

debe estar sujeto á reglamentos; ¿en nuestros dias no lo está en todas partes? ¿El Bajo Imperio no dió más tarde un carácter oficial á los abogados y limitó su número? ¿No creó médicos autorizados? (1). El libro, por el contrario, es general; no es un acto de ejercicio profesional, sino producto libre del talento y del saber; no es de actualidad puramente, es del tiempo presente y del futuro si lo merece; sobrevive al autor, ó tal vez perece ántes que él. Téngase por seguro que la autorizacion de Augusto no tuvo por objeto más que las consultas.

Publice respondere no quiere decir responder á expensas del público, ni los jurisconsultos autorizados por Augusto recibían tampoco retribucion alguna del Estado; aquellas consultas tuvieron todavía largo tiempo despues un carácter desinteresado entre los romanos; no desdecían de su origen: el patrono daba sus respuestas nobles y generosamente á sus clientes. Calígula, á pesar de su locura, no había seguramente concebido la idea de una especulacion, cuando pretendió abrogarse el derecho de responder él solo á los consultantes.—*Publice respondere* no significa tampoco responder en nombre del público; con la autoridad del príncipe, sí; en nombre del público, no. Esas expresiones son muy antiguas y anteriores á la constitucion de Augusto. Pomponio las emplea por la enseñanza de Tiberius Coruncanus: «Ante Tiberium Coruncanium publice profesum neminem traditur», en su *Compendio histórico*, § 35, y el mismo le da su verdadero sentido por la traduccion *populo respondere*. Así es que dice también de Aquilius Gallus: «Maxime auctoritatis apud populum fuisse», *ibid.*, § 42. Aquellos jurisconsultos respondían públicamente, es decir, al pueblo, á todo el que los consultaba.—*Publice scribere* lo ha empleado también Pomponio como sinónimo de *populo respondere*, pues que se sirve indiferentemente de esas dos locuciones para designar un mismo hecho, el de Masurius Sabinus, padrino de la escuela de los Sabinianos, que fué el primero que recibió la autorizacion imperial para responder públicamente (2): *scribere*, porque las respuestas oficiales debían darse por escrito y con el sello del jurisconsulto.

La respuesta del jurisconsulto autorizado ¿tenía fuerza obliga-

(1) *CoD.*, 1, 7; *De advocatis diversorum judiciorum*: -10, 52, *De professoribus et medicis*.

(2) *Dig.*, 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47. f. Pomp.: «Masurius Sabinus... publice primus scripsit; posteaque hoc cepit beneficium (dari) á Tiberio Cesare: hoc tamen illi concessum erat.—Ergo Sabino concessum est á Tiberio Cesare, ut populo responderet.

toría para el juez? ¿Podía decirse ya de ella: *legis vicem obtinet*? Savigny y Puchta lo creen así; pero Hugo y Zimmern son de distinta opinion. Nosotros siempre hemos estado por la negativa. La autorizacion imperial daba sin duda alguna grande crédito en el proceso para que se escribía á la respuesta de los jurisconsultos autorizados; pero podía muy bien presentarse otra respuesta contraria firmada por jurisconsultos igualmente autorizados, y ¿qué sería entonces de esas fuerzas legales luchando entre sí y en sentidos opuestos? El crédito de los jurisconsultos autorizados, por una consecuencia lógica, se extendía también indudablemente á las opiniones emitidas por ellos en sus obras; pero bien conocidas son la diversidad de esas opiniones y las diferentes sectas que de ella nacieron; ¿en cuál de ellas debería colocarse la fuerza obligatoria? Pomponio nos habla de jurisconsultos que tenían una autoridad más ó ménos grande entre unos que entre otros; y lo dice así de Proculus, padrino de la escuela de los Proculyanos (*sed Proculi major fuit auctoritas*), en su *Compendio histórico*, § 47. Pues bien, si hubiese esa fuerza de ley, no podía haber en ella el mas ni el ménos; y si se habla de autoridad obligatoria para salir de embarazos en caso de divergencia, hubiera sido necesario un reglamento: pues bien, el primero que conocemos es el de Adriano. Más tarde debía llegar el tiempo en que no se vacilaría en condecorar con el nombre de *leyes* las sentencias tomadas de los escritos de los jurisconsultos autorizados, y en llamarlos á ellos mismos *legisladores*. Señalaremos esas calificaciones en muchos monumentos; pero hasta el reglamento formado por Adriano, si se exceptúa el gran crédito inherente á la autorizacion del príncipe (*ut major juris auctoritas haberetur*), las respuestas y las doctrinas se dejaron todavía á la apreciacion de los jueces y del público.

Los jurisconsultos autorizados por el príncipe ¿tenían un privilegio exclusivo, de manera que nadie sino ellos pudiese responder á los consultantes? Generalmente se conviene en rechazar esa idea. El ciudadano romano se formaba en la jurisprudencia de una manera enteramente práctica, asistiendo con asiduidad á las consultas ó á la enseñanza de los antiguos ó ancianos, y haciendo en seguida ensayos por sí mismo. A no ser por un favor excepcional, para ser honrado con la autorizacion imperial era preciso haber conquistado ya cierta nombradía en la ciencia del derecho y en

las consultas. Cítase el ejemplo de Nerva, el hijo, que no teniendo más que diez y siete años ó poco más, edad en que era poco probable que fuese autorizado, habia dado ya públicamente muchas consultas (1). Sin invocar la aserción de Adriano, de que nos ocuparemos en su lugar oportuno, se convendra seguramente en que en tiempo de Antonino el Piadoso no se trataba de juriconsultos que respondiesen en nombre del príncipe en aquellas oficinas de consultas públicas (*stationis publice respondentium*) de que habla Aulio Gelio (XIII, 13), ni cuando el mismo Aulo Gelio (XII, 13) era enviado á consultar á los jurisprudentes en donde sus discípulos comenzaban á practicar (*juris studiosi*). El pensamiento que habia tenido Calígula era, es cierto, radicalmente exclusivo, pero era un pensamiento á lo Calígula.—Las consultas de los juriconsultos no autorizados no podian sin duda darse en la forma ó con los términos oficiales marcados por la constitucion de Augusto, y aun quizá haya motivo para suponer que sólo se daban á las partes consultantes, porque el juez no debia admitir más que las oficiales. Tal vez tambien ventajas honoríficas que nos son desconocidas estaban anejas, como lo vemos más tarde por lo respectivo á los profesores y médicos oficiales, á la calidad de jurisprudentes autorizados por el príncipe para responder en público.—Pero todo esto, forzoso es confesarlo, no pasa de conjeturas que no carecen de probabilidad.—En cuanto al privilegio exclusivo de escribir obras de jurisprudencia, la cuestion no debe ni áun suscitarse.

Lo singular es que, á excepcion de Massurius Sabinus, de quien Pomponio nos dice que fué el primero á quien se concedió la autorizacion imperial de responder al pueblo, no tenemos ningun dato exacto acerca de los juriconsultos de nombradía á quienes fué otorgada semejante concesion. Es necesario llegar hasta un escritor griego del tiempo de Valentiniano, Valente y Graciano, Eunape, que hablando, en la *Vida* del filósofo Chrysanto, de un cierto Innocentius, juriconsulto que habia permanecido oscurecido en la literatura jurídica, para leer que ese Innocentius habia recibido por consentimiento de aquellos emperadores (Diocleciano lo más pronto, y tal vez los hijos de Constantino) el poder de jurisprudente autorizado en términos análogos á los que en-

(1) DIG., 3, 1, *De postulando*, 1, § 3, fr. Ulp.: «Qua ætate (17 años), ant paulo majore, fertur Nerva filius et publice de jure responsitasse.»

contramos en Gayo, pero todavia más acentuados. «*Condendarum legum arbitrium et auctoritatem.*» ¿Los emperadores fueron pródigos en conceder semejantes autorizaciones? Todos aquellos juriconsultos eminentes, cuya reputacion con los fragmentos de sus obras han llegado hasta nosotros, ¿la recibieron ó no? Nadie se ha tomado el trabajo de decirnoslo. Si hemos de dar crédito á una frase de Pomponio, la primera concesion, que fué la de Massurius Sabinus, debió ser hecha por Tiberio; por manera que Augusto, autor de la innovacion, no habria hecho concesion alguna. ¿Y Labeon y Capiton, jefes ilustres de las dos escuelas? Sobre todo eso no tenemos más que conjeturas y probabilidades. ¿No debemos hasta dudar, segun la constitucion de Teodosio II y Valentiniano III sobre las citaciones, el que Gayo fuese investido del crédito imperial ántes de aquella constitución?

Un segundo punto, que es muy importante considerar en el papel que estaban llamados á representar los juriconsultos, es la influencia que ejercian como consejeros en la administracion de la cosa pública, en la preparacion de los actos legislativos y en la solucion de las dificultades jurídicas. Ya en tiempo de la república libre, los magistrados, los pretores y los jueces mismos podian hacerse auxiliar, para el cumplimiento de sus funciones respectivas, de juriconsultos, á quienes podian pedir consejo. Mas cuando por encima de esas magistraturas temporales aparecia un poder imperial permanente, que gobernaba, que legislaba, que juzgaba, llegó á ser para el Emperador una necesidad marcada, y hasta apremiante, el rodearse de un consejo que pudiese ilustrarle cuando el caso fuese un poco complicado. En eso no hacia más que seguir la tradicion de los antiguos magistrados, que se modificó, amoldándola á las costumbres y á las instituciones del imperio. Se ve la huella de ese uso desde Augusto, que hizo le auxiliasen consejos semestralmente renovados (*consilia semestria*), para tratar en ellos con anticipacion de los asuntos que debian presentarse al Senado (1). Tiberio, ademas de sus amigos y familiares, se agregó tambien como consejeros para los negocios públicos á veinte de los principales ciudadanos; pero no los citaba á consejo, á excepcion de dos ó tres, ya por un motivo, ya por otro; Suetonio nos refiere que

(1) Suetonio, *Octavio*, 35: «Sibi que instituit consilia sortiri semestria, cum quibus de negotiis ad frequentem senatum referendis ante tractaret.»—V. tambien á DION. CASSIO, LIII, 21, y LVI, 28.

les hizo dar la muerte á todos (1). El consejo reapareció en tiempo de Claudio y en el de sus sucesores. Adriano hizo que formasen parte de él los cónsules, los pretores, los senadores distinguidos y los caballeros (2). Alejandro Severo llamaba á él, segun los asuntos que habia que tratar, á los personajes más competentes, á los hombres doctos si se trataba de asuntos de derecho y de negociaciones, á militares experimentados si se trataba de cosas pertenecientes al ejército. El historiador Lampridio nos da algunos detalles acerca de la manera de celebrar aquellos consejos de Alejandro Severo: los consejeros tenian cierto tiempo para reflexionar sobre el asunto y para prepararse á él; las opiniones individualmente, y lo que cada uno decia se copiaba por escrito (3); un secretario del consejo (*notarius*), que hizo una relacion falsa, fué condenado á deportacion por Alejandro Severo, despues de haberle hecho cortar los nervios de los dedos, para que en adelante le fuese imposible escribir (4); los clásicos encontrarán quizá esta pena muy arreglada.

Ese *Consilium*, sin organizacion fija, dependiente de la voluntad del Emperador, fué el origen del que apareció más tarde con un carácter permanente y una composicion más meditada, y que desde el tiempo de Diocleciano tomó el nombre de *Consistorium*, y llegaba á ser una imitacion del Bajo Imperio.—Cuando se trataba de juicio, el sitio del Emperador, en que, acompañado de su consejo, daba audiencia, se llamaba *auditorium*, palabra que encontramos en los textos desde el tiempo de Marco Aurelio. Así es que algunos fragmentos de Ulpiano hablan de decretos dados en el auditorio del príncipe en general, y en particular del de Marco Aurelio, de Severo y de Antonino (5). Esa palabra se aplicaba también á las audiencias de los demas magistrados; también se trata de ella en los textos del auditorio de Longino y del

(1) Suetonio, *Tiberio*, 55: «Super veteres amicos ac familiares, viginti sibi e numero principum civitatis depoposcerat, veluti consiliarios in negotiis publicis. Herum omnium vix duos aut tres incolumes praestitit: ceteros aliam alia de causa, percussit.—V. también á DION. CASSIO, LVII, 7.

(2) DION. CASSIO, LX, 4, para Claudio.—SPARTIENO, *Adriano*, 8 y 21.

(3) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, 15. Todo ese párrafo y esa frase final: «Ut si de jure aut de negotiis tractaret, solos doctos et disertos adhiberet: si vero de re militari, milites veteres et senes ac bene meritos.»

(4) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, § 27.

(5) DIG., XXXVI, 1, ad S. C. *Trebelli*, 22, pr. fr. Ulpiano.—IV, 4, *De minor.*, XVIII, §§ 1 y 2 f. Ulp.

de Papiniano, prefecto del pretorio (*in auditorio Papiniani*) (1).

Tenemos algunos datos acerca de la parte que tomaron por sus deliberaciones consultivas los jurisconsultos más eminentes en la decision de los puntos difíciles é importantes para la legislación, de su cooperacion en la preparacion de los proyectos de senadoconsultos presentados por el Emperador al Senado en las constituciones de diversa naturaleza por él decretadas, y en las decisiones contenciosas dadas por él, ya fuesen convocados y consultados especialmente y por extraordinario, en alguna ocasion importante, en el consejo ó fuera de él, ó ya formasen parte del consejo de una manera regular, especialmente en el *auditorium*. Así fué que cuando se trató de dictar una disposicion sobre los codicilos, Augusto convocó á los prudentes y les sometió la cuestión (2). Adriano, cuando se trataba de juzgar, tenia cierto número de asesores, entre los que se contaban Celso, Salvius, Juliano y Neratius Priscus, á quien Trajano apreciaba tanto, que tenia pensado nombrarle su sucesor (3). Los consejeros de Antonio el Piadoso para los negocios jurídicos eran los jurisprudentes Vendius Vatus, Salvius Valens, Marcellus y Mœcianus (4). Los divinos hermanos Marco Aurelio y Lucio Vero, en el texto mismo de un rescripto en que se dictaba una resolucion sobre una dificultad en materia de sucesion de libertos ó emancipados, tuvieron cuidado de decir que su decision habia sido acordada con asistencia de Mœcianus, y con su aquiescencia ó aprobacion y la de otros muchos jurisconsultos, á que llamaban sus amigos, y que también habian sido consultados al efecto (5). El emperador Septimio Severo, decidiendo acerca de cuestiones fiscales, expidió un decreto, inscrito en el registro, previa consulta de Papiniano, Messius y otro, por insinuacion de

(1) DIG., XLIX, 9, *Am per altum*, 1, f. Ulp.—12, 1, *De reb. credit.*, 40, f. Paul.—V. también 40, 15, *Ne de statu defunct.*, 1, § 4, fr. Marcian.

(2) «Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque cujus tunc auctoritas maxima erat, et quaesisset an posset hoc recipi, nec absens a juris ratione codicillorum usus esset.» INSTIT., 2, 25, *De codicillis*, pr.

(3) SPARTIENO, *Adriano*, 17: «Cum judicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed juriconsultos, et praecipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum, quos tamen Senatus omnis probasset.»—5: «Frequens sane opinio fuit, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum, successorem relinqueret.»

(4) CAPITOLINO, *Antonino el Pio*, 12: «Multa de jure sanxit, usque et jurisperitis, Vinidio Varo, Salvio Valente, Volusio Mœciano, Ulpio Marcello et Jabolleno.»—(Es dudoso que Javoleno haya vivido hasta esa época, y se sospecha que aqui hay error ó de parte del historiador, ó de parte del manuscrito.)

(5) «.....Volusius Mœcianus, amicus noster.» «Sed cum et ipso Mœciano, et aliis amicis nostris jurisperitis adhibitis, plenius tractaremus: magis visum est.....», etc. (DIG., XXXVII, 14, *De iur. patron.*, 17, pr. f. Ulp.).

Tryphoninus (*Tryphonino suggerente*), que se encuentra en el número de sus asesores (1). Lampridio da la lista de veintinueve consejeros de Alejandro Severo, entre los cuales figuran diez y seis jurisperitos, que el historiador califica de profesores de derecho, que habian sido discípulos del esplendísimo Papiniano, familiares y asesores del emperador Alejandro. Allí se leen los nombres bien conocidos de Ulpiano, Paulo, Marciano, Florentino, Modestino, con los cuales se cierra la serie de los grandes jurisperitos romanos. Nombres más antiguos, que se encuentran malamente en esa nomenclatura, demuestran que ese pasaje se ha alterado (2). Alejandro Severo no sancionó jamás constitucion alguna sin deliberar antes con veinte jurisperitos y otros consejeros, de manera que en semejantes ocasiones no hubiese en su consejo ménos de cincuenta opiniones (3). Habia tenido el pensamiento de dar un uniforme á todos los oficios, á todas las dignidades y á todos los esclavos; pero desistió de él porque aquel proyecto le desaprobaban Ulpiano y Paulo, que veian en él frecuentes y fáciles ocasiones de disputas y riñas. Ulpiano era su prefecto del pretorio, su asesor perpétuo; recibia á sus amigos simultáneamente, y jamás uno á uno ó separados; no exceptuaba más que á Ulpiano por su virtud y justificacion (*causa justitiæ singularis*). Si tenia que oír al otro prefecto, llamaba en seguida á Ulpiano; en sus comidas queria que fuese su comensal Ulpiano y algun otro hombre sabio, para tener conversaciones literarias, que, segun decia, le recreaban y nutrian (4). Ulpiano era como su tutor, y Lampridio concluyó por decir que si Alejandro Severo fué un grande emperador, fué porque gobernó segun los consejos de Ulpiano (5). Sabidas son las elevadas magistraturas que desde el tiempo de Augusto y en el de sus sucesores desempeñaron gran número de jurisperitos, pretores, prefectos de la ciudad, prefectos del pretorio, gobernadores de provincias y cónsules.

(1) DIG., XLIX, 14, *De jure fisci*, 50, fr. Paul.

(2) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, 67: «.....Hi omnes juris professores discipuli fuere splendissimi Papiniani, et Alexandri imperatoris familiares et socii.»

(3) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, § 15.

(4) *Ibid.*, §§ 26, 30 y 33.

(5) *Ibid.*, § 50: «Ulpianum pro tutore habuit.....: utque ideo summus imperator fuit, quod ejus consiliis præcipue rempublicam rexit.»

LABEON Y CAPITON (*M. Antistius Labeo et C. Ateius Capito*).—DIVISION DE LOS JURISCONSULTOS EN DOS ESCUELAS Ó SECTAS (*scholæ*), LOS PROCULEYANOS Ó PEGASIANOS, Y LOS SABINIANOS Ó CASIANOS.

Los dos jurisperitos rivales eran de carácter muy diferente, tanto en política como en jurisprudencia. Veamos su paralelo, tomado de Tácito y de Pomponio:

«Ateius Capito tenia por abuelo á un centurion de Sylva, y por padre á un antiguo pretor; se dedicó al estudio de las leyes, y ocupó el primer lugar. Augusto se habia apresurado á elevarle al consulado, para que sobrepusiese en dignidad á Antistius Labeon, que le excedia en saber, porque aquel siglo produjo á la vez dos de esos genios que son el ornamento de la paz: Labeon, incorruptible é independiente, obtuvo más celebridad; Capito, complaciente con el poder, más favores. El primero no llegó más que á la pretura, y su desgracia le atrajo la consideracion pública; el segundo, que llegó al consulado, sólo debió á su fortuna la envidia y la animadversion» (1). Así habla Tácito, y Pomponio, despues de haber dicho que el uno fué cónsul y que el otro no quiso serlo y que rehusó aquella dignidad, que le ofreció Augusto, caracteriza de este modo la delicadeza de su talento con relacion á la ciencia: «Ateius Capito continuó presentando las cosas tales como á él habian sido presentadas; Labeon, dotado de un espíritu ingenioso, lleno de confianza en su doctrina, y versado en el conocimiento de las demas ciencias, se abria nuevos caminos, se elevó á miras nuevas, é introdujo muchas innovaciones.»

A esos dos jurisperitos refiere Pomponio el nacimiento de las dos sectas: á Labeon la de los Proculeyanos ó Pegasianos (*Proculeiani, Pegasiani*), y á Capito la de los Sabinianos ó Casianos (*Sabiniani, Cassiani*). Semejante acontecimiento no carecia de importancia en un gobierno en que los jurisperitos, revestidos como de un carácter público, guiaban con sus respuestas á los litigantes y hasta á los jueces; aquella division no podia ménos de producir una sensacion desagradable, y se vió con disgusto la formacion de dos partidos opuestos. ¿Cuál fué el motivo de aquella desavenencia y el punto de distincion científica entre ambas sec-

(1) TÁCITO, *Anales*, III, § 75: HORACIO, que fué cortesano de Augusto, tira tambien su piedra á Labeon. «Labeone insanior inter sanos dicatur.» (*Satira* 3, lib. 1.)

tas? Puede conjeturarse con algun fundamento que en aquella época la enseñanza del derecho habia comenzado ya á tomar un carácter diferente del que habia tenido en tiempo de Tiberio Coruncanio y de sus sucesores. En vez de hallarse confundido con la práctica y de formularse por una iniciacion experimental en la solucion de cada asunto, la enseñanza se habia desprendido de ella. Habia llegado á ser cosa principal ó precisa teóricamente, con un encadenamiento de principios y en un cuerpo de ciencia, fuera del pretorio y del círculo de los litigantes, sin que por eso los profesores abandonasen el punto de vista práctico, que se encuentra siempre en la jurisprudencia romana. En una palabra, habia sido creada la enseñanza doctrinal. Puede decirse que la ciencia del derecho tenía preceptores (*præceptores*) y escuelas (*scholæ*). Eso es indudable en cuanto á los tiempos posteriores, en que Ulpiano nos habla de los profesores del derecho civil (*juris civilis professores*), á quienes censura de filósofos (1), en que Modestino se expresa con respecto á las dispensas de tutela, y á los que profesaban el derecho, tanto en Roma como en las provincias, llamándolos (*legum doctores docentes*) (2). Y aún remontando á tiempos anteriores, Gayo llama constantemente á los sabinianos, cuya doctrina seguía, *præceptores nostri*, y á los proculeyanos, *diversæ scholæ auctores*, expresiones que denotan una verdadera enseñanza. Javolenus, más cerca todavía que él del tronco, se sirve tambien de los términos *præceptores tui* (3). Sabemos que Sabino, el discípulo inmediato de Capiton, en tiempo de Tiberio no tenía más medios de subsistencia que la retribucion de sus oyentes (4). Y en fin, Pomponio nos dice tambien del mismo Labeon que habia arreglado su tiempo de manera que pasaba seis meses en la ciudad con los estudiantes y otros seis en el retiro para escribir sus libros (5).

Así ya en tiempo de Labeon y de Capiton hubo, por parte de uno y otro, una verdadera enseñanza de doctrina: se formó en derredor de cada uno de ellos, y en la acepcion rigurosa de la palabra, una escuela (*schola*), un conjunto de escolares, de estudiantes (*studiosi*). Si se reflexiona en la oposicion radical que separaba

(1) DIG., I, 13, *De extraord. cogn.* I, § 5, f. Ulp.

(2) DIG., XXVII, 1, *De excusat.*, IV, § 12, f. Modest.

(3) DIG., XLII, 5, *De reb. auct. judic.*, 23, f. Javolen.

(4) DIG., I, 2, *De ori. jur.*, II, § 47, f. Pomp.: «Huic (Sabino) nec amplius facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.»

(5) «...Totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus recederet, et conscribendis liberis operam daret.» *Ibid.*

á aquellos dos hombres en política, el uno cortesano de Augusto y el otro republicano inflexible; si se considera la diversidad de su espíritu científico, el uno dócil, el otro independiente, lo mismo en ciencia que en política; el uno adicto, no al derecho estricto, como suele decirse malamente, sino á las tradiciones recibidas en la jurisprudencia, el otro aplicando al estudio del derecho la extension de sus conocimientos y de su filosofía é inclinado á las innovaciones, se concebirá fácilmente que durante toda su vida hubiese entre ellos una separacion, una excision tal vez apasionadas, y entre sus dos escuelas, si no se considera esa excision más que entre los escolares, á que debian dar márgen los partidarios de una y otra. Hasta la historia general nos presenta á Labeon y Capiton como dos rivales, y con mucha más razon debia ser así en la historia particular del derecho. Pero aquella rivalidad no se trasformó en dos sectas de jurisconsultos hasta que llegaron á serlo los escolares, y los discípulos sucedieron á sus maestros: Nerva, Proculus y Pegasus á Labeon; Sabinius y Cassius á Capiton, y hasta que se perpetuó la enseñanza de las dos escuelas separadas. Así fué que las dos sectas no tomaron los nombres de los dos jefes primitivos, Labeon y Capiton: no se pensaba en eso todavía durante su vida, sino los de los maestros posteriores: los proculeyanos ó pegasianos traian su origen de Labeon; los sabinianos ó casianos de Capiton.

Si se busca un punto de division radical entre esas dos escuelas con respecto á la ciencia, un principio general de disidencia, una especie de teoría diferente para cada secta, que pueda dar razon constantemente de la diversidad de sus decisiones particulares sobre várias cuestiones de derecho, creo que se buscará lo que ni jamas ha existido ni ha debido existir. No podria decirse con verdad que los unos se decidian por el derecho estricto exclusivamente, y los otros por la equidad; que éstos eran unos novadores y aquéllos defensores acérrimos de la tradicion, porque la equidad, la innovacion, se encuentran tan pronto en una parte como en otra. Es un error el querer aplicar radicalmente á las dos escuelas enteras la oposicion de carácter ó de genio que existió entre ambos jurisconsultos primitivos. Por una parte, la jurisprudencia romana, aún en su enseñanza doctrinal, fuera de los negocios, fué siempre eminentemente práctica: las dos sectas se dirigian á un mismo fin, y por otra, á unos hombrés sucedieron otros, y los ca-

ractères se modificaron. Habia dos escuelas ó sectas, que ciertas cuestiones, sobre las que sostenian controversias, las resolvian de distinta manera; y sus respectivos discípulos, más tarde sectarios ó profesores á su vez, se trasmitian su doctrina; pero no habia allí una barrera insuperable é inflexible: más de una vez los jurisconsultos de una secta, sobre ciertas cuestiones, abandonaban la opinion de su maestro y preferian la de la escuela opuesta (1). Por otra parte, el tiempo y el estudio hacen surgir ciertas cuestiones nuevas, que pueden producir nuevos disentimientos: *eas dissensiones auverunt*, dice Pomponio (2). No habia, pues, allí más que una trasmision de doctrina de los maestros á sus discípulos y sectarios sucesivos, que no excluia toda variacion, resultado de la crítica y del trabajo personal de cada jurisconsulto.

Aquella trasmision, así modificada, continuó casi por dos siglos. Pomponio, que escribia en tiempo de Antonino el Piadoso, nos da, por lo respectivo á su época, y distinguiéndolos por sectas, la sucesion de los principales jurisconsultos (3), que pueden clasificarse con arreglo al cuadro siguiente:

SABINIANOS Ó CASIANOS.	PROCULEYANOS Ó PEGASIANOS.
Capiton.	Labeon.
Masurius Sabinus.	Nerva (el padre).
Gaius Cassius Longinus.	Proculus.
Cœlius Sabinus.	Nerva (el hijo).
Priscus Javolenus.	Pegasus.
Alburnus Valens.	Juventius Celsus (el padre).
Tuscianus ó Tuscus Fuscianus.	Celso (el hijo).
Salvius Julianus.	Neratius Priscus.

La division se prolongó todavía mucho más, porque Gayo, que escribia en tiempo de Marco Aurelio, se refiere expresamente á los sabinianos en estas palabras, repetidas con frecuencia: *nostræ præceptores*. Pero concluyó por desaparecer, y probablemente la aparicion de un jurisconsulto como Papiniano, que se creó una importantísima personalidad, y que fué apellidado el príncipe de los jurisconsultos, debió, absorbiendo en sí todo el crédito, rom-

(1) Tambien Próculo Celso en los fragmentos citados en el Digesto (VII, 5, *De usuf. ear. rer.*, 3, f. Ulp.—XXVIII, 5, *De hered. inst.*, IX, § 14, f. Ulp.) adoptan las opiniones de los sabinianos. Y en sentido inverso, Javoleno, en el ejemplo que nos sugiere el Digesto (XXVIII, 5, *De heredib. inst.*, 11, Javol.), da su aprobacion á un aviso de Próculo.

(2) DIG., I, 2, *De orig. jur.*, II, § 47, f. Pomp.

(3) DIG., I, 2, *De orig. jur.*, II, § 47, f. Pomp.

per definitivamente aquella cadena de lo pasado. Sin embargo, la disidencia de los sabinianos y de los proculeyanos no se extinguió por completo, especialmente sobre algunas cuestiones, como vemos por varios extractos de sus escritos que han llegado hasta nosotros, cuya huella se encuentra más de una vez en el Digesto de Justiniano, á pesar de la armonía que sus redactores tenian el encargo de introducir en él.—La opinion de que en la época de Adriano se había formado una tercera secta de eclécticos *Erciscundi* ó *Miscelliones*, debió ser un engaño de Gayo, que la puso en boga.

Si despues de haber examinado los cambios sobrevenidos en el derecho político dirigimos nuestras miradas al derecho civil privado, encontraremos en él, sobre los matrimonios, sobre los fideicomisos y sobre las emancipaciones, tres innovaciones esenciales, introducidas todas ellas por las circunstancias.

LEY JULIA, *De maritandis ordinibus*; LEY PAPIA POPPEA, llamadas tambien leyes JULIA Y PAPIA, y algunas veces NOVE LEGES, ó simplemente LEGES, sobre el matrimonio y sobre la paternidad.

Los últimos tiempos de la república habían ofrecido una depravación de costumbres espantosa; el matrimonio de los ciudadanos (*justæ nuptiæ*) habia sido abandonado ó convertido en libertinaje por medio de divorcios anuales. Entónces podía decirse de las damas romanas que no contaban los años por los cónsules, sino por sus maridos. El celibato era una cosa de moda. Las guerras civiles y las proscripciones habian dejado grandes vacíos en las familias, y entre el oleaje, por decirlo así, de los esclavos, de los libertos y de los peregrinos, la raza de los ciudadanos fué desapareciendo. Más de una vez la censura había señalado el peligro, y Augusto trató de remediar por la legislacion y la fiscalizacion la corrupcion de las costumbres y el aniquilamiento de la poblacion legítima. Un primer plebiscito, propuesto con ese objeto, sobre el matrimonio de los dos órdenes, *lex JULIA, De maritandis ordinibus*, despues de fracasar una vez en la votacion de los comicios (año de Roma 737), fué por fin adoptada veinte años despues (757). Hay, sin embargo, divergencia entre esas dos fechas, que, segun opiniones más recientes, deben fijarse en 726 la del primer reves sufrido por la proposicion del plebiscito, y en 736 la de la adopcion. Una segunda ley la PAPIA POPPEA, despues de un corto intervalo de dos años

(762), completó el sistema (1). El titulado técnicamente, consagrado entre los jurisconsultos romanos por sus comentarios sobre esa legislación, fué el de *ad legem Juliam et Papiam* (2), y la denominación de *lex Julia et Papia* se encuentra con frecuencia en sus escritos, lo cual ha hecho pensar que la primera de aquellas leyes fué incorporada en la segunda, de modo que no formase con ella más que un solo todo; sin embargo, con frecuencia también, las citas que de ellas hacen los jurisconsultos las presentan como dos leyes separadas, *lex Julia* ó *lex Papia*, y la denominación colectiva *novæ leges*, ó simplemente *leges*, las leyes por excelencia, designa el conjunto.

Fué un monumento legislativo considerable, el más extenso después de la ley de las XII tablas, y que produjo grande sensación en la sociedad. No sólo el matrimonio, sino todo lo que, por cualquier concepto, pudiera tener relación con él: los esponsales, el divorcio, la dote, las donaciones entre los esposos, el concubinato, las herencias y la época de su adición, los legados y la época de su devolución al legatario (del *dies cedens*), la aptitud ó la incapacidad para recoger las unas ó los otros, y, en fin, derechos, favores ó dispensas particulares concedidas sobre diversos puntos especiales á los padres y madres que tenían hijos, y á tal ó á cual número de ellos, todo eso formaba un conjunto importante de disposiciones nuevas, que se hallaban en un contacto más ó menos grande con un crecido número de partes del derecho civil. Así fué que los comentaristas, de que hablábamos hace poco, entre los jurisconsultos romanos más eminentes, se ocuparon desde luego de la ley Papia, y el número de los fragmentos de esos diversos comentarios (*ad legem Papiam*), que todavía encontramos en el Digesto de Justiniano, manifiesta la huella profunda que aquella obra legislativa había dejado impresa en la jurisprudencia. El mejor trabajo que se intentó para la restauración de esa ley, con anterioridad á nuestra época, fué el de Heineccio. Pero el descubrimiento de las Instituciones de Gayo nos ha dado nuevas é interesantes noticias, y nos ha puesto en estado de subsanar muchos

(1) «Papia Poppea, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis caelibum penis et augendo aerario, sanxerat.» (TÁCITO, lib. III, § 25.)—El sabio M. Machelard ha publicado un libro muy interesante sobre esas leyes.

(2) Tal es el titulado que se lee constantemente en el Digesto de Justiniano, y á la cabeza de los fragmentos de los comentarios insertos en él.

errores en que la falta de documentos había hecho incurrir á nuestros antepasados (1).

La ley JULIA y la ley PAPIA POPPEA dividieron toda la sociedad romana en clases bien distintas. Por una parte, en virtud de la ley JULIA, en célibes (*caelibes*) y en casados, y por otra, en virtud de la ley PAPIA, en personas que no tenían hijos (*orbi*) y en personas que los tenían (*patres et matres*).

La palabra *caelibes* no se entendía entonces en el sentido que en el día: designaba á todo el que no estaba casado, fuese viudo, viuda ó divorciado, de donde la necesidad, para librarse de las penas impuestas por la ley Julia, de contraer segundo matrimonio inmediatamente después de la disolución del primero; las mujeres eran las que únicamente tenían señalado para ello cierto plazo (*vacatio*), un año, á contar desde el día de la muerte del marido, seis meses desde el día del divorcio, plazos que la ley Papia elevó á dos años y á diez y ocho meses. Era necesario, además, que el matrimonio no se celebrase contraviniendo á alguna de las prohibiciones establecidas por la ley Julia, y que encontramos enumeradas en un título de las reglas de Ulpiano (el 16), que desgraciadamente se ha perdido en parte; fuera de esas condiciones, el matrimonio era insuficiente para sustraerse á la calificación de *caelibes* y á las consecuencias de ella. La palabra *orbis* designaba al que, hallándose casado no tenía por lo ménos un hijo legítimo vivo: no bastaba el haberlos tenido; era preciso tener por lo ménos uno vivo en la época señalada para el goce del derecho del padre; el hijo adoptivo, incluido en un principio, fué luego excluido por un senado-consulta, de que nos habla Tácito (*Annal.*, xv, § 19). El matrimonio de que procedía el hijo debía haberse también efectuado con arreglo á las prescripciones de las leyes Julia y Papia, sin lo cual el hijo no sería considerado apto para dar al hombre los privilegios y la calidad de padre; es de advertir que, por consecuencia de las ideas romanas sobre la constitución de la familia y sobre la paternidad, aquella condición de legitimidad y de existencia del hijo no era rigurosamente aplicable más que al padre; por lo que hace á la mujer, la ley Papia admitía otras ideas: legítima ó no, lo que recompensaba en ella era la fecundidad si había tenido tres partos, cuatro la ingénuo y la emancipada. Si había tenido (*ter, quaterve venia*), adquiría el *jus liberorum*.

(1) GAYO, *Instit.*, II, §§ 206 y siguientes.

Las leyes Julia y Papia Poppea estaban combinadas de manera que concedían varias recompensas á los que eran casados y padres, y castigaban con diversas incapacidades á los que no tenían hijo alguno (*orbi*), y con más seguridad todavía á los célibes. El punto principalmente vulnerable, y sobre el que el legislador había, por decirlo así, puesto la mano, era la capacidad de adquirir por testamento de una persona extraña. Las leyes Julia y Papia Poppea no quitaron á los célibes y á los *orbi* la capacidad para ser instituidos herederos ó agraciados con legados: semejantes disposiciones, hechas en provecho suyo, permanecieron válidas, según las reglas comunes; se continuó diciendo de ellos, conforme á aquellas reglas y á la locucion técnica, que tenían faccion de testamento (*testamenti factio*): lo que las leyes Julia y Papia quitaron en proporciones diferentes á los *calibes* y á los *orbi* fué el derecho de tomar posesion de las liberalidades testamentarias que les habian sido hechas (*jux capiendi ex testamento*) á ménos que previamente no hubiesen obedecido las prescripciones de aquellas leyes, y hasta les era concedido cierto plazo para ponerse en regla en cuanto á ese punto. El célibe no podía tomar nada de lo que le habian dejado, y el *orbus* no podía tomar más que la mitad: un plazo de cien dias, á contar desde el de la muerte del testador, ó por mejor decir, si queremos ponernos en concordancia con las nuevas disposiciones, á contar desde la apertura del testamento, era concedido á los celibatarios para contraer matrimonio, y probablemente también á los ciudadanos casados, aunque sobre este último punto nos falta el testimonio positivo de los textos para esperar si en aquel tiempo tenían algun hijo legítimo.

Desde la publicacion de esas leyes se estableció y se marcó más y más claramente en la jurisprudencia romana la distinción entre esos dos derechos, ya separados, y de los que el uno no ejercía, por decirlo así, presion sobre el otro: el de ser válidamente instituido heredero ó llamado á otras liberalidades testamentarias (*testamenti factio*), y el de ser admitido á recoger aquella especie de liberalidades (*jux capiendi ex testamento*), hasta que mucho más tarde, por las alteraciones introducidas en la legislacion, esa última distinción desapareció tambien.

Así, pues, hé ahí disposiciones testamentarias, instituciones de herederos, legados, que, aunque válidos segun el derecho civil, caian en cierto modo, por consecuencia de las leyes Julia y Papia,

en todo ó en parte, de las manos del que era llamado á ellos: por eso se llamaban *caduca*. El adjetivo *caducus*, *caduca*, *caducum*, que designaba una cualidad con tanta frecuencia realizada en las disposiciones testamentarias, se transformó en sustantivo, llegó á ser consagrado, y las *caduca* ocuparon un lugar preferente en los escritos de los jurisconsultos y en la precaucion de los ciudadanos. La literatura de aquellos tiempos, lo mismo entre los historiadores y los pensadores que entre los poetas, se halla llena de vestigios de aquella preocupacion y de la sensacion profunda producida por aquellas leyes nuevas.

Las caducidades ó prescripciones provenientes del antiguo derecho civil fueron atacadas por aquellas leyes, las liberalidades que combatian fueron asimiladas á las caducas y tratadas del mismo modo: se las designaba en la jurisprudencia diciendo que eran *in causa caduci*, en la condicion de las caducas.

Los grandes intérpretes del derecho romano en los siglos XVI y XVII no pudieron vislumbrar más que de una manera incompleta cuáles eran aquellas recompensas de la paternidad, cuya huella encontraban en las historias, en la literatura y en algunos fragmentos insuficientes de jurisprudencia romana, ni cuál era el destino reservado por las leyes Julia y Papia á las disposiciones caducas ó asimiladas á ellas (*caduca* ó *in causa caduci*): les faltaban documentos acerca de este punto. Generalmente se ha creido que las *caduca* ingresaban desde luego en el fisco, y la opinion constante exageró de ese modo el carácter fiscal de las leyes Julia y Papia, nombradas algunas veces, á causa de sus disposiciones, leyes caducarias. El...

Jam pater est?.....

de Juvenal,

Legatum omne capis, nec non et dulce caducum,

no fué bien comprendido: hoy dia podemos leer todos sus detalles en las instituciones de Gayo. Sabemos que la ley Papia atribuyó aquellas disposiciones *caducas* ó *in causa caduci*, no en ejecucion de las fórmulas del testamento, sino de su propia autoridad, con título nuevo, por el poder mismo de la ley, á los herederos y á los legatarios, comprendidos en el mismo testamento, que tenían hijos (*patres*). Arrebatadas á los unos y atribuidas á los otros, las