de los juriseconsultos. De ahí provenia que los *legumlatores* pasaban por autores de las leyes, y por último, que cada ciudadano, conformándose rigurosamente á las reglas prescritas por la ley de citacion de Valentiniano, estaba facultado para componer una coleccion á que hubieran debido conformarse los jueces.

Triboniano fué encargado de este nuevo trabajo, pero en tal ocasion le colocó Justiniano al frente de diez y seis colaboradores, cuya eleccion le habia dejado. De ahí resulta que todos sus colaboradores le estaban esencialmente subordinados, excepto uno que ocupaba el primer puesto despues de él, y que podia en caso necesario reemplazarle. Unos eran profesores (*Antecessores*), revestidos ademas de otros cargos ó títulos; otros eran simples abogados (*Advocati*). Inútil sería esperar encontrar una exactitud rigurosa en los extractos que estos compiladores se encargaron de hacer. Muchas causas de la mayor importancia, aun diría muchas razones, se oponian á esta exactitud, suponiendo que hubiesen concebido este proyecto. Era preciso, en efecto, que cada una de las líneas de que

se componian estos extractos fuese colocada bajo el nombre de uno de los treinta y nueve juriseconsultos (2) de que se debian sacar; ahora bien, desde la época en que vivió cada uno de ellos, el derecho romano habia sufrido tan gran número de cambios, que la mayor parte de los escritos que servian de texto en los cursos públicos se habian quedado antiguos hacia largo tiempo, y que al derecho vigente al fin del período anterior se le calificaba ya de *Jus Antiquum*. Por otra parte, se habia ordenado verosimilmente á los compiladores de Justiniano, lo mismo que á los de los visigodos, que se concretasen á las cosas de una utilidad verdaderamente actual, puesto que Justiniano se vanagloria expresamente de haber hecho numerosos cambios en el derecho anterior á él (3). Todas estas consideraciones reunidas deben demostrarnos claramente que ninguna frase de los diversos extractos insertos en esta Coleccion puede tener el mas ligero grado de certidumbre históricamente considerada. Así, por mucho trabajo que se tome para conciliar un testimonio sacado del Digesto con otras nociones semejantes, cualquiera que pueda ser su mérito, debe quedar siempre la duda de si se habrá acertado; así, por ejemplo, no puede haber nunca seguridad, ni de que Ulpiano haya dicho realmente lo que Justiniano le hace decir, ni que lo haya dicho con esta ó aquella restriccion. Wissenbach ha sido el primero en reunir, bajo el nombre de *Emblemata Triboniani*, cierto número de extractos de esta clase, cuya falsificacion es evidente, pero sería un error grosero pensar que todo lo que no está comprendido en este trabajo sea perfectamente auténtico (4).

Tres millones de líneas (*ῥεχολ*) fueron reducidos á ciento cincuenta mil, y dos mil libros á cincuenta solamente. Verdad es que cada uno de ellos excedia generalmente en la mitad la extension de los antiguos, aunque, sin embargo, por ignorancia de los copistas se hubiesen copiado todas las palabras sin ningunas abreviaturas. Justiniano

dividió en seguida sus cincuenta libros en siete, división que muy probablemente era la del Edicto en otro tiempo: la primera, titulada *Prota*, comprende las doctrinas generales; la segunda (*de Judiciis*), las acciones reales (*in rem actiones*); la tercera (*de rebus*, y especialmente *de rebus creditis*), todos los contratos, excepto las estipulaciones; la cuarta (*libri singulares*) contenía el matrimonio y la tutela, y además tres libros, cada uno de los cuales debía contener una materia diferente, exceptuando todo lo mas el tercero, que debía comprender muchas, de las cuales solo se redactó la primera; la quinta parte, titulada también *Libri singulares*, la ocupaban los testamentos y legados; la sexta y séptima, en fin, sin llevar el título de ninguna materia precisa, contenían todas las demas del derecho. Este método había servido ya en el Código de las Constituciones para reproducir el sistema seguido otras veces en las escuelas de derecho. Cada libro de estos *Digesta* podía hallarse comprendido en dos órdenes diferentes de numeración: uno, dispuesto simplemente *ex ordine* ó *ex ordine Digestorum*, comprendía la nomenclatura arreglada según el orden de materias ó una parte de ellas (por ejemplo, *de legatis* ó *de bonorum possessionibus*): estos dos órdenes no estaban indicados, sin embargo, en la tabla de los libros, en los manuscritos mas antiguos.

Por último, para que este inmenso extracto, de que no hay semejante, no pudiese servir de pretexto para hacer de nuevo obras voluminosas de derecho, se prohibió para siempre componer ningún comentario relativo á él. No se permitió mas que dar traducciones literales de él en griego, ó hacer colecciones de poca extensión, comprensivas de todos los pasajes semejantes que podían estar esparcidos bajo diferentes títulos (*Paratitla*).

(1) No debe sorprendernos que una palabra del género masculino en griego llegara á ser del femenino en la misma lengua, puesto que poseemos tantos ejemplos, además de este, de tal metamorfosis (*Civilistisches Magazin*, tom. V,

pág. 127). No es raro tampoco ver en esta lengua cambios de número en las palabras, y un plural suceder á un singular, y *vice-versa*.

(2) No sin razón se ha comparado el Digesto de Justiniano á un diálogo en que el autor no habla nunca si no se encubre con la máscara de uno de los interlocutores que pone en escena.

(3) En la promulgación latina de las Pandectas, s. 10, se lee: *Multa et maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum transformata sunt*; y en griego, s. 10: *πολλα και ἰσθι αριθμηθησιν ῥαδια μετατεθεικαμεν εις το κρεττον*.

(4) No sé si vale la pena de añadir á los diversos motivos que acabo de enumerar los deducidos de la gran incertidumbre de los textos que resultaba de sus diferentes copias, incertidumbre que la ley de Citación suponía haber ya cien años antes, y además la poca aptitud de los compiladores de Justiniano para averiguar cuál era el manuscrito mas exacto, comparándolos entre sí. No necesito tampoco fundarme en la circunstancia de que basta para alterar prodigiosamente el sentido de un pasaje separarle del que le precede y le sigue.

### §. CCCXCIII. INSTITUCIONES.

Dos *Antecessores* de los que compilaban el Digesto, Teófilo y Daroteo (1), fueron los únicos que trabajaron en las Instituciones bajo la dirección de Triboniano. Justiniano asegura también haber examinado por sí mismo esta obra maestra de las Constituciones. Tal especie de participación del Emperador en este trabajo le dió una nueva posibilidad de hacer entrar en él ciertas cosas que, propiamente hablando, no hubieran debido formar parte de él, con particularidad algunos principios de derecho enteramente nuevos, que acaso nos es fácil reconocer hoy por las expresiones de *definimus*, *concedimus*, y otras semejantes. Pero queriendo servirse ámpliamente de las obras de Gayo y de otros muchos jurisconsultos, especialmente de aquel que refería tan gran número de Constituciones de Septimo Severo, era imposible que dejara de ocurrir, respecto al antiguo derecho, una dificultad poco mas ó menos semejante á la que este mismo derecho ofrece aun hoy día á mas de un profesor y á mas de un escritor moderno, á saber: si se excluiría completamente todo lo concerniente á este derecho, ó si se admitiría la exposición de doctrinas que consagraba. Por una parte no era fácil omitirlo, al reflexionar que se encontraba incesantemente en las obras antiguas tomadas por tipos de este

nuevo trabajo; al pensar que generalmente se encuentra siempre con placer al lado de cada materia una exposicion rápida de su historia (2); finalmente, cuando se advertia que una porcion considerable de este antiguo derecho podia prestar un medio fácil de apreciar en su justo valor las correcciones hechas por Justiniano. Pero tambien cómo poder concederles un puesto cuando prometian los autores no insertar mas que las verdades entonces admitidas (3), y se vé por otra parte á Justiniano atacar este antiguo derecho con tanta amargura, que esto solo es un fundamento para pensar que él mismo se habia visto precisado á ocuparse de él en su juventud (4), aunque, sin embargo, hubiese caido completamente en desuso en esta época.

(1) Ignoro por qué Heineccio y los que le han seguido nombran siempre el primero á Doroteo. Sin embargo, el puesto respectivo de cada uno de estos dos jurisconsultos está marcado de un modo muy exacto.

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. I, pág. 350 (omitido en las ediciones siguientes) s. 1. *Inst.* 2, 10. *Ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim, etc.*

(3) s. 3. *Proem. Inst.... Ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere, et tam aures quam animæ vestrae nihil inutilia nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rebus obtinet argumentis accipiant....*

(4) *CONST. un. C. 1. 25.... Per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perteriti, ex primis eorum (indudablemente earum) cunabulis inutiles antiquæ dispositiones accipiunt....*

#### §. CCCXCIV. CODEX REPETITÆ PRÆLECTIONIS.

Las dos obras que acabamos de enumerar fueron acabadas con bastante grande rapidez. El Digesto, al menos, fué concluido mucho mas pronto de lo que esperaba el mismo Justiniano. Pero entonces el Código de las Constituciones (*Constitutionum Codex*) no estaba ya en armonia con el Digesto. Durante los tres años consagrados á este último trabajo, ó aun antes que se ocupasen de él, se habia enriquecido con gran número de adiciones y suplementos no clasificados en su lugar correspondiente. Tales eran, con especialidad, estas célebres decisiones de las

controversias antiguas, decisiones cuyo número hace subir Justiniano á cincuenta, y que los modernos han creido relativas á las sectas en que estaban divididos aun los jurisconsultos (§. CCCXVII); tales son aun otras muchas Constituciones posteriores á aquella, no desprovistas del todo de interés (1). Además, puede ser que disgustara el antiguo Código á Triboniano, quien podia representar siempre al Emperador para atacar tal trabajo, que cuando su redaccion, cinco años antes, no habia sido encargado de su direccion superior. Sea de esto lo que quiera, á él y otros cuatro jurisconsultos, entre los cuales por primera vez deja de nombrarse á Teófilo, fué á quienes confió Justiniano la comision de revisar la antigua coleccion de las Constituciones, y continuarla; trabajo que no era enteramente nuevo, porque habia tambien entre los antiguos (§. CCCXVI) una semejante *Repetita prælectio*. Como es á veces muy difícil conciliar esta nueva edicion con el Digesto, y aun conciliar ya los pasajes del Digesto entre sí, ya las Constituciones del Código unas con otras, han pensado algunos jurisconsultos que Justiniano hubiera debido en consecuencia hacer corregir por segunda vez el Digesto conforme al nuevo Código, y que no habiéndolo hecho y siendo el Código desde entonces la última de las tres colecciones publicadas, es la que debe tener la preferencia sobre todas las demas. Lo cierto es que las Instituciones contienen muchas veces citas á ciertas materias que estaban en el primer Código, y que no reaparecen en el nuevo. Hay además dos circunstancias sobre este segundo Código, que sabemos de un modo positivo, y que no podemos hacer mas que conjeturar sobre el antiguo; á saber: que el sistema de la division en siete partes daba materia para los nueve primeros libros de este Código (2), y que las Constituciones que se insertaron en él fueron alteradas de una manera tan arbitraria como lo habian sido los fragmentos de los jurisconsultos insertos en el Digesto. De ahí se sigue que el mismo Código tiene tan poca autenticidad como el

Digesto bajo el punto de vista histórico. Estas alteraciones llegan á ser sorprendentes cuando se las compara con los textos mutilados, los originales que comprenden el Código y las Novelas de Teodosio, y la prueba que esta comparacion nos suministra en este punto es en un todo semejante á la que nos da la de Gayo con las Pandectas y las Instituciones. Nadie podrá dudar, en efecto, que cuando los textos de la coleccion primitiva estén en contradiccion con los extractos de que han sido sacados, es preciso referirse á los primeros siempre que se trata de determinar cuáles eran las expresiones empleadas originariamente en una Constitucion. Hay mas, y es que ciertos escritores, los mismos que á duras penas convienen en la alteracion de los fragmentos de los jurisconsultos, no dudan en reconocer que las Constituciones han sido grandemente alteradas.

(1) *Magazin fuer Rechtswissenschaft*, es decir, *Almacen para la jurisprudencia*, tom. III, pág. 186. Las mas conocidas son la *Const. 31. C. 6, 23*, sobre los testamentos hechos en el campo y la *Const. un C. 6, 51, de caducis tollendis*. En cuanto á la *Const. 15. C. 6, 58*, está anulada por la Novela 118.

(2) El método observado en el Código es en el fondo el mismo del Digesto; pero sin embargo, el primero y los tres últimos libros del Código, comprenden un gran número de materias que faltan absolutamente en el Digesto, subdividida cada una en mucho mayor número de pequeños títulos (§. CCCLXXXIV).

#### §. CCCXCV. Juicio sobre el conjunto de los trabajos de Justiniano.

Así se completaron los cambios que Justiniano habia querido hacer sufrir á las diversas fuentes de derecho en que se habian bebido hasta entonces los conocimientos. Para juzgar de estos trabajos de un modo sano y seguro, es preciso abstenerse de creer que los contemporáneos de Justiniano pudieran mirarlos bajo el punto de vista que los consideramos hoy. Debieron ver con placer que les sería posible en lo sucesivo adquirir con menos costo que antes las obras de jurisprudencia que les servian aun de guías en las escuelas y en los tribunales; no debieron estar menos satisfechos de poder leerlas, ó al menos hojearlas

con mucha mas rapidez, aunque verdaderamente se descuidó entonces mas que hoy la lectura del texto en las escuelas. No se cuidaron para nada de examinar las obras de que se habian sacado los extractos que se les facilitaron. Aun hubiera sido mas cómodo para ellos que en lugar de hacer escribir estos extractos en latin, en vez de repartirlos bajo las tres distintas formas de obras acostumbradas hasta entonces, lo cual les obligaba á hojear tres manuscritos diferentes, hubiese hecho Justiniano una sola obra, y la hubiera redactado en lengua griega. Poco les importaba en efecto saber que tal pasaje estaba sacado del cuarto libro de Ulpiano, sobre la ley *Julia y Papia Poppæa*, cuando ignoraban ó al menos Justiniano no les enseñaba qué habia sido esta ley, y cuando ignoraban ademas en qué época habia vivido Ulpiano. En cuanto al Código era hasta cierto punto útil en esta época que las Constituciones relativas á tal ó cual cuestion, fuesen colocadas por orden cronológico; pero Justiniano se habria dispensado voluntariamente de tener que indicar el nombre de aquel á quien iban dirigidas, así como su lugar y fecha.

La opinion de nosotros los modernos es enteramente distinta de la que acabamos de trazar; hubiera sido de desear para nosotros que Justiniano no hubiese puesto la mano sobre estos admirables restos del edificio imponente del derecho romano, tales como existian aun en su tiempo en los libros, ó al menos que no los hubiese alterado con tanta audacia, para apropiárselos á sus necesidades y hacerles servir para la construccion de un edificio nuevo. Preciso es, sin embargo, reconocer que es muy dudoso que hubiéramos tenido un conocimiento mas profundo del derecho de los bellos dias de Roma, es decir, que las obras auténticas hubieran llegado hasta nosotros, aun cuando Justiniano y sus sucesores no hubiesen ejecutado en este punto mas trabajo que sus predecesores en los dos siglos anteriores.

§. CCCXCVI. NOVELAS ó Constituciones de Justiniano posteriores á sus tres compilaciones.

Justiniano reinó aun treinta años despues de haber acabado sus vastas compilaciones. Era demasiado largo reinado para que un príncipe tan amigo de las innovaciones legislativas hiciese numerosos é importantes cambios en sus trabajos por medio de Constituciones nuevas, y aun para destruir partes enteras de estos mismos trabajos. Ciertamente no fué el deseo de hacer para sus compilaciones un monumento semejante á lo que son las Novelas de Teodosio para el Código Teodosiano, el que movió á Justiniano á dar estas nuevas ordenanzas. Estas Constituciones contienen con frecuencia disposiciones enteramente particulares; están escritas ya en griego ya en latin, segun los países á que estaban destinadas; muchas veces tambien la época desde que habian de tener fuerza de ley, está fijada de una manera singular; por ejemplo, hay unas cuya ejecucion debe comenzar muchos meses antes de su promulgacion (1). En un principio se llamaban *αὐθεντικά*, lo que quiere decir poco mas ó menos *auctoritas*; palabra empleada por Dositeo y la *Lex Romana* de los Ostrogodos; y tal vez es en la coleccion latina donde han recibido el de NOVELAS. Por lo demas, esta última denominacion es la que hemos adoptado, y bajo que designamos de nuevo estas Constituciones. Despues del jurisconsulto Haloander, es cuando hemos vuelto á usar de este nombre; hasta la época en que vivió este la traduccion completa de las Constituciones de Justiniano posteriores á su Código habia sido llamada durante muchos siglos con el nombre griego de AUTHENTICE, CORPUS AUTHENTICORUM. Largo tiempo despues de Justiniano fué cuando se consignaron al lado de los pasajes del Código que modificaban: es un hecho generalmente conocido; pero el que lo es mucho menos porque pocas personas lo han notado, es que han sido consignadas asimismo en las Instituciones (2). Verdad es que no fué su texto

íntegro el que se colocó al lado de estos diversos pasajes: se limitaron á hacer una mencion sumaria conforme al método usado otras veces para redactar lo que se llamaba PARATITLA. Hace tres siglos poco mas ó menos llevan el nombre de *Authenticæ* estas citas; pero se le ha dado sin razon este nombre que pertenece únicamente á las fuentes de que se han sacado estos extractos.

(1) Asi, por ejemplo, la Novela 118 está fechada el sétimo día de las calendas de agosto, y debe tener fuerza ejecutiva desde principio de julio (*cap. 6*). La Novela 127 es del cinco de las calendas de setiembre, y no obstante, segun la traduccion comun, debe tener efecto desde el primer día de enero del mismo año (*cap. 1*).

(2) *Civilistisches Magazin*, tom. III, p. 282.

§. CCCXCVII. Nuevas fuentes de derecho durante todo el curso de este periodo.

Los nuevos principios de derecho cuya necesidad se hizo sentir, ó que al menos se introdujeron durante el curso de este periodo, fueron creados todos, ya por medio de Constituciones imperiales, ya por el imperio de la costumbre. Nuestros conocimientos sobre esta última fuente son tanto mas limitados, cuanto que la mayor parte de los principios á que dió origen nacieron de la ignorancia ó falsa interpretacion de las nociones sobre el derecho hasta entonces vigente, y que ademas no poseemos ninguna obra completa sobre el conjunto del derecho que pueda enseñarnos sobre poco mas ó menos cuál era su estado hácia el tiempo de Constantino el Grande ó de Teodosio II. No sucede lo mismo con las Constituciones imperiales, puesto que el Código y Novelas de Teodosio, así como el Código y Novelas de Justiniano, contienen tan gran número de ellas que solo es deplorable en este punto la ignorancia y confusion de ideas de sus autores; pero desdichadamente la historia de esta fuente ha sido descuidada de tal modo hasta nuestros días, que nadie ha intentado ni aun trazar una idea rápida; negligencia excusable hasta cierto punto, porque á escepcion de las *Leges edictales*, mutiladas y fal-

sificadas en su mayor parte, no poseemos casi ningun documento histórico sobre estas diversas Constituciones. Lo que nos sorprende, sin embargo, es que ni aun se haya tratado de dar un catálogo completo de ellas, porque el de Freymon, y por tanto tambien el de Wieling, se limitan únicamente á la compilacion de Justiniano. M. de Loehr acaba de llenar en parte esta laguna con dos ensayos (1). Remito á ellos al lector principalmente para aquellos que por su poco interés no merecen tener cabida en este manual, con tanta mas confianza cuanto que M. de Loehr no las ha ordenado solo cronológicamente, sino bajo el reinado de cada príncipe segun el órden de materias.

Por lo demas, cuando se quiere decidir el grado de importancia de una Constitucion, ya atendiendo á la época en que se dieron, ya á los tiempos que siguieron, basta casi siempre examinar dos cosas, primero si es nueva, ademas cual es su contenido. La primera de estas cuestiones no nos ofrece desgraciadamente muchas veces otra respuesta sino la de que no hay Constitucion anterior relativa á la misma materia; y en cuanto á la segunda estamos reducidos á decir en el mayor número de ocasiones sobre tal ó cual Constitucion, que no conocemos otra posterior que haya destruido sus principios. Por lo demas, estas dificultades que todos los que se ocupan de la historia están espuestos á encontrar, no deben desalentar al historiador del derecho romano.

(1) *Uebersicht der das privat Recht betreffenden Constitutionem der römischen Kaiser von Constantin bis Théodose II*, es decir, *Idea de las Constituciones relativas al derecho privado de los Emperadores romanos, desde Constantino hasta Teodosio II*; Heidelberg 1811, in-8.º *Uebersicht von Theodose II bis Justinien*; *Idea, etc., desde Teodosio II hasta Justiniano*, ib. 1812, in-8.º

#### §. CCCXCVIII. Constituciones anteriores á Constantino.

En el intervalo transcurrido desde el principio de este período hasta el reinado de Constantino el Grande, no encontramos por decirlo así ni una ley nueva, á excepcion de las que mas tarde se citan incidentalmente y al tratar

de materias que le son extrañas: esta laguna no es la menos desagradable de las que se encuentran en la série de nuestros documentos (§. XI). Verdad es que poseemos Rescriptos. El reinado de Maximino nos ofrece pocos, y por el contrario el de Gordiano y el de Filipo un gran número. Los reinados de Decio y Galo no ofrecen mucho mas, y esta proporcion que va en aumento hasta Valeriano y Galiano, disminuye en tiempo de Claudio, Aureliano y Probo para volver á aumentar bajo el reinado de Caro. Pero por lo demas por muy numerosos que sean estos actos en el mayor número de ocasiones, llegamos á descubrir las innovaciones que han causado en el derecho adivinando. Así es, por ejemplo, que Justiniano (1) nos enseña que fué en tiempo de Gordiano cuando se concedió á los soldados el derecho, que mas desenvuelto con el tiempo, se llamó beneficio de inventario (*beneficium inventarii*). Hay aun otro Rescripto de Gordiano en que se determina que la hipoteca puede aprovechar algunas veces á un acreedor quirografario (2); pero no contiene ningun principio nuevo.

Aureliano ordenó, segun nos enseña Diocleciano, que los hijos de uno que hubieran desempeñado en el ejército las funciones de *Primipilus*, estarían obligados á pagar las deudas de este, aun cuando se hubieran abstenido de la sucesion de su padre (3).

Tenemos una multitud de Rescriptos de Diocleciano, en que se contienen disposiciones que sabemos perfectamente por otra parte ser nuevas en el derecho romano, y que tampoco puede ser el primero en haberlas introducido. Tal es, por ejemplo, el Rescripto que permite al vendedor pedir la rescision de la venta por causa de lesion en mas de la mitad (4), á cuyo lado encontramos mas tarde con mucha frecuencia otros que disponen que el precio, por moderado que sea, nada decide en materia de rescision de la venta. La compilacion de Hermógenes nos ha conservado un Edicto de Diocleciano relativo al incesto (5). Parece que Diocleciano permite tambien al padre revocar

por causa de ingratitud la donacion hecha por él á su hijo emancipado (6).

Constantino Chloro introdujo la necesidad de la insinuacion judicial en materia de donaciones (7).

Hay muchas Constituciones de cuyo autor estamos seguros sin conocer, no obstante, la época precisa de su promulgacion. Así, por ejemplo, Constantino invoca una Constitucion en virtud de la cual la venta de un recién nacido (*a sanguine sanguinolentus*) era susceptible de producir ciertos efectos, aun cuando el niño debía ser libre (8).

(1) *Const.* 22, *pr. C.* 6, 30.

(2) *Const. un. C.* 8, 27.

(3) *Const.* 4, *C.* 12, 63.

(4) *Const.* 2 y 8, *C.* 4, 44.

(5) *MOS. LL. COLL.* 6, 4.

(6) *Const.* 2, *Th. C.* 8, 15. Los hijos de Constantino dicen: *Avi nostri san-*  
*cerunt.*

(7) *Const.* 1, *Th. C. epit.* 3, 5.

(8) *Const. un. Th. C. epit.* 6, 8.

#### §. CCCXCIX. Constantino.

Las *Edictales Leges* llegan á ser tan numerosas en tiempo de Constantino el Grande, que solamente su nombre se cita doscientas cincuenta veces en el Código de Justiniano, sin contar treinta y cuatro leyes de este mismo príncipe, conservadas tambien en los fragmentos del Código Teodosiano. Las mas importantes sobre poco mas ó menos son las siguientes:

Respecto á las fuentes de derecho declaró Constantino que carecería de valor todo Rescripto cuya fecha no se indicara. Se pretende tambien que declaró que el derecho consuetudinario no podia jamás tener la preferencia sobre la ley escrita. Si debe entenderse por esto que una ordenanza anterior debe prevalecer sobre una costumbre establecida despues, esta ley se encuentra frecuentemente en las Constituciones, pero en el uso es casi inaplicable.

No se abolió la esclavitud ni aun á favor de los cris-

tianos (1), ni aun se dulcificó. Unicamente se prohibió á los judios circuncidar cristianos, y acaso tenerlos por esclavos. El *SENATUS-CONSULTUM CLAUDIANUM* no era aplicable á la mujer libre que vivia con un esclavo del fisco (*fiscalis servus*). La manumision en las iglesias llegó á ser uno de sus modos reconocido por la ley, y todo esclavo que durante diez y seis años habia gozado de la libertad por cualquier título, podia, al cabo de este tiempo, llegar á ser libre realmente. En esta época se consideraba muchas veces la concesion de la libertad como una recompensa.

En materia de matrimonio no favoreció Constantino ni el concubinato ni el divorcio. Dió mas eficacia á las palabras de casamiento, sin duda principalmente á favor de los soldados. La desigualdad de las condiciones fué un impedimento mucho mas riguroso que antes. No obstante, el hijo de una concubina podia ser legitimado por el matrimonio subsiguiente de sus padres.

Constantino dulcificó algun tanto la patria potestad por medio de una Constitucion relativa á la venta de los hijos (2).

En cuanto á la tutela suprimió la *LEY CLAUDIA*, y respecto á la curaduría fijó la edad de 18 y 20 años como la en que se concluia (*firmata ætas*). Pero para que se concediese esta exencion á individuos del sexo masculino, se exigia ademas que probasen una regular conducta.

Constantino, conformándose con los principios de la Iglesia, abolió la incapacidad del *Cælebs* ó del *Orbus* de heredar por testamento. Mas dejó subsistentes las restricciones impuestas á las liberalidades de los esposos para sus cónyuges en testamento.

Se dieron muchas Constituciones relativas al hallazgo de los tesoros; hay una, sobre todo, que exige sea vuelto á presentar íntegramente al fisco por el inventor. Recibió muchas nuevas é importantes modificaciones el modo de adquirir los bienes enagenados por el fisco.

Decidióse, en cuanto al derecho de hipoteca, que esta

no gravaría á los esclavos ni á las bestias de carga necesarias á los trabajos agrícolas. El pacto comisorio (*Lex Commissoria*), es decir, el que despojaba al deudor de la propiedad de la prenda dada por él, caso de no pagar en una época determinada, pacto usado hasta entonces tantas veces en materia de hipotecas, fué suprimido totalmente por medio de una Constitucion que hasta recibió efecto retroactivo.

Las economías del hijo sometido á la patria potestad del sueldo que disfruta en su servicio en el palacio del Emperador (*Palatini*), comienzan á formar solamente su *castrense peculium*, innovacion perteneciente á esta época, y que por tanto hace necesaria la explicacion de los pasajes de juriscultos anteriores que parecen relativos al mismo. Los bienes que el hijo adquiere de su madre no entran en el dominio del padre, á quien corresponde únicamente su usufructo, y solo en el caso de emancipacion obtiene la propiedad de la tercera parte de estos bienes. Pero pierde este usufructo cuando pasa á segundas nupcias, siendo esta la primera de las numerosas restricciones que vemos impuestas en lo sucesivo al derecho del padre. Debíó establecerse una hipoteca legal *ipso jure* en beneficio del pupilo sobre los bienes de su tutor, y el derecho de enagenar concedido á este no puede ser extensivo á los edificios y á los bienes muebles de cierto valor.

En materia de herencia testamentaria es permitido instituir por herederos á las iglesias ortodoxas; pero está prohibido instituir á los hijos naturales, y no fué hasta los reinados de los Emperadores siguientes cuando se permitió á sus padres, hasta cierto punto, asegurarle alimentos. La facultad de la madre de entablar la *inofficiosi querela* contra el testamento de sus hijos, se limitó al caso en que no hubiera tenido mala conducta; la concedida á los hermanos no tuvo lugar primeramente sino en cuanto lo eran de padre y madre, y el testador les habia preferido personas cubiertas de ignominia. Constantino

restableció sobre poco mas ó menos la doctrina admitida ya antes de Augusto respecto á un codicilo no confirmado por testamento, es decir, que declaró que no tenia fuerza obligatoria sino en cuanto habia sido escrito á presencia de cinco ó siete testigos. Era válida la particion hecha por un ascendiente.

Respecto á la sucesion *ab intestato*, la madre, aun cuando no tuviese el *jus liberorum*, recogia siempre, como los simples agnados, una tercera parte de la herencia; pero cuando gozaba del *jus liberorum*, no podia ascender nunca su derecho á mas de las dos terceras partes, cuando concurría un tio del padre con los hermanos. Parece que los bienes vacantes (*bona vacantia*) eran en extremo comunes en esta época, y ordinariamente hacia donacion de ellos el Emperador á los que habian sabido atraer sobre sí las munificencias imperiales. A ellos es preciso referir una Constitucion que ya no existe, en verdad, pero está mencionada mas tarde, la cual ordenaba que adquiría irrevocablemente su propiedad quien hubiera estado en posesion de los mismos durante cinco años. A los mismos son relativas ademas gran número de instituciones que volvemos á encontrar entre los modernos bajo el nombre de *successiones extraordinariæ*, y por las cuales concedía el Emperador una vez para siempre la preferencia á ciertas personas, ó por mejor decir, corporaciones ó personas jurídicas cuando se trataba de distribuir semejantes favores; así, por ejemplo, cuando moría un Decurion sin heredero conocido, pasaban sus bienes á la Curia (*ordo*) de que formaba parte. Cuando dos personas habian solicitado y obtenido bienes vacantes, y moría una de ellas, su parte acrecia á la otra (*petitionis socius*). En cuanto concierne á las obligaciones, se determinó que en el préstamo de numerario podia llevarse un doce por ciento (*centesimæ usuræ*), y en el de frutos hasta cincuenta; pero respecto á estos, el que los tomaba prestados no podia rehusar nunca su restitution en cualquiera época que se le exi-

giese. En las donaciones hechas entre futuros esposos, se tenia en cuenta para su validez la circunstancia de saber si eran anteriores ó posteriores á los desposorios, que consistian en un beso (*intervenens osculum*).

El tribunal ó la jurisdiccion del obispo (*episcopalis audientia*) estaba establecido sin duda desde el tiempo de la persecucion de los paganos, pero las miserables persona, como se las llama una vez, que rehusaban abrazar la nueva creencia, eran libres de someterse al juicio del tribunal del Emperador. La solemnidad del domingo no permitia que en este dia se tratase de ningun negocio judicial. Se habia abolido la *litis denunciatio* extrajudicial, que es preciso no confundir con la que designamos hoy bajo este nombre, parecida mas bien á la institucion que habia dado su nombre á la *condictio*. Parece que se habian introducido numerosos y groseros abusos en los Rescriptos dirigidos á los litigantes por el Emperador, porque hallamos gran número de Constituciones que no tienen otro objeto que el de repararlos. Así, por ejemplo, hay una en que se determina que la excepcion perentoria (*peremptoria exceptio*) no deba ser destruida jamás por un Rescripto, mas por el contrario que la excepcion dilatoria (*dilatoria exceptio*) es capaz de serlo, circunstancia que Jacobo Godofredo interpreta, sin embargo, de un modo enteramente distinto. Algunas veces en esta época vemos á los jueces, en lugar de dictar sentencia, dar cuenta (*relationes*) al Emperador, lo cual no sucedia, sin embargo, generalmente mas que en los casos en que se necesitaba establecer ciertas excepciones contra el rigor del derecho, y en verdad que tal vez era entonces frecuentemente necesario. La apelacion expone al apelante á penas afflictivas cuando carece de fundamento. No se da apelacion de una sentencia interlocutoria antes de dictarse el definitivo, ni de la ejecucion de una sentencia: dos casos que en lo sucesivo dieron materia á muchas Constituciones.

Nada sabemos de lo que se llamaba *forma publici juris*, es decir, de la manera con que debian contarse los meses (3).

(1) *Lehrbuch der philosophie des positiven Rechts*, es decir, *Manual de la Filosofia del derecho positivo*, pág. 161 (3.ª edicion).

(2) *Const. 2. C. 4, 43*, que no es, segun parece, la misma contenida en la compilacion de los Visigodos, y citada s. CCCXCVII, nota s.

(3) *Const. 2, Th. C. 12, 1.*

#### §. CD. Hijo de Constantino.

De todos los actos del hijo de Constantino, á quien se confunde por otra parte tan frecuentemente con su padre, el que se cita con mas frecuencia es una Constitucion contra el uso de las fórmulas judiciales (*juris formulæ*) (1). Es preciso, sin embargo, no creer que este acto haya trazado en este punto una línea de division de lo pasado, tan marcada como se piensa comunmente. Solo demuestra la tendencia general del derecho entonces á perder todos sus caracteres, que se apoyaban únicamente sobre las costumbres de los antiguos Romanos; no se encuentra mas que en el Código de Justiniano. Ya en esta época se ve la primera traza de los numerosos impedimentos del matrimonio fundados en la diferencia de religion, y los lazos del parentesco, respecto á los cuales encontramos en lo sucesivo tan gran cantidad de Constituciones. Se prohibió el matrimonio entre judíos y cristianos, y no fué lícito casarse con su sobrina ni con su cuñada. Se introdujo la prescripcion inmemorial (*vetustas*), es decir, la de cuarenta años (2). Se declaró que no era necesario observar tan rigurosamente como en otro tiempo la antigua fórmula de la institucion de heredero. Fué abolida la necesidad de la creacion por el padre, para que pudiese adquirir una herencia deferida á su hijo; y se decidió que si este moría antes de cumplir la edad en que la ley le permitia aceptar por sí mismo la herencia, es decir, si moría *infans*, ó en otros términos, antes de cumplir siete años, no se devolvería la herencia al padre. La *inofficiosi que-*

rela no podía darse cuando el testador había ordenado expresamente que se le completaría la porción legítima (*legítima pars*) del hijo desheredado; se recurría mas á menudo que antes á un medio análogo en cierto modo á este, en materia de dote ó donacion entre vivos. Los bienes de un soldado que moría *ab intestato* y sin herederos, eran heredados por el regimiento de que formaba parte (*Vexillatio*) con preferencia al fisco. Desde esta época encontramos Constituciones muy diversas entre sí, relativas al derecho de suceder en los bienes de un condenado. Se permitió á la madre, y aun al patrono, revocar la donacion hecha á su hijo ó liberto, á saber: á la madre, en caso de ingratitud de parte de sus hijos, y al patrono, caso de tenerlos posteriormente.

(1) Esta misma palabra está empleada en el Breviario de Alarico para significar lo contrario de *Lex*, y de ahí ha pasado á las obras de los autores que han escrito sobre el derecho romano. Parece, sin embargo, que no tuvo la misma significacion ciento cincuenta años antes; es posible convencerse de ello sobre todo porque se empleaba entonces la *accupatio syllabarum*, que conviene mejor, en efecto, á las verdaderas fórmulas. Véase s. CCXXXIX y CCXLII.

(2) También se habla de ella en la *Const. 2. C. 7, 39.*

#### §. CDI. Juliano.

Aunque hubiese abjurado Juliano la creencia de sus predecesores, fué sin embargo bastante respetado su nombre por Teodosio y Justiniano para que no se creyesen autorizados para guardar silencio sobre sus Constituciones. Pero la brevedad de su reinado no le permitió dar muchas; casi todas tienden á garantizar el antiguo derecho de las innovaciones de Constantino; no son de grande importancia para nosotros, y por otra parte ocurre con frecuencia que no las entendamos perfectamente.

La mayor parte de las consultas de Joviano se colocan en la misma categoría que las de Juliano.

#### §. CDII. Valentiniano y Valente.

Valentiniano I, su hermano Valente y sus hijos Graciano y Valentiniano II, privaron á los Manicheos del de-

recho de ciudad y prohibieron el matrimonio con los bárbaros. Es muy singular ver admitida esta última medida por los compiladores de los visigodos, al paso que no lo fué por los de Justiniano. Los mismos príncipes ordenaron que la mujer no podría contraer segundo matrimonio hasta pasado el año del luto; pero disminuyeron en cuanto á la misma la pérdida de las ventajas que le produjera su primer matrimonio. El denunciador de un mendigo que puede ganar su vida (*mendicans non invalidus*), adquiere la propiedad de la persona de este ú otros derechos análogos. Se permitió instituir por herederos á los hijos naturales, á saber, en la duodécima parte, cuando eran instituidos á la vez hijos legítimos, y en la cuarta cuando eran otros los herederos. La *inofficiosi querela* se restringió á cinco años aun para los descendientes. Recibió mayor estension el derecho de sucesion recíproca de la madre y sus hijos. Las arras (*arrhæ*), dadas para asegurar una promesa de matrimonio, no debían restituirse cuadruplicadas, caso de no llevarse á efecto, cuando la desposada era menor de diez años. No se podía establecer *fidejussio* respecto á la dote. Todo juicio debía ser escrito, la parte condenada debía reembolsar siempre á su contrario los gastos del pleito y abonarle ademas como multa el veinte y cuatro por ciento de la suma cuya consignacion se habia ordenado auténticamente en el momento de entablar la demanda. Los magistrados municipales llamados *Defensores civitatum*, ó fueron instituidos en esta época por primera vez, ó al menos restablecidos en sus derechos y se estendió su competencia judicial hasta el importe de una suma determinada.

#### §. CDIII. Teodosio I.

Teodosio prohibió el matrimonio entre primos hermanos bajo la pena de ser quemados vivos. Hizo imposible que los padres vendieran á sus hijos, declarando que esta venta no transferiría ningun derecho al adquirente. Cuando la madre quiere ser tutora es preciso que se abstenga de