

CAPITULO III.

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

§. CDXIX. *Relacion entre estas consideraciones y las del periodo precedente.*

Examinando el derecho romano tal como existia al fin de este período, se echan de ver en él tantísimos puntos de contacto con el que actualmente rije, que se hace indispensable dedicar á esta materia una obra especial en que cada doctrina sea tratada con todos los pormenores que no podrian tener cabida en una historia del derecho. Despues de haber expuesto en cada período cada una de las materias en particular, solo nos es lícito al presente trazar el cuadro del derecho civil tal como resultaba de la legislacion de Justiniano, considerándole de una manera general, é insistiendo tambien sobre las materias de las antiguas doctrinas que ya entonces no eran aplicables. Tenemos que pintar, para decirlo de una vez, esta legislacion

de Justiniano tal como nos aparece en la historia, vacilante sin cesar entre la rigurosa observancia de los términos de la ley y la vaguedad de lo arbitrario, entre parciales modificaciones y un completo trastorno. Esta exposicion será seguida de la del derecho público, con lo cual habremos dado fin á nuestra tarea.

DERECHO CIVIL.

§. CDXX. *Fuentes.*

Todas las fuentes del derecho romano vienen ya á reunirse y confundirse mas completamente que antes en una sola, esto es, en las leyes. En efecto, para colocar la ciencia del derecho al abrigo de todas las controversias, los Emperadores hicieron que este derecho emanase por entero de ellos mismos, de su autoridad suprema. Habia, sin embargo, una multitud de instituciones que eran inconciliables con semejante poder absoluto. Tales eran en particular todas aquellas disposiciones copiadas con relacion á las antiguas fuentes en los escritos de los antiguos jurisconsultos que formaban entonces autoridad. Aun podemos creer, vista la naturaleza de estas disposiciones, que si no los Plebiscitos, cuando menos los Senado-consultos y los Edictos de los Pretores podian hacer todavía á cada instante nuevas modificaciones en el derecho civil. Ya no se admitia diferencia entre la *lex perfecta* y las demas, pero los compiladores de Justiniano acumularon tantos y tales disparates acerca de la distincion entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario, que es difícil considerar todo lo que refieren como parte del derecho á la sazón vigente. No solo se colocaban sin escrúpulo en el derecho escrito los Edictos de los magistrados, sino tambien los pareceres de los jurisconsultos (*Responsa prudentum*).

PRIMERA SECCION.

DE LAS PERSONAS.

A. DIFERENCIA ENTRE LAS PERSONAS LIBRES Y LOS ESCLAVOS.

§. CDXXI.

La diferencia entre las personas libres y los esclavos continuó siendo la misma que antes, sin que á nadie le ocurriese la idea de que semejante distincion se compadecia mucho menos aun con los principios cristianos que la establecida, por ejemplo, entre los ricos y los pobres. Sabíase muy bien que todos los hombres eran iguales ante Dios, pero ante la justicia humana habia gran número de ellos incapaces de contraer matrimonio, de ejercer la autoridad paterna, ni de poseer cosa alguna en propiedad. Con el tiempo habian desaparecido algunos de los modos de constituirse en otras épocas la esclavitud, á la par que se habian hecho mas fáciles las emancipaciones; mas no por ello dejó de continuar la calidad de hombre libre, siendo una condicion indispensable para gozar del ejercicio de los derechos civiles.

Los ingenuos y los libertos eran ya completamente iguales entre sí; pero el que concedia la libertad á su esclavo era árbitro de decidir si por ello le hacia su igual.

Aunque los *Adscriptii* (1) tenian, en verdad, alguna analogía con los esclavos, como gozaban del pleno ejercicio de los derechos civiles, no se les mencionaba para nada al tratar de la materia que en este momento nos ocupa.

(1) *Const.* 21. *C.* 11, 47. La legislación varió muy á menudo especialmente en lo tocante á determinar la cualidad de los hijos de un *adscriptus* y de una persona libre. Cujacio habla á este propósito (*IV Obs.* 28) de una Constitucion de Justiniano, descubierta en un manuscrito, y confundida sin razon por Godofredo (*ad Nov.* 54) con la *Nov.* 62, c. 2. Hállase en el *Corpus juris* á continuacion de la *Pragmatica sanctio*.

§. CDXXII. *Las relaciones religiosas sustituyendo al derecho de ciudadanía.*

El goce completo de los derechos de ciudadanía por todos los hombres libres del Imperio era una cosa tan reconocida, que sin dificultad se concibe por qué no se dedicaba un tratado especial á este derecho, puesto que por otra parte se ignorase que tampoco se habia hecho ninguna mencion de él antiguamente al tratar de la doctrina relativa al estado de las personas. En lugar de la antigua distincion entre los ciudadanos romanos y los que no lo eran, nos encontramos á la sazón con otra nueva, bien que no se halle positivamente establecida en los libros de jurisprudencia. De esta distincion resulta que los cristianos que profesaban las opiniones religiosas de la corte del Emperador (*Ortodoxos*, *Católicos*) tenian señalada preponderancia no tan solo sobre los paganos, sino tambien sobre aquellos de sus correligionarios que seguian las opiniones desechadas por el mayor número, y especialmente por la corte (*Heretici*). Los monjes, por el contrario, no experimentaron ataque ninguno en sus propiedades.

Las corporaciones ó personas jurídicas se habian hecho mas numerosas desde que el cristianismo dió nacimiento á un sin número de iglesias, conventos, casas de asilo para los pobres ó para los huérfanos, y tantos otros establecimientos análogos.

B. DIFERENCIA ENTRE LOS QUE EJERCIAN POR SÍ MISMOS SUS DERECHOS Y LOS QUE LOS EJERCIAN POR MEDIO DE OTRA PERSONA.

§. CDXXIII.

Las relaciones de que aquí se trata distaban ahora mas que nunca de lo que habian sido en otro tiempo, tanto

que ni mención se hacía siquiera de las dos conocidas antes con los nombres de *manus* y *mancipium*.

POTESTAS, 1.º sobre los esclavos.

La autoridad del señor sobre sus esclavos seguía exactamente lo mismo que hacía el fin del período anterior.

2.º Sobre los FILII FAMILIAS.

La patria potestad, como todo lo á ella referente, se había dulcificado en gran manera. Cuantas dificultades se suscitaban respecto de las diferentes doctrinas profesadas en otro tiempo sobre esta materia, se decidían según los principios y los resultados que se derivan de la sola relación de filiación, si no en todos los casos, pues no debía esperarse sobre este punto un cambio completo y siempre consecuente consigo mismo, á lo menos en la mayor parte de ellos. Bien es verdad que esta filiación no se consideraba como constante con relación al padre, sino en tanto que resultaba de un matrimonio legítimo.

Por lo tocante á este último origen de la patria potestad, no eran los matrimonios tan rigurosos como en otro tiempo; y de todas aquellas uniones que antiguamente dejaban mayor libertad, y que en este período habían llegado á ser lazos en verdad estrechísimos, la más fácil de romper era siempre el concubinato, por cuya abolición hacia ya dos siglos cumplidos que se venía trabajando.

Para que hubiese posibilidad de matrimonio entre las dos partes contratantes, bastaba que estas no tuviesen parentesco dentro del tercer grado de la línea colateral. Así el matrimonio entre primos hermanos volvió nuevamente á estar permitido, si bien es verdad que había casos en que estaba prohibido aun entre parientes colaterales de cuarto grado. La prohibición era absoluta entre el padrino y la

madrina, entre judíos y cristianos, entre el hombre y la mujer adúlteros, entre el seductor y la persona seducida, y entre cuñado y cuñada. De la diferencia de condiciones no se hacía caso, y el mismo Justiniano había dado el ejemplo de la abolición de este impedimento, casándose con una antigua actriz (*mima*), hija de un mozo de circo. La cualidad de extranjero en cualquiera de los dos esposos no afectaba tampoco á la validez del matrimonio. La bendición nupcial no era necesaria, por donde se ve que el matrimonio no era considerado aun como ceremonia religiosa; pero entre los grandes, exceptuando no obstante los extranjeros (*barbari*), se exigía que mediasen esponsales (*sponsalia*).

La disolución del matrimonio por el mútuo consentimiento de los dos esposos (*bona gratia*), y más aun por la voluntad de uno solo, se hallaba restringida á determinado número de casos. La ley antes era adversa que favorable á las segundas nupcias.

La adopción, propiamente dicha, era muy rara, y en extremo sorprendentes las condiciones que para ella se exigían. La legitimación ocurría con más frecuencia, y la había de tres especies: una para las personas de conciencia timorata; otra para los grandes, y la tercera para los favoritos del Emperador. La simple arrogación no bastaba ya para legitimar á los hijos naturales.

Habiase facilitado mucho la extinción de la patria potestad, hasta el punto de no ser ya necesaria para ella la participación de un extraño, el cual por lo mismo no podía tener ni aun remota esperanza de adquirir sobre el hijo el derecho de *mancipium* ni el de patronato. Los antiguos cargos sacerdotales que libertaban de la patria potestad, fueron reemplazados á este mismo efecto por las nuevas dignidades de la Iglesia cristiana.

Ninguna mención se hace de los hijos naturales, y por lo tanto no encontramos ya el principio de que los hijos de matrimonio prohibido por la ley son semejantes á los

naturales, ni el de que respecto de la madre de familia distinguida (*ingenua et illustris*), teniendo hijos legítimos, no pudiese en manera ninguna hacerse mencion de los otros hijos que hubiera tenido fuera de matrimonio.

C. TUTELA Y CURADURÍA.

§. CDXXIV.

En la época á que hemos llegado, la tutela y la curaduría mas eran ya un deber que no un derecho. De aquí el que se atendiese, cuando se trataba de conferir la una ó la otra, á la capacidad de la persona que habia de desempeñarlas. No se hallaban, sin embargo, sometidas ni con mucho á una investigacion pública tan severa como en nuestros días.

Las mujeres romanas no estaban ya condenadas, por la sola razon de su sexo, á perpetua tutela; y por lo que hace á la de los varones, solo cesaba cuando estos habian cumplido cierta edad. La autorizacion del tutor se consideraba solamente como una mera participacion que este tenia en los derechos de aquel á quien representaba (1). La curaduría de los menores, bien que no era de regla general, cesaba por el mero hecho de la dispensa de edad (*venia ætatis*), que al cabo llegó á determinarse con mas fijeza.

(1) THEOPH. sobre el §. 2. *Inst.* 2, 8. El tutor y el curador llevan ambos el nombre de *Κηδεμόν*.

D. DIFERENCIA ESTABLECIDA BAJO LA RELACION DEL CELIBATO (*CÆLIBATUS*) Y DE LA CARENCIA DE HIJOS LEGÍTIMOS (*ORBITAS*).

§. CDXXV.

Ya no habia nada establecido sobre el celibato (*cælibatus*), ni sobre la carencia de hijos (*orbitas*), de suerte

que pudiéramos recorrer todo el Código de Justiniano sin sospechar siquiera cuán grande importancia se daba todavía en tiempo de Ulpiano á esta distincion entre las personas. Debemos, sin embargo, exceptuar dos antiguas Constituciones relativas á la supresion de esta distincion, las cuales se hallan en el citado Código.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS COSAS.

§. CDXXVI. *Diferentes especies de cosas.*

Habia en esta época muchas cosas consideradas como de derecho divino (*divini juris*), sin que semejante circunstancia estableciese entre ellas y las demas un límite tan profundo y tan marcado como el que las separaba en otro tiempo.

Las cosas designadas como pertenecientes al Emperador eran en mucho mayor número que antes, y entre ellas se encuentran algunas designadas con el nombre de *dominica res*.

En lugar de la antigua distincion entre las cosas *manicipi* y los predios situados en Italia (*Prædia Italica*), se procuraba ya mucho mas determinar si una cosa era mueble ó inmueble.

El número de las cosas incorporeales era considerabilísimo. Respecto á las diversas especies de servidumbres, no era ya raro que el usufructo solo se efectuase de derecho. Se propendia tambien mas que antes á establecer para los simples ciudadanos una distincion respecto de la propiedad que en lo sucesivo se llamó propiedad impropriadamente dicha, dependiente de otra propiedad principal, y á la que mas tarde apellidaron los Glosadores *dominium utile subalternatum*, para distinguirla del *dominium utile absolutum*. Ciertos empleos de la corte (*militiæ*) se hallaban comprendidos entre las cosas incorporeales.

§. CDXXVII. Propiedad.

La propiedad de los bienes hereditarios pasaba ya de manos del difunto á las del heredero, tuviera este ó no noticia del fallecimiento. Tampoco traía ya las mismas consecuencias que antes la distincion establecida entre los modos naturales de adquirir y los modos civiles ó peculiares tan solo de los Romanos; es decir, que los primeros producian ya el mismo efecto que los segundos, y no, como antes, tan solo el de que las cosas así adquiridas entrasen simplemente *in bonis*. La mera tradicion (*traditio*) transfería indistintamente la propiedad de todas y cualesquiera cosas; y de la misma manera que la usucapion, cuyo término se fijó en tres años para las cosas muebles, producía el efecto de hacer al poseedor propietario incommutable, así tambien se atribuyó el mismo efecto á la posesion de diez y veinte años, que hasta entonces habia sido considerada tan solo como dando origen á una excepcion. A veces, ya hácia el fin de este período, producía igual resultado la excepcion de treinta años, á la sazón nuevamente introducida; pero en este caso era mucho mas frecuente emplear la voz *titulus* que no las de *causa* y de *initium*.

El derecho de enagenar se distinguía con frecuencia del de propiedad; y era tan general el uso que se hacia especialmente del de hipoteca, que fué preciso introducir una espresion técnica, la de *chirographaria pecunia*, para designar la especie de obligacion que no daba origen á semejante derecho. Nacia este con tanta frecuencia, aun sin saberlo los contrayentes (1), y proporcionaba tan amenudo ventajas especiales, inherentes á la prioridad de su fecha, que ninguna mejora sensible introdujeron las instituciones justinianas en esta parte del derecho romano. Con todo, el pacto de la ley comisoria (*lex commissoria*) cayó en desuso sobre esta materia.

La adquisicion por medio de otras personas no dependia ya de la autoridad ejercida sobre estas mismas personas: doctrina que no se introdujo en realidad hasta la época de que se trata, pues que hasta entonces no llegó á ser la potestad (*potestas*) la manera única y exclusiva de estar sometido al derecho de otro (§. CDXXII). Desde este momento pudieron ya adquirir para sí propios los que se hallaban bajo la patria potestad, y lo mismo los apoderados para sus mandantes, tan válidamente como si estos lo efectuasen por sí.

(1) Ejemplos hubo hasta de haberse reunido la propiedad al derecho de hipoteca, del mismo modo que podía unirse á otros varios. Véase en prueba de ello, por via de ejemplo, la Const. 6. C. 5, 2 y la Const. 30. C. 5, 12.

§. CDXXVIII. Influencia de las relaciones de familia sobre la propiedad.

Cod. 6, 60. *De bonis maternis et materni generis*. 61. *De bonis quæ liberis in potestate constitutis ex matrimonio vel alias adquiruntur*.

Cod. 5, 13. *De rei uxoriæ actione in ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus præstita*.

La patria potestad no ejercía ya ninguna influencia sobre el *quasi castrense peculium*; y la que tenia sobre la propiedad de la especie de peculio que mas adelante se llamó *peculium adventitium*, casi no pasaba de ser como la de la tutela, si bien el derecho de usufruto que correspondia al padre sobre este peculio establecía gran diferencia entre una y otra bajo este respecto solamente. Aun así y todo, no podia ni debía el padre dispensarse en ningun caso de dar cuenta del fundo.

Por lo que toca á la influencia de la dote, jamás habia sido esta tan favorablemente tratada como á la sazón lo era; y asimismo la donacion *propter nuptias*, que con ella corría parejas, y cuya cuantía debía ser absolutamente igual. Aun subsistente el matrimonio era licito pedir la restitu-

cion de la dote cuando la fortuna del marido venia á menos, sin que para ello fuese indispensable la fingida separacion de los esposos. Los diversos derechos de retencion de una parte de la dote, atribuidos al marido en ciertos casos, no existian ya, como ni tampoco la restitution anticipada de la dote que solia imponerse por via de castigo; pero se hallaban compensados ora por la pérdida total de la dote en que la mujer podia incurrir, ora por la privacion de una parte de sus bienes que podia imponérsele al marido. Las épocas de restitution de la dote se fijaron de diferente manera que lo estaban antes. La diferencia entre la dote *profecticia* y la *adventicia* (*profectitia*, *adventitia*) á que se habia dado tanta importancia, fué desechada por la nueva legislacion, bien que se encuentren todavia algunos vestigios de esta antigua diferencia en el Código de Justiniano. Respecto de los bienes *parafernales* (*parapherna*) se adoptaron medidas mas eficaces.

Al derecho de enajenar, concedido á los tutores y curadores, se le impusieron nuevas y mas rigurosas limitaciones.

§. CDXXIX. *Modos de suceder.*

Cod. 6, 51. *De caducis tollendis.* §2. *De his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt.*

Todas las maneras de adquirir universales quedaron reducidas al caso de muerte, importando poco que el difunto hubiese estado ó no sometido á la patria potestad en la época del fallecimiento. Justiniano no dice casi nada de los individuos que incurrian en la privacion de los derechos civiles, siendo asi que todo lo concerniente á ellos debe suministrar consideraciones importantísimas acerca de esta materia del derecho civil (1).

I. Respecto de la herencia (*hereditas*), la formalidad del inventario no era ya simplemente un medio útil para que el heredero estuviese al abrigo de los legatarios, sino

tambien una garantía contra las persecuciones de los acreedores de la sucesion. Con todo, el heredero *necessarius* y el denominado *suus* continuaban heredando sin necesidad de tomar posesion de los bienes; solo que cada dia iban estableciéndose nuevas excepciones para los casos relativos á lo que llaman *transmision* los modernos. Las obligaciones procedentes de delitos que hubiese cometido el difunto (*obligationes ex delicto*) no pasaban tampoco á sus herederos. Cuando estos eran hijos ú otros descendientes suyos, se deducia de la parte que les tocase en la sucesion lo que cada cual hubiese recibido de él en vida; pero no sabemos ciertamente si se hacia igual deduccion de lo que les hubiese entregado por via de donacion pura y simple.

Los hijos sometidos á la patria potestad no podian aun disponer por testamento mas que de su *peculio castrense* y *quasi castrense*, aunque el padre les autorizase para hacerlo del resto de sus bienes; de suerte que bajo este aspecto el nuevo derecho se apartaba mucho del antiguo. La forma exterior del testamento variaba á lo infinito, por mas que en el Imperio griego se hubiese desechado toda distincion entre los testamentos válidos por derecho civil y los válidos por derecho pretorio. Los militares no estaban dispensados de la estricta observancia de las formalidades exigidas por la ley, sino cuando se hallaban en el ejército. La crecion fué abolida, sin que sepamos la causa. Todo individuo, cualquiera que fuese su condicion, podia ser instituido heredero, salvo que no era lícito instituir conjuntamente con hijos legítimos á los nacidos de una concubina, y mucho menos á los provenientes de comercio incestuoso ó adulterino. En materia de desheredacion no se establecia diferencia ninguna entre los hijos y las hijas; pero Justiniano no habia determinado fijamente si esta distincion podia hasta cierto punto ser restablecida, ya en virtud de la autoridad paterna ejercida por el testador, ya por el testamento del padre ó de la madre. Tampoco sabemos ciertamente de qué manera habia conciliado.

aquel Emperador con su nuevo sistema de sucesion *ab intestato*, la doctrina relativa á las diversas precauciones que debian guardarse en el testamento para la desheredacion de ciertos herederos. La desheredacion no podia tener efecto mas que por cierto número de causas determinadas, cuya prueba incumbia al heredero instituido; bien que esta solo era indispensable cuando se trataba de descendientes ó ascendientes del difunto. La legitima (*legitima portio*) se aumentó, segun bases en verdad muy mal calculada; pero caso de no llegar á la porcion exigida, nadie dudaba que debia completarse. Habia casos en los cuales, bien que el testador la hubiese omitido por completo, no se declaraba sin embargo nulo el testamento en todas sus partes, quedando tan solo viciada la institucion de heredero. Por lo que hace á las sustituciones, establecióse una de nueva especie aplicable al hijo ó nieto demente (*substitutio exemplaris*). Los legados y los fideicomisos llegaron á ser mas fáciles; y lo mismo unos que otros continuaron dando origen como antes, á la revindicacion y á la hipoteca. La doctrina de los *caduca* fué relegada al olvido; y todo legado se consideraba generalmente como adquirido de pleno derecho por el legatario desde el instante en que moria el testador. Aunque los codicilos podian ser válidos por sí mismos independientemente del testamento, se les sujetó, no obstante, á una forma determinada, sin mas escepcion que la de aquellos casos en que los deseos del testador hubiesen sido impuestos á una persona que no pudiese negar la existencia de ellos. A los célibes y á los que no tenian hijos (*orbi*) dejó de aplicárseles toda especie de pena.

La sucesion *ab intestato* quedó libre de todas las distinciones á que en lo antiguo daban origen la patria potestad y la diferencia de los sexos, bien que Justiniano no lo hubiese determinado así de un modo completamente uniforme. La antigua máxima *in legitimis hereditatibus successio non est* no estaba ya vigente.

La mujer que no habia aportado dote tomaba de la sucesion de su marido una parte determinada, en concurrencia con los demas herederos de este.

II. Por lo que respecta á la *bonorum possessio*, no solo podia ser reclamada ante cualquier magistrado, y desde luego que moria la persona, sino que ni aun era necesario hacer semejante reclamacion (2), cuidando tan solo como en lo antiguo, de no acudir demasiado tarde á entrar en posesion de los bienes. No es cierto, como sostienen algunos, que Justiniano la suprimiese; antes bien el mismo Justiniano habia establecido expresamente que hubiese lugar á la *bonorum possessio ab intestato* en cuatro casos, á saber: *unde liberi, unde legitimi, unde cognati et unde vir et uxor*. Si no estableció un órden particular respecto de los patronos, fué por creerlo innecesario, despues de haber identificado sus derechos con los de los agnados mucho mas que lo estaban antes. Verdad es, sin embargo, que la *bonorum possessio* parece haber sido olvidada por Justiniano en algunas instituciones mas recientes que la referida.

III. En lo tocante á la *additio libertatum conservandarum causa*, no nos es dado determinar fijamente hasta qué punto favorecia á los legatarios una institucion asaz parecida á esta especie de *bonorum possessio*. Es probable, por lo demas, que semejante institucion se introdujo tan solo para recompensar á los legatarios que hubiesen dado hijos al Estado (§. CCXCV).

(1) *Const. 4. C. 6, 51*. Debe exceptuarse, sin embargo, á Diocleciano.

(2) Las expresiones empleadas en la *Instituta* (s. 1 y 2, 9): *Quocunque modo... admittandi eam judicium*, parecen una imitacion de esta otra frase: *quaticumque... adita vel adeunde hereditatis indicio*, que se encuentra en la *Const. 1. Th. ep. 4, 1*, desechada por los compiladores de Justiniano.

SECCION TERCERA.

DE LAS OBLIGACIONES.

§. CDXXX. Origen de las obligaciones.

El modo originario de obligaciones, procedente de los

contratos, habia experimentado pocos cambios. El préstamo de una suma de dinero (*mutuum*) producía indudablemente resultados casi iguales á los que emanaban en otro tiempo del SENATUS-CONSULTUM MACEDONIANUM. A veces no era lícito en estos contratos exigir intereses, ni aun en virtud de una simple convencion (*pactum*), sino en circunstancias ciertamente muy raras. El tanto mas elevado del interés permitido por la ley, no pasaba regularmente de medio por ciento mensual (*semisses usura*); estando prohibido que se acumulasen los intereses al capital, y que en ningun caso pudiese el importe de los primeros exceder al del segundo. En la hipoteca no se admitía ya nada de *lex commissoria*. Por este tiempo vemos aparecer el *suffragium* de las partes como condicion de validez de los contratos innominados. De los verbales no continuó subsistente mas que la estipulacion, cuyas solemnidades nos ha conservado un monumento antiguo, ó sea el *Instrumentum plenariae securitatis*: era lo mas frecuente contentarse con reducir este contrato á escrito. La *fidejussio* quedó sola en reemplazo de la *sponsio* y de la *fidepromissio*, bien que mas rigurosa bajo algunos aspectos, y menos bajo otros. El uso que se hacia de la *exceptio non numerata pecunia* habia constituido una nueva especie de contrato literal. En los consensuales exigian por lo comun los contrayentes, como condicion indispensable, que se redactase un documento escrito. El contrato de enfiteusis experimentó un sin número de innovaciones; y se observaban con mas exactitud que antes las disposiciones del SENATUS-CONSULTUM VELLEIANUM.

La novacion, la paga (*solutio*) y la compensacion padecieron muy leves modificaciones. Esta última debia siempre establecerse por sí misma y de pleno derecho.

Las cuatro clases de delitos (*delicta*) continuaban lo mismo que antes, menos el hurto (*furtum*), en ciertos casos. La condena obtenida por un acreedor contra su deudor no podia nunca estenderse hasta reducirle á la esclavitud: semejante pena habia sido abolida y solo subsistia por haberse mantenido en las costumbres. Los magistrados ejercian una autoridad mas estensa que antes, tanto para conocer de aquellos crímenes que no envolvian ataques contra los bienes de los ciudadanos, como para castigarlos sin consideracion á que de su fallo pudiesen ó no resultar beneficios á este ó el otro individuo.

Por otro lado, la numerosa clase de casos varios que producian obligacion, y se hallaban comprendidos bajo la denominacion de *variae causarum figurae*, puesto que nada se habla de ella en la Instituta, recibió nuevos aumentos con los *pacta legitima*, tales por ejemplo como la donacion, con las promesas, con las *in factum acciones* y las innumerables *obligationes ex lege*.

§. CDXXXI. Acciones.

No habia ya mas modo de perseguir y reclamar cada uno sus derechos en juicio que la *accion*, ó mejor dicho, el carácter particular de este modo de proceder judicialmente habia desaparecido por entero, conservándose tan solo el nombre, que se aplicaba á todos los demas modos indistintamente. Aunque no se hacia ya distincion entre la *accion directa* y la *accion útil*, Justiniano habia, no obstante, determinado nuevamente un caso en el cual era forzoso recurrir á una *accion* de esta última especie (1). Propiamente hablando, no existia ya accion ninguna que fuese perpetua (*perpetua*); y sin embargo, solo se daba el nombre de *temporales* (*temporaria*) á aquellas cuya duracion no llegaba á treinta ó cuarenta años. Habíase hecho mas marcada la distincion entre los *dilatatoriae exceptiones* y las *perentoriae*. Las *praescriptiones*, tales como las encontramos en Gayo, habian caido en completo desuso. Los *interdicta* perdieron del todo su antiguo carácter. Las *satisfactiones* eran menos frecuentes, exigiéndose tan solo de los apoderados (*procuratores*), los cuales seguian siendo

admitidos á proceder en juicio á nombre de sus mandantes, y por lo comun hasta se les ordenaba su asistencia. El juramento (*calumniæ jusjurandum*) que se exigia generalmente á las partes y á los abogados antes de entablar un litigio, vino á reemplazar las antiguas penas que se imponian por lo que llevaba el nombre, asaz estrambótico, de *plus petitio*. No se sabe á punto fijo si la pérdida del litigio acarrea necesariamente la condenacion en las costas.

(4) S. 34. Inst. 2, 1.

DERECHO PUBLICO.

I. DERECHO POLITICO.

§. CDXXXII.

En la época cuya historia vamos trazando, el Emperador ejercia solo el poder supremo, sin compartirlo, sino muy raras veces, con otra persona que no fuese la Emperatriz su mujer. El poder imperial no estaba ya dividido hácia el fin de este período, como aconteció frecuentemente en su mediacion, en las dos porciones de Oriente y de Occidente. Las rebeliones ó las intrigas palaciegas eran por lo comun los medios á que debian los Emperadores su corona. A mas del poder legislativo, que se estendia hasta ciertos puntos del derecho sagrado y del mismo derecho civil, la autoridad del Emperador abarcaba tambien los poderes ejecutivo y judicial.

El poder de todos los magistrados públicos emanaba única y esclusivamente del Emperador. Los puestos tenidos por mas importantes eran los de palacio (*Quæstor sacri Palatii, præpositus sacri cubiculi*, etc.), entre los cuales se contaba tambien el de los *Palatini*. El orden de los Patricios y demas grandes del Imperio (*perfectissimi, nobilissimi, illustres*) se habia fijado de una manera rigurosa; y los sueldos de los funcionarios públicos se conocian

con el nombre de *sacræ largitiones*. De las antiguas magistraturas del pueblo romano, el Consulado cayó completamente en desuso. El Senado dependia del Prefecto de la Ciudad (*Præfectus urbi*), y no formaba ya, propiamente hablando, mas que un tribunal de justicia. Los gobernadores de las provincias (*Rectores*) habian reunido nuevamente en sus personas todos los ramos de la administracion pública, si bien es cierto que compartian su autoridad con los obispos. No se daba importancia ninguna al juramento que era preciso hacer para patentizar que no se habian obtenido los empleos á precio de dinero.

Las autoridades municipales eran los *Defensores* de las ciudades, y ejercian tambien las importantísimas funciones de *Decuriones* ó *Curiales*. Hacíase uso con suma frecuencia del ministerio de los *Tabelliones* (*Tabelliones*), especie de oficiales públicos que se servian de cierto papel con un *sello* (*protocollum*), el cual no les era lícito cortar.

II. INSTITUCIONES RELATIVAS EN PARTICULAR AL ÓRDEN PUBLICO.

§. CDXXXIII. Derecho eclesiástico.

I. La instruccion pública aplicada á las doctrinas religiosas, se consideraba entonces como asunto del mas alto interés, pero en el cual podia ejercer el Emperador grande influencia, como tuvo ocasion de experimentar el mismo obispo de Roma Virgilio. Poníase fuertísimo empeño en extirpar todas las opiniones condenadas por el último Concilio, ó desechadas por orden inmediata de la Corte; y cuando los Emperadores toleraban estas mismas opiniones, descubrian sin rubor los verdaderos motivos de su dulzura (1). Justiniano no sospechaba ciertamente que su ortodoxia no era, si decimos, de las mas puras, y que su mujer, sobre todo, habia de tener muy mala nota bajo este concepto en la historia eclesiástica.

Los obispos ejercian un poder estensísimo, acompañado de cierta especie de jurisdiccion (*episcopalis audientia*).

Su nombramiento era electivo, y á veces recaía en personas legas.

La condicion de los monjes en Oriente no se parecia aun al cuadro que Benito de Norcia nos traza de la que alcanzaban por este mismo tiempo en Occidente, pues que allí eran libres, salvo cuando por castigo se les encerraba en los conventos.

La iglesia poseia cuantiosos bienes; y muy lejos de pensar la ley en impedir que acumulase tantas propiedades, la favorecia por el contrario todo lo posible en sus nuevas adquisiciones, al mismo tiempo que se oponia á la enagenacion de las antiguas.

Por lo que toca á otros establecimientos consagrados á la instruccion pública, puede decirse que casi se hallaban todavía reducidos á las meras escuelas de derecho. La de Atenas espíó con su destruccion sus vivas simpatias por la religion de los filósofos de la antigua Grecia; y no faltó quien echase en cara á los antiguos el no haber sido cristianos sus escritores (2).

Las artes habian venido á un estado tal de decadencia, que sin la riqueza de la materia, el dorado, los relumbroses y el brillo exterior, no se concebía que pudiese valer nada ningun objeto.

(1) La Novela 144 de Justiniano II, por ejemplo, exceptúa de la aplicacion de algunas de las leyes represivas contra los que profesasen tales opiniones, á los labradores, dando para ello el motivo siguiente: *Idque non ipsorum gratia, sed propter Constitutionem prædiorum, quæ ab ipsis coluntur, propterque reditus et tributa, quæ ex inde inferuntur publico.*

(2) San Gerónimo advirtió que no se leyesen sin grandes precauciones los tales escritores, citando en prueba de ello su propio ejemplo, cuando le abrumaron á porrazos los ángeles, merced á su erudicion pagana. Si hemos de creer á Tertulliano, idéntica opinion se tenia de los grandes hombres romanos, antepasados de aquella miserable raza subyugada.

§. CDXXXIV. Derecho de la guerra y de gentes.

II. La disciplina y la organizacion del ejército se hallaban en pésimo estado, atento que el Emperador no iba ya á la guerra; que los principales grados se vendian pú-

blicamente; que por lo comun los compradores, antes que con ninguna mira honrosa, los tomaban con la única de disfrutar las prerogativas inherentes á la profesion de las armas; y que por último ingresaban en las filas hombres pagados, individuos penados, ó monges desertores de su órden. Algunos generales, empero, y sirva de ejemplo Belisario, parece que lograron todavía mandar ejércitos mas valientes, y animados por un vivo sentimiento de adhesion y lealtad hácia sus jefes.

Las fronteras del Imperio se habian estrechado en gran manera, y si durante cierto tiempo abarcaron las mismas comarcas que habian pertenecido á los antiguos Romanos, como la Italia y el Africa, las cosas distaron mucho de hallarse en tan próspera situacion bajo el reinado de Nushirvan ó de Cosroes II.

§. CDXXXV. Administracion de justicia.

III. La administracion de justicia en materia civil se hallaba en manos del Emperador y de sus delegados. Segun todas las probabilidades, la justicia se compraba á precio de oro, y mas fácilmente aun que las leyes. Los ciudadanos llamados *miserabiles personæ* podian escoger el tribunal que mas les pluguiese. Los *Defensores civitatum* eran incompetentes siempre que el valor de la cosa litigiosa llegaba á trescientos *solidi*. Los abogados (*logati*) formaban un órden particular, revestido, á lo que parece, de gran consideracion. En este órden, á la par que entre los *antecessores*, era donde se encontraban aun los mayores conocimientos acerca del derecho. Los *executores* venian á ser cosa muy parecida á nuestros ugières. La ley determinaba el tiempo que á lo mas podian durar los pleitos. Las costas (*sportulæ*) constituian un ramo importantísimo.

§. CDXXXVI. Manera de proceder judicialmente.

El procedimiento comenzaba por la *editio* de la deman-

da; veinte días despues intervenia el *in jus vocare* del juez; si bien no se habia aun prescindido de la *venia* particular que antes se usaba. Para la prueba de los hechos se juramentaba á los testigos, y su exámen era aun público. Las pruebas descansaban comunmente sobre la fé atribuida á las actas de los oficiales públicos (*Tabelliones*), ó sobre la deposicion de testigos contestes; y no habia sido abrogada todavia la formalidad del juramento *litis-decisorio*. Los medios de derecho, por el contrario, eran numerosisimos. Todo juicio debia ser reducido á escrito. El término para la apelacion era mas largo que antes y comun ya á las dos partes. La ejecucion de la sentencia envolvia respecto del condenado la *cessio bonorum*; y cuando la insolvencia del deudor daba lugar á que los acreedores se mezclasen en sus asuntos, el gran número de acreedores hipotecarios que se presentaba hacia indispensable el establecimiento de un orden, es decir, de una prioridad ó censo sobre los otros.

§. CDXXXVII. Delitos y penas.

IV. Este ramo del derecho público no era tan riguroso como en el siglo anterior, aunque del todo diferente del de los primeros tiempos de la República.

El procesamiento no era ya necesariamente el resultado de una acusacion formal intentada en virtud de un Plebiscito. Habíanse instituido agentes particulares (*agentes in rebus*), á fin de facilitar la instruccion de los negocios. Los esclavos no eran ya los únicos á quienes se aplicase el tormento.

Entre los delitos debemos mencionar aqui el de lesa magestad, aun cometido contra los primeros funcionarios del Estado; la abjuracion de la creencia ortodoxa, y sobre todo la sodomia, que se consideraba bajo el mismo punto de vista que en el derecho Mosaico.

Entre las penas, la de muerte se dividia en muchas especies, diferentes unas de otras por medio de agravacio-

nes particulares. La confiscacion de bienes se limitaba á hacer pasar los del condenado á manos de sus hijos y de sus parientes (1), salvo el caso de lesa-magestad, en el cual no se creia que fuese nunca posible tomar medidas bastante rigurosas aun contra los hijos del criminal.

(1) Citase comunmente la *Nov. 171, c. 12*, atribuyéndole la supresion de la confiscacion en el caso de pena capital, y solo está la divergencia de pareceres en saber si no fué restablecida con la misma restriccion por la *Nov. 134, c. 13*. Pero el fin de esta última no era agravar la pena, antes si dulcificarla; y por lo que respecta á la primera, versa tan solo sobre abusos contrarios á las leyes que los magistrados se permitian, y no sobre la confiscacion legal.

§. CDXXXVIII. Ingresos y gastos públicos.

V. Las rentas públicas se hallaban en muy mal estado: Las guerras y un gran número de construcciones por lo comun inútiles, tales como el templo de Santa-Sofía, y otro templo situado sobre el área del *Embolus* donde habia habitado Teodora, agotaron los tesoros dejados por Anastasio. En lugar de los antiguos impuestos de Augusto sobre las sucesiones, los cuales habian ya dejado hacia largo tiempo de ser una fuente abundante de riqueza por el gran número de personas á quienes se los perdonaban los Emperadores (*petitiones bonorum*), se introdujeron otros nuevos de todo punto absurdos é inútiles, cual el llamado *Ærion*, por ejemplo; y como estas nuevas cargas no fuesen bastantes todavia, Justiniano mandó sacar dinero de donde quiera que lo hubiese. El fué tambien quien introdujo el monopolio en el gobierno, es decir, el derecho esclusivo de vender ciertos objetos; derecho que pesó largo tiempo sobre el comercio de Constantinopla.

§. CDXXXIX. Policía.

VI. Los espectáculos del Circo ó del Hipódromo, sobre todo, eran objeto de la vigilancia de la policía; pero la opresion ejercida por el partido *verde*, que fué causa de la insurreccion de Nicea, demuestra lo mal dirigido que