

caduca eran, á la par que un castigo para la esterilidad, una recompensa para la procreacion legítima: no fué un derecho de acrecentamiento, fué una adquisicion nueva; así fué que el nombre que se le dió fué el de *jus caduca vindicandi*, derecho de vindicar las caducas, y ese modo de adquisicion se contó en el número de los medios de adquirir el dominio romano en virtud de la ley (*ex lege*) (1). La ley Papia determinaba exactamente el orden en que los padres (*patres*) inscriptos en el testamento eran llamados, como premio de su paternidad, á reclamar las caducas (2), y sólo á falta de herederos ó legatarios que tuviesen hijos, las caducas pasaban á formar parte del *ærarium* ó tesoro del pueblo, á fin, como dice Tácito, de que á falta de los derechos de paternidad fuese el pueblo, en su calidad de padre comun, el que tomase las liberalidades caídas (3). Sospecho que Tácito sacó la frase de alguna exposicion de motivos ó de algun panegírico oficial del proyecto de ley.

Las leyes Julia y Papia habian exceptuado de sus disposiciones á diferentes personas: unas por motivo de edad ó por alguna imposibilidad de cumplir los preceptos de aquellas leyes, y otras por razon de cognacion ó de alianza. Esas personas eran designadas en la jurisprudencia con el nombre de *personæ exceptæ*; y como en virtud de la dispensa ó de la excepcion en que se encontraban eran admitidas á recoger su totalidad las liberalidades testamentarias que les eran hechas, los juriconsultos romanos las dieron la calificacion de *solidi capaces*, la que, en mi concepto, no corresponde al latin del tiempo de Augusto.

Por último, en situacion mucho más favorable quedaron colocados los descendientes y ascendientes del testador hasta el tercer grado. La legislacion, nos dice una constitucion de Justiniano, se habia ruborizado de haber impuesto su yugo á semejantes personas (*suum imponere yugum erubuit*), y de haberles conservado, en su consecuencia, el goce del antiguo derecho. Los juriconsultos romanos dijeron de ellas que tenian el *jus antiquum in caducis*, Mantenedas así en el goce del antiguo derecho civil, sin tener en cuenta si eran celibatarias ó casadas, ni si tenian ó no hijos, por

(1) ULPIANO, *Regul.*, XIX, § 17.

(2) GAYO, *Instit.*, II, §§ 206 y 207.

(3) «Ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.» (TÁCITO, *Ann.*, III, § 28).—Añadid aquí á Gayo, II, § 287: «Aut, si nullus liberos habebant, ad populum»

dian acudir á recoger en su totalidad, en las sucesiones de sus ascendientes ó descendientes, las liberalidades testamentarias que les habian hecho, y tomar, ademas, segun las antiguas reglas del derecho de acrecentamiento, las partes caducas ó *in causa caduci* si las habia.

Tales fueron las leyes Julia y Papia Poppea, que derogadas en parte por una constitucion de Caracalla, en cuanto á los privilegios de la paternidad relativos á la reclamacion de las caducas, y luégo en cuanto á las penas del celibato por Constantino, no fueron completa y textualmente derogadas hasta Justiniano; de ese modo fueron poco á poco en decadencia hasta que concluyeron radicalmente. El destino posterior de las leyes caducarias no deja de ofrecer dificultades en su historia. Dudas muy serias se suscitan sobre el alcance que es permitido atribuir á las constituciones de Caracalla, de Constantino y de Justiniano. Las examinaremos bien pronto cuando estudiemos el paso de esos príncipes por la legislacion.

FIDEICOMISOS (*fideicommissa*).—CODICILOS (*codicilli*).

Ciertas disposiciones testamentarias eran nulas segun el derecho civil: el testador que queria hacerlas no podia más que confiarlas á la buena fe de sus herederos (*fidei committere*), y rogarles que las ejecutasen; aquellas disposiciones se llamaban *fideicomisos*. Por otra parte, toda voluntad de difunto era nula si no habia sido expresada en testamento con las formas que debian acompañar á aquel acto, consignadas en cartas, en escritos, sin solemnidad (*codicilli*); no eran más que una súplica dirigida al heredero, que podia ó no acceder á ella. Sin embargo, cuanto más se alejaba de la antigua jurisprudencia, más rigurosa parecia aquella nulidad, y con mayor energía reprobaba la opinion pública al que queria prevalerse de ella. Augusto, instituido muchas veces heredero, miró como un deber sagrado el ejecutar religiosamente las disposiciones de que habia sido encargado, y hasta mandó á los cónsules que interpusieran su autoridad para proteger la voluntad del testador cuando la equidad y la buena fe lo exigiesen. Las costumbres y la aprobacion unánime confirmaron aquellas decisiones, y bien pronto tomaron tal extension, que apénas se veia testamento alguno sin fideicomisos y sin codicilos. En fin, como veremos más adelante,

hubo necesidad de crear dos nuevos pretores, encargados especialmente de aquella clase de negocios, sobre los cuales establecían ellos mismos extraordinariamente, sin remitirlos á ningun juez, y segun la apreciacion de las circunstancias (1).

EMANCIPACIONES.—*Ley Ælia Sentia.*—*Ley Furia Caninia.*

Las guerras de Mario y de Sylla, de Pompeyo y de César, armaron millones de esclavos y esparcieron por Roma legiones de emancipados. Las victorias obtenidas en países lejanos, acumulando en Italia los cautivos, habian disminuido su valor y multiplicado las emancipaciones: se emancipaba para aumentar el número de los clientes, y algunas veces para que el esclavo, transformado en ciudadano, recibiese su parte en las distribuciones gratuitas, y con mucha más frecuencia al tiempo de la muerte para que un numeroso cortejo adornado con el gorro de la libertad siguiese al carro fúnebre. La ley ÆLIA SENTIA y la ley FURIA CANINIA pusieron restricciones á aquellas liberalidades inmoderadas. Tendremos que examinarlas al explicar las Instituciones de Justiniano, porque se prolongaron hasta aquella época.

Antes de dejar el reinado de Augusto, señalemos un acontecimiento que, casi desapercibido en el imperio romano, debia transformar la faz de aquel imperio, y más tarde la de todo el universo. El año 753, catorce ántes de la muerte de Augusto, nació Jesucristo en una aldea de la Judea. Su nacimiento nos da una era nueva, que añadiremos á la de la fundacion de Roma.

A. de R. A. de J. C.

(767 14.) TIBERIO.—*Tiberius.*

Tiberio habia sido adoptado por Augusto. A la muerte de éste nadie sabia qué giro tomarian las cosas, porque era la vez primera que se iba á pasar de un emperador á otro. Tiberio tomó de hecho las riendas del gobierno, aunque aparentaba no obrar más que en su calidad de tribuno y sólo para arreglar los honores debidos á la memoria de su padre. Los senadores, que conocian perfectamente sus derechos, estaban en expectativa y con los ojos fijos en el príncipe: procuraban arreglar su conducta á la suya. Es nece-

(1) INSTIT. II, 23, *De fideic. hæreditatibus*, § 1 y 26, *De codicillis*.

sario leer en Tácito aquella farsa tan bien representada, en la que los senadores rogaron al hijo adoptivo de Augusto se dignase aceptar el imperio, y en la que aquél apuró toda especie de razones para rehusarle: pidió que la administracion se confiase á muchos, que se le asociase alguno, que se apresuró á aceptar cuando temia no le cogiesen la palabra. Los primeros años de su reinado no fueron más que un drama, en el que cada uno representaba su papel; él se habia encargado del de la moderacion, de la sencillez y del respeto á las leyes; pero siempre llegaba á su objeto, y su carácter natural se traslucia en sus acciones y en sus deseos.

En su tiempo, las elecciones fueron trasladadas del pueblo al Senado, reservándose el Emperador el derecho de designar algunos candidatos (1). El crimen de lesa majestad fué extendido á las acciones, á los escritos, á las palabras y á los pensamientos que pudieran ofender al Emperador: llegó á ser el complemento de toda acusacion, el crimen de los que no habian cometido ninguno; entónces apareció una clase repugnante de ciudadanos, los delatores. La historia de Tiberio casi no es más que una larga enumeracion de sentencias de muerte pronunciadas por el Senado, al que habia sido sometido el conocimiento de aquella especie de delitos.

La disposicion más notable del derecho civil en aquel reinado fué la division de los emancipados en dos clases: los emancipados ciudadanos, y los emancipados latinos, juniones ó junienses. Aquella disposicion, obra de la ley JUNIA NORBANA, dependia del modo de emancipacion y de algunas otras circunstancias; los unos adquirian una libertad completa y la calidad de ciudadanos, y los otros una libertad más restringida, y únicamente los derechos de colonos latinos.

Adoptamos la opinion de los que colocan la ley JUNIA NORBANA en el año 772 en tiempo de Tiberio. Fué posterior en quince años á las leyes caducarias de Augusto, si tomamos por término de comparacion la última fecha, la de la ley Papia. Siguiendo las huellas de aquellas leyes, fué una aplicacion nueva á las personas de los emancipados latinos junianos, de la distincion introducida entre la capacidad de ser instituido heredero ó agraciado con legados (*testamenti factio*), y la de ser admitido á recoger las libera-

(1) Tácito, *Anales*, I, cap. 15.

lidades de aquella naturaleza (*jus capiendi ex testamento*), y de esa manera llegó á ser, por decirlo así, otro manantial de caducas. Así es que algunas veces, siguiendo el sentido de la frase, se la ha podido comprender en la calificación de *novæ leges*.

Los jurisconsultos que merecen se fije en ellos la atención como más notables, fueron; SABINO (*Masurius Sabinus*); NERVA, el padre (*M. Cocceius Nerva*). El primero, sucesor de Capiton, que dió su nombre á la escuela de los Sabinianos, y el segundo, sucesor de Labeon (1).

PROCLUS (*Sempronius Proculus*), fragmentos 37; CASSIO (*C. Cassius*). El primero, sucesor de Nerva, que dió su nombre á la secta de los proculeyanos, procedente de Labeon, y el segundo, sucesor de Sabino.

La época de los emperadores fué en la que el estudio del derecho civil adquirió más extensión; multiplicáronse los jurisconsultos; aparecieron numerosas obras sobre el derecho; fueron desarrollados todos los principios y colocados en orden; y la jurisprudencia, profundizada en todos sus puntos, llegó á ser una ciencia muy vasta. Sin embargo, el derecho político no habia sufrido alteración alguna; el despotismo no es innovador: Augusto habia puesto las bases fundamentales del poder absoluto, y sus sucesores no tuvieron que hacer más que dejar que el tiempo las consolidase; apenas encontramos, en fechas muy lejanas unas de otras, algunas instituciones nuevas. Las agitaciones y las turbulencias habian tenido otro objeto. En una república en donde imperan las leyes, tienen por mira la mejora de la legislación; pero en un estado despótico, en donde manda un amo, el móvil no puede ser otro que el cambio de dueño. Estas reflexiones indican los rasgos que tenemos que trazar. ¿Pintarémos á Tiberio ahogado por Calígula, que se apresuró á sucederle, y á Calígula sacrificado por senadores y caballeros conjurados; á Claudio, elevado al trono por los soldados pretorianos y envenenado por su mujer; á Neron, obligado á suicidarse por medio del puñal; á Galba, elevado por las legiones de España, asesinado por los pretorianos; á Othon y á otros muchos más? No seguramente: nos basta señalar esos acontecimientos trágicos como consecuencias inevitables del sistema del gobierno

(1) En el reinado de cada emperador indicaremos los principales jurisconsultos, aunque no debamos citar más que su nombre; los números colocados al lado designarán el de los fragmentos que les fueron tomados como leyes para la composición del Digesto.

adoptado por los romanos y de la conducta de sus emperadores: esa reflexión es el único provecho que de ellos puede sacarse. La lista de los príncipes que fueron sucediéndose, la indicación de algunos ligeros cambios que introdujeron, los nombres de los jurisconsultos más ilustres, y la naturaleza y el carácter de sus obras, á eso se limita lo que tenemos que decir.

Año de R.	Año de J. C.	
(790	37).	CALÍGULA (<i>Caius Caesar, Cogdomento Caligula</i>).
(794	41).	CLAUDIO (<i>Claudius</i>).

En cuyo tiempo fueron creados los pretores fideicomisarios, de que ya hemos hablado.

Año de R.	Año de J. C.	
(807	54).	NERON (<i>Nero</i>).
(821	68).	GALBA (<i>Servius Sulpitius Galba</i>).
(822	69).	OTHON (<i>Otho</i>).
(El mismo año).		VITELIO.
(823	70.)	VESPASIANO (<i>Vespasianus</i>).
(832	79).	TITO (<i>Titus</i>).

En cuyo tiempo se suprimió uno de los dos pretores fideicomisarios creados por Claudio.

Año de R.	Año de J. C.	
(834	81).	DOMICIANO (<i>Domitianus</i>).
(849	96).	NERVA.
(851	98).	TRAJANO (<i>Ulpianus Trajanus Crinitus, a senatu Optimi cognomine appellatus</i>).

Los jurisconsultos más notables en tiempo de ese emperador fueron:

CELSE el hijo (*P. Juventius Celsus*, fragm. 142).

NERATIUS PRISCUS (fragm. 64.)

PRISCUS JAVOLENS (fragm. 200).

Año de R.	Año de J. C.	
(870	117).	ADRIANO (<i>Ælius Hadrianus</i>).

El reinado de Adriano ha sido presentado como formando una época nueva para la jurisprudencia. Verdad es que en tiempo de

ese emperador la Italia fué dividida en cuatro provincias, confiadas á consulares; y se crearon dos consejos del príncipe, cuyo gérmen y carácter ya hemos señalado con el nombre de consistorio y de auditorio (*consistorium, auditorium principis*); á la misma época pertenecen también el principio del poder civil de los prefectos del pretorio, considerados hasta entónces solamente como autoridades militares; el perfeccionamiento de la institucion de la apelacion (*appellatio, provocatio*), que permitió á las partes condenadas por una autoridad judicial recurrir, en un término dado, al magistrado superior, y algunas veces también al príncipe, el cual formaba el último grado de jurisdiccion. Pero los acontecimientos que más llaman la atención, y que se consideran como más importantes, son: el principio de las constituciones imperiales, la supresion del derecho que tenían los magistrados de publicar edictos, la devolucion á los jurisconsultos de la libertad que antiguamente gozaban de responder sobre puntos de derecho sin autorizacion alguna; acontecimientos que todos tres son susceptibles de discusion. Ya hemos probado que las constituciones imperiales existian en tiempo de Augusto; examinemos las modificaciones que experimentaron el derecho honorario y las respuestas de los prudentes.

DERECHO HONORARIO.—EDICTO PERPÉTUO DE SALVIO JULIENO (*edictum perpetuum*).

En tiempo de Adriano apareció un trabajo sobre el edicto, con el título de edicto perpétuo, título consagrado despues y durante largo tiempo por los edictos anuales de los magistrados, por oposicion á los edictos ocasionales, que alguna circunstancia particular pudiera motivar. ¿Cuál era aquel trabajo? ¿Cuál su poder, su objeto?—Segun parece, era una constitucion auténtica del derecho pretoriano, segun los diversos edictos publicados hasta aquel día, y las disposiciones que habian llegado á ser un uso; su autor era un célebre jurisconsulto de aquella época, Salvio Juliano, que habia sido pretor. Ya ántes de él algunos pretores que le habian precedido habian hecho algunas coordinaciones de la misma especie; Pomponio, en su exposicion compendiada de la historia del derecho romano, nos cita á Aulus Ofilius, uno de los familiares más íntimos de César (*Cæsari familiarissimus*), como el primero

que se dedicó á formar una buena composicion del edicto del pretor (*edictum prætoris primus diligenter composuit*) (1). La obra de Salvio Juliano tiene de particular el que parece haber sido ordenada por el emperador, y sancionada por un senado-consulta. Su objeto era desde luégo fijar con más autoridad, segun el estado á que habia llegado, el derecho honorario.

Muchos han pensado que en el momento en que fué promulgado se ordenó á los magistrados que desde entónces para en adelante cumpliesen sus disposiciones, y que se les retiró el derecho que venian ejerciendo de publicar sus edictos (2). Preciso es con-

(1) DIG., 1. 2, *De origine juris*, 2. § 44, Fragmento de Pomponio.

(2) El edicto perpétuo era simplemente el trabajo de un jurisconsulto, ó fué ordenado por el emperador, y revestido de un carácter legislativo?—¿Fué publicado como si debiera durar perpetuamente, y se tiró desde aquel instante á los magistrados la facultad de publicar edictos? Hé ahí dos cuestiones que no será inútil examinar.

Salvio Juliano fué el que compuso el edicto perpétuo. Entropio dice, hablando de él: «*Qui sub divo Adriano perpetuum composuit edictum* (lib. VIII, reinado del emperador Juliano); y Aurelio Victor: «*Firmus edictum, quod varie incediteque a prætoribus promebatur, in ordinem composuit*» (*De Cæsariis*, § 19). Pero aquella obra no era solamente un comentario particular sobre los edictos: su título nos lo prueba desde luégo: un comentario de aquella especie hubiera tomado el nombre de *ad edictum*, y no el de *edictum perpetuum*. Además, tenemos dos textos que dicen formalmente que el emperador tomó parte en él, y son dos pasajes de dos constituciones de Justiniano, una en griego y otra en latín.—Hé aquí la primera: «El divino Adriano, de feliz recordacion, cuando hubo recogido en un compendio todo cuanto los pretores habian publicado en sus edictos anuales, empleando en aquella recopilacion al ilustre Juliano, dijo también él mismo en un discurso que pronunció públicamente en la antigua Roma, que si se presentaba algun caso no previsto, los magistrados debian procurar decidirse por induccion de las reglas ya existentes.» (Código, 1, 17, *De veter. jur. enuel.*; const. 3, § 18.) Hé aquí la segunda: «*Cum et ipse Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor, in suis libris hoc rotulerit: ut si quid imperfectum inveniat, ab imperiali sanctione hoc repleatur; et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti, et senatus-consulta quod eam seculum est, hoc apertissime definiit ut si quid in edictum positum non inveniat, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.*» (*Ibid.*, const. 2, § 18). Adriano, pues, fué el que hizo componer el edicto, y probablemente un senado-consulta vino despues á confirmarle. A estas razones hay que añadir que el edicto perpétuo se denominaba *edictum D. Adriani*.

La segunda cuestion es más difícil de resolver.

No debe invocarse el epíteto *perpetuum*, dado al edicto de Adriano, para concluir que aquel edicto fué promulgado para siempre: la palabra *edictum perpetuum*, así empleada largo tiempo hacia en los edictos de los pretores, lo era en el mismo sentido que la de *questiones perpetue*, es decir, para indicar un edicto permanente durante todo el año; más lo que no se debe deducir del epíteto se concluye de la reflexion justísima de que Adriano no habria mandado hacer un trabajo tan importante, ni le hubiera revestido de su sancion, y hasta de la del Senado, para no dar á aquel edicto más existencia que la de un año y dejarle á merced de los magistrados.

Con todo, un pasaje de Gayo nos prueba de una manera incontestable que aquéllos continuaban publicando edictos con posterioridad á Adriano: «*Jus autem edicendi habent magistratus populi; sed amplissimum jus est in edictis duorum prætorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis juri dictionem presides earum habent; item in edicto ædilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi quæstores habent; nam in provinciis Cæsaris omnino quæstores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*» (Gayo, *Instit.*, 1, § 6). ¿Cómo, si los magistrados habian perdido el derecho de hacer edictos, Gayo, tan próximo á Adriano, hubiera dicho: los magistrados tienen el derecho? ¿Cómo hubiera distinguido también el edicto de los dos pretores y de los ediles, de los pretores y de los cuestores? ¿Cómo hubiera añadido: á las provincias del César no se envían cuestores, y no hay, por tanto, en ellas edictos?

venir en que aquella prohibicion se conciliaba perfectamente con la marcha de la autoridad imperial. El príncipe era dueño de todos los poderes, daba decretos, rescriptos, edictos, y por consiguiente, debia hallarse dispuesto á impedir que sus magistrados compartiesen con él aquel privilegio; sin embargo, muchas razones nos prueban que todavía le conservaron despues de Adriano; y lo que podemos deducir de la aparicion del edicto perpétuo de Salvio Julieno es que los pretores, obligados á adoptar sus disposiciones en su conjunto, y á arreglarse á ellas, no añadieron ya nada suyo más que disposiciones accesorias á reglas de formas nuevas, que la serie del tiempo, ó la variacion de circunstancias hubieran podido hacer indispensables. Se concibe muy bien que su oficio debia limitarse á eso, porque el derecho honorario se habia ya completamente desarrollado, y habia llegado al punto de extension en que debia detenerse.

SENTENCIAS Y OPINIONES DE LOS PRUDENTES (*sententiae et opiniones*).
AUTORIDAD QUE LAS CONFIRIÓ UN RESCRIPTO DE ADRIANO.

El rescripto dirigido por Adriano á personajes pretorianos que le pedian permiso para dar respuestas acerca del derecho, rescripto cuyos términos nos ha conservado Pomponio, decia: «*Hoc non peti, sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se praepararet*» (1), contiene en su primera frase un rasgo de ingenio por antítesis, cuya delicadeza y sentido no nos es posible apreciar. El emperador Adriano, que era un poco burlon y aficionado á los juegos de palabra (*ioca ejus plurima existant, nam fuit dicaculus*), escribe Sparciano en su *Vida*, quiso decir: «Eso no es cosa que se acostumbra á pedir, sino que es debida; ó bien, eso no se solicita del príncipe, sino que se ofrece al público; ó de otro modo, eso no se solicita, sino se otorga, como pudiera decirse hoy dia de la concesion de una cruz ó

¿Qué hemos de concluir de todo eso? Que el edicto perpétuo, por una parte recibió una especie de autoridad legislativa, como reglamento general y comun del derecho honorario; y por otra, que eso no impidió que los magistrados publicasen su edicto, en el cual, arreglándose al edicto perpétuo en su conjunto, podian, sin embargo, añadir las disposiciones accesorias á las reglas de forma, que el trascurso del tiempo ó el cambio de circunstancias hiciesen necesarias.

(1) DIG., I, 2, *De origine juris*, II, § 47, fr. Pomp.: «Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cepit, et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se praepararet.»

una condecoracion. Lo que hay de cierto es que la respuesta de Adriano era el reverso de lo que se hacia desde el tiempo de Augusto: *Et ex illo tempore, peti hoc pro beneficio cepit*, escribe Pomponio. *Hoc non peti, sed praestari solere*, dice el emperador Adriano en su rescripto. Así pues, entónces como ahora, principios y prácticas, en materia de solicitudes, eran dos cosas distintas.

Haciendo abstracción de aquel rasgo de ingenio, la conclusion es bastante oscura: ¿el emperador Adriano concedia graciosamente y en términos generales, á aquellos personajes pretorianos, la autorizacion que solicitaban? ó bien ¿se la negaba hasta que hubiesen hecho sus pruebas, y hasta tanto les decia que se atuviesen á la facultad general que cada uno tiene de contestar á consultas, aunque no esté autorizado? ó bien ¿queria expresar en principio que en cuanto á él se abstenia de dar semejantes autorizaciones, y que preferia remitirse á la costumbre antigua, segun la cual cada uno estaba en libertad de sondear lo que sabía y de obrar segun la confianza que tenía en sí mismo? Todo eso puede suponerse: la anécdota no carece de interes, y aunque enigmática, no pasa de ser una anécdota. Sería incurrir en error el concluir de ahí que Adriano habia querido derogar las reglas establecidas por Augusto relativamente á los jurisconsultos autorizados, y que habia concluido el sistema de autorizacion. Fuese el que quisiera el pensamiento de Adriano en la anécdota ya citada, los jurisconsultos posteriores que hablan de aquel sistema lo hacen como existente aún despues de él.

De un rescripto de aquel mismo príncipe, segun lo que nos han revelado las instituciones de Gayo, provino en efecto un reglamento expreso, el primero que conocemos, sobre la autoridad legal de que estarían revestidas las sentencias y opiniones de los jurisconsultos que habian recibido autorizacion para fundar la jurisprudencia (*quibus permissum est jura condere*). Aquel reglamento no entra en aquella vía sino con grande reserva y como el primer paso dado en ella. Desde el momento en que se trata de una autoridad con fuerza de ley (*quae legis vicem obtinet*) no se la concede más que en los menores términos posibles y únicamente sobre puntos en que las opiniones de los jurisconsultos están unánimes: en caso de discordia, el juez quedaba en libertad de seguir la que tuviese por conveniente (1).

(1) GAIUS, *Instit.*, comm. I, § 7: «Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum

Sería un punto esencial para la completa inteligencia de ese reglamento el saber con exactitud qué eran aquellos jurisconsultos (*quibus permissum est jura condere*). La idea á que se adhiere M. Demangeat, á saber: que en ese asunto no deben confundirse dos cosas muy distintas, y hasta independientes una de otra, el *jus publice respondendi*, y la *permissio jura condendi*, que á la primera de aquellas autorizaciones concernia exclusivamente el derecho de consulta en los negocios especialmente determinados, sobre los cuales el jurisconsulto daba su parecer; que la segunda tenia por objeto las obras (recopilaciones, compendios, tratados, comentarios, etc.) publicadas por los jurisconsultos, que posteriormente, á la muerte de un jurisconsulto de nombradía, sucedia algunas veces que una constitucion imperial daba fuerza de ley á todas las obras ó algunas de las que habia dejado, y que esos jurisconsultos eran á los que aludian las expresiones de Gayo, *quibus permissum est jura condere* (1): esa idea daría una explicacion muy clara, bien comprensible en la práctica, de lo que podría ser aquella unanimidad de opiniones, ó aquel desacuerdo entre ciertas y limitadas obras legislativamente sancionadas. Desgraciadamente no se podría ver ahí más que una hipótesis, á la que no prestan apoyo los hechos conocidos. En efecto, las expresiones *quibus permissum est* designan jurisconsultos vivos, á quienes se habia concedido permiso para ejercer durante su vida: tenemos de ello dos ejemplos evidentes, los únicos que son conocidos, el de Massurius Sabinus, que se podrá recusar por ser del tiempo de Augusto, y el de Innocentius, irrecusable de todo punto, por ser del tiempo de Diocleciano lo más pronto. Sería tarea muy difícil la de arreglar esas expresiones de manera que pudieran aplicarse á obras que habian recibido fuerza de ley despues de la muerte de su autor. Por otra parte, no tenemos rastro alguno de constituciones imperiales que dictasen esa especie de disposiciones, y es preciso llegar hasta el Bajo Imperio, época en que la ciencia del derecho no estaba ya viva, y habia que buscar en lo pasado para encontrar algo análogo. Harémos, además, la observacion de que las locu-

quibus permissum est jura condere: quorum omnium si in unum sententia concurrant, id quod ita sentium legis vicem obtinet; si vero dissentiant, iudice licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.

(1) DEMANGEAT, *Curso elemental de derecho romano*. Sobre este asunto, que ha sido tratado por gran número de autores, me complazco en citar las disertaciones especiales de M. Bodin en la *Revista Histórica* de M. Glisson, *Estudios sobre Gayo y el jus respondendi*, Paris, 1867.

ciones *jura condere* y otras semejantes son locuciones usuales, empleadas con respecto á los jurisconsultos áun anteriores al imperio, para hacer constar su grande autoridad, sin que se trate de una fuerza de ley expresa dada á sus obras despues de su muerte. Pomponio nos dice de los jurisconsultos Publius Mutius, Brutus Manilius y del gran pontífice Quintus Mucius Scævola, todos del tiempo de la república: *«qui fundaverunt jus civile.—Jus civile primum constituit* (1). De la jurisprudencia, es decir, del derecho interpretativo, obras de los prudentes, es de lo que se trata en ese *jus fundare, constituere, condere*. Justiniano califica al jurisconsulto Salvius Juliano de *legum et edicti perpetui conditor* (2). El emperador Alejandro, en una constitucion relativa á los testamentos militares, se apoyaba en el parecer de los prudentes y en las constituciones de sus antepasados: *Sententiis prudentium virorum et constitutionibus parentum meorum placet* (3). Lo más sencillo y lo más conforme á los hechos que nos son conocidos es el atenernos á lo que nos dicen las Instituciones de Justiniano, que por aquellos jurisconsultos *quibus permissum est jura condere* debe entenderse precisamente aquellos *quibus à Cæsare jus respondendi datum est* (4). La expresion *jus respondendi* es la primera empleada, es la que se encuentra desde Augusto hasta la constitucion de Adriano. Plinio el jóven se sirvió de ella en una carta, en la que refiriendo una anécdota que le hizo decir del jurisconsulto Priscus Javolenus que era dudoso tuviese sano el juicio, añade: y sin embargo, desempeñaba muchos cargos, pertenecia al Consejo, y hasta respondia públicamente acerca del derecho: *jus civile publice respondet* (5). Aunque Plinio no lo diga, el sentido indica que lo hacía con autorizacion del príncipe; y éste sería el tercer ejemplo de que tendríamos aquí una indicacion, si no formal, al ménos probable. La misma expresion vuelve á encontrarse hasta en la peticion dirigida

(1) DIG., I, *De orig. jur.*, II, §§ 39 y 41.

(2) COD., I, 17, *De veteri jure enucleando*, const. II, § 18: *«Cum et ipse Julianus legum et edicti perpetui sublimissimus conditor, in suis libris hoc retulerit.»*

(3) COD., VI, 21, *De testam. milit.*, v, const. Alexand.

(4) JUSTINIANO, *Instit.*, I, 2, § 8: *«Responsa prudentium sunt sententia et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est.»*

(5) PLINIO EL JÓVEN, *Cartas*, VI, 151. Un caballero romano de gran consideracion leía en público unas elegías á cuyo acto se ha laba presente su íntimo amigo Priscus Javolenus. El poeta comenzó de esta manera: *«Priscus, tú ordenas...»* ¿Yo? respondió con presteza Prisco Javoleno sorprendido y probablemente distraido, yo no mando nada. Todos prorumpieron en una carcajada y eso fué lo que dió motivo á que Plinio el jóven emitiese su juicio acerca del jurisconsulto de la manera que hemos visto.