

emperador que se sirviese dar alguna explicacion. En efecto, seis años despues de la constitucion derogatoria de las notas, otra constitucion del mismo príncipe, cuya existencia nos era ya conocida por un pasaje de la *Consultatio veteris jurisconsulti* (1), declaró dignos de ser confirmados é invocados con veneracion ante los jueces los escritos de Paulo, y particularmente sus sentencias. La parte dispositiva de esa constitucion, que es del año 327, se encuentra tambien entre los nuevos textos del código Teodosiano, dado á luz por M. Clossius; allí puede verse el estilo enfático y ampuloso con que se prodigan los elogios imperiales á los escritos, y más especialmente á las sentencias de Paulo (2).

Segun aquellos textos relativos á la autoridad de los jurisprudentes, únicos que conociamos hasta la época histórica á que hemos llegado, la regla legal era siempre la establecida por Adriano.—Unanimidad indispensable para que las opiniones de los jurisconsultos autorizados tengan fuerza de ley.—A falta de ella, los jueces se hallan en libertad de seguir la que crean preferible.—Pero usualmente dan la preferencia á las opiniones de Papiniano.—Anulacion imperial de las notas de Ulpiano, de Paulo y de Marciano sobre las obras de aquel eminente jurisconsulto.—Confirmacion de la autoridad que debia reconocerse en los demas escritos de Paulo; pero entendiéndose en el límite de las reglas precedentes.

Así es que en cuanto á la designacion nominal de ciertas obras de los jurisconsultos, no vemos intervenir todavía las constituciones imperiales más que en dos ocasiones; para anular las notas sobre Papiniano, á fin de depurar y dejar intacta la obra de ese jurisconsulto, y para confirmar los demás escritos de Paulo, cuya anulacion anterior podia ser perjudicial á su crédito.

Aquel estado de legislacion, á falta de documentos contrarios, se prolongó todavía, á nuestro parecer, durante un siglo, hasta una constitucion de Teodosio II y Valentiniano III, que encontramos en 426, y que estableció acerca de esa un nuevo reglamento.

(1) *Consultatio veter. juriscons.*, § 7: «Secundum sententiam Pauli juridici, cujus sententias sacratissimorum principum scita semper valituras divalis constitutio declarat.»

(2) *COD. THEOD.*, I, 4. *De responsis prudentum*, Constantinus A. ad Maxim. Præf. Præf. «Universa, quæ scriptura PAULI continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione colebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur.» DAT. V., KAL. OCT. TREVIRIS, CONSTANTINO CÆS. V, et MAXIMO COSS (an. 327).

CÓDIGO GREGORIANO.—CÓDIGO HERMOGENIANO (*Gregorianus Codex*, *Hermogenianus Codex*).

Ya en tiempo de los jurisconsultos clásicos algunos de ellos habian publicado ciertas obras acerca de las constituciones imperiales dadas en la época á que ellos pertenecian.—Sabemos de Papius Justus, que vivió en tiempo de Marco Aurelio, que además de las *Instituciones*, obra elemental de que era autor, escribió dos libros sobre las constituciones (*De constitutionibus*, lib. I, lib. II), de los que se citan catorce fragmentos en el *Digesto de Justiniano*, que no contienen más que un análisis muy árido, casi en sumario, á manera de *memento*, de una serie de rescriptos de los emperadores Antonino (Marco Aurelio) y Vero, de que era contemporáneo, sin indicacion de fechas, como puede verse leyendo los tres fragmentos señalados por nosotros en una nota (1), que son los más extensos.—Sabemos tambien por las inserciones en el *Digesto de Justiniano*, que Paulo, que perteneció al tiempo de Septimio Severo y de Antonino Caracalla, habia publicado una coleccion de decretos, de la que encontramos citados tres libros (*Decretorum*, libros I, II y III) (2), la cual se enlaza á otra publicacion en seis libros, sobre el mismo asunto; pero con otro título: *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sivi decretorum, libri sex* (3). Son unas colecciones en que el hecho y la decision imperial se hallan indicadas con brevedad. *Severus Augustus dixit; imperator noster pronunciavit*, ó solamente *decrevit, putavit imperator; placuit, placet, rescriptum est*; sin indicacion tampoco de fechas.—En fin, podemos colocar en el mismo orden de ideas el comentario que Paulo habia escrito sobre ciertas constituciones imperiales, emitidas en forma de carta, ó de proposicion al Senado: *Ad orationem Div. Antonini et Commodi; Ad orationem Div. Severi* (4).

(1) *DIG.*, 49, 1, *De apellation.*, 21;—50, 1, *Ad municip.*, 38;—50, 8, *De administ. verum ad civit. pertin.* 9; todos fragmentos de Papius Justus, lib. I, ó lib. 2, *De constitutionibus*.

(2) *DIG.*, 26, 5, *De tutor. et curat. datis*, 28;—44, 7, *De oblig. et action.*, 33;—48, 19, *De penis*, 40;—49, 13, *De captiv. et postlim.*, 47, 48 y 50;—50, 2, *De decurion.*, 9;—todos fragmentos de Paulo, lib. I ó 2 ó 3, *Decretorum*.

(3) *DIG.*, 28, 5, *De hered. instit.*, 92;—35, 1, *De condit. et demonstrat.*, 113;—36, 1, *Ad. S. P. Trebell.*, 81;—37, 14, *De jure patron.*, 24;—40, 1, *De manumis.*, 10;—30, 16, *De verbor. signif.*, 240; todos fragmentos de Paulo, *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri sex*.

(4) *DIG.*, 23, 1, *De ritu nuptiar.*, 60; Paulo, lib. sig. *Ad orationem Div. Antonini et Commodi*;—27, 9, *De rebus cor. qui sub tutel.* 2, et 13, Paulo, lib. sig. *Ad Orationem Div. Severi*.

Enteramente distintas son las otras dos colecciones que se encuentran en la época á que hemos llegado, y que se citan con los títulos de *Código Gregoriano* y *Código Hermogeniano*. Trátase de dos colecciones de rescriptos imperiales, colocados con cierto orden metódico, y que contienen en cada rescripto el nombre del emperador de que emanaba y el del personaje á quien iba dirigido el texto del rescripto, las calendas y los cónsules (por lo que se marca el año); noticias exactas que abrazaban el reinado de muchos emperadores sucesivos por el espacio de cerca de un siglo; mucho más preciosas que los análisis sumarios, y en extremo limitados, de Papirius Justus. A esas dos colecciones, desde su origen, se las dió el nombre de *Codex*, palabra que despues, independientemente de sus demás acepciones generales, tomó en el Bajo Imperio la significacion técnica de *Coleccion de constituciones imperiales*.

Esos dos códigos no procedían de la autoridad legislativa; eran, como recopilacion, la obra privada de dos jurisconsultos cuyo nombre llevan, Gregoriano (*Gregorianus*) y Hermógenes (*Hermogenianus*). Ninguno de esos dos códigos han llegado íntegros hasta nosotros; sólo reuniendo las citas que en ellos se hacen, ó los diversos extractos incluidos en algunas colecciones jurídicas antiguas, de que hablaremos más adelante (1), ha sido posible reconstituir algunas partes. Seguramente son muy anteriores á Teodosio, pues que aquel príncipe ordenó, en 429, que se tomasen por modelo (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis*) para la tercera codificacion á que dió su nombre. Es muy notable el que aquella tercera codificacion fué como la continuacion de las dos anteriores, porque no comenzaba la serie de las constituciones comprendidas en ella sino desde el reinado de Constantino en 312; punto en donde precisamente se habian detenido los códigos Gregoriano y Hermogeniano (2). El código de Justiniano, por el contrario, contiene un gran número de constituciones imperiales anteriores á Constantino, y no es dudoso que los compiladores del código de Justiniano los tomaran de los dos códigos, de Gregoriano y de Hermógenes.

(1) El mayor número en la *Lex romana Visigothorum*, llamada también *Breviarium Alaricianum*; otros en la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, llamada también en la Edad Media *Lex Dei*; en la *Consultatio veteris cuiusdam jurisconsulti*, y algunos en la *Lex Romana Burgundorum*, llamada también *Responsa Papirii*, y en los *Vaticana fragmenta*.

(2) COD. THEOD., I, I, *De constitutionibus principum et edictis*, 5, const. Theod et Valentin.: «Ad similitudinem Gregorini et Hermogeniani codicis, cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus, et post eum divi Principes Nosque tulimus.»

De esos dos códigos, del Gregoriano es del que poseemos más fragmentos: cerca de setenta constituciones únicamente, cuando es indudable debía contener un número mucho mayor de ellas (1). Las citas nos le presentan dividido como en libros, cuyo número indicado se eleva al de catorce (sin contar lo que ha permanecido desconocido), y los libros subdivididos en títulos, cada uno con su rúbrica. Puede afirmarse, puesto que fué el modelo sobre el que se formaron los códigos de Teodosio y de Justiniano, que en cada uno de sus títulos las constituciones se hallaban colocadas por orden de fechas como en esos últimos códigos. El espacio de tiempo que abrazan las constituciones que nos son conocidas se extiende desde el año 196 al 296, justamente un siglo. La primera es del emperador Septimio Severo, y la última de los emperadores Diocleciano y Maximiano. Segun esta última fecha, en los posteros años del reinado de Diocleciano, y ántes del de Constantino (de 296 á 385), debió ser coleccionado ese código segun todas las apariencias. Su autor, Gregoriano, no nos es conocido por ningun otro escrito, pues su nombre no suena para nada en la historia del derecho.

Las nociones que tenemos acerca del código Hermogeniano son todavía más incompletas: apenas poseemos de él treinta y dos constituciones sin indicacion alguna de libros, sino únicamente la de algunos títulos con su rúbrica. Esas constituciones son todas del reinado de Diocleciano y de Maximiano, Diocleciano y Constantino, de 287 á 304, es decir, en todo diez y siete años. Sin embargo, en la *Consultatio veteris jurisconsulti*, cap. IX, se encuentran siete constituciones de Valente y Valentiniano (años 364 y 365), colocadas con esta rúbrica: *Ex corpore Hermogeniani*. La idea de que el código de Hermógenes, lo mismo que el de Gregoriano, no alcanza á la época de Constantino, de que en ella concluyeron esas dos colecciones de constituciones y comenzó la de Teodosio; esa idea que nos inclinamos á apoyar, ha hecho considerar como errónea la mencion *Ex corpore Hermogeniani*. Gayo propuso sustituir la *Ex corpore Theodesiano*, y por conjetura habia colocado las siete constituciones en el lib. II, tit. IX, *De pactis*, del código de Teodosio; pero descubrimientos recientes han demostrado que

(1) Sólo el título de *nuptiis* contenía por lo menos treinta y dos de ellas, segun lo que leemos en el pasaje siguiente de la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, tit. VI, cap. V. «Hanc quoque constitutionem Gregorianus titulo *De nuptiis* inseruit, que est trigesima et secunda.»

no se encuentran en él. Se han aventurado diversas hipótesis para explicar la inclusion en el código Hermogeniano de las constituciones de Valente y Valentiniano, especialmente la de que se habrían insertado en ediciones ó adiciones posteriores. En cuanto á este punto, nos encontramos en el campo de las conjeturas, más ó menos aceptables.

La existencia casi simultánea de esos dos códigos de una misma especie ha parecido que necesitaba alguna explicacion, ya sea que el código Hermogeniano fuese como un suplemento del otro, lo cual no podría tomarse literalmente, pues que cierto número de constituciones se hallan indicadas como incluidas en uno y en otro, ó bien sea que el código Gregoriano fuese hecho particularmente para el Occidente, y el de Hermógenes para el Oriente, ó ya, en fin, que no deba verse en eso más que la circunstancia de que dos jurisconsultos se ocupasen, cada uno segun su manera de ver, de un trabajo del mismo género, que les decidiera á emprender el punto á que habia llegado el derecho imperial y las necesidades de la época.

El nombre de Hermógenes no es tan desconocido como el de Gregoriano en la historia del derecho. En el Digesto de Justiniano encontramos sobre varias partes de la jurisprudencia un gran número de fragmentos (más de noventa), sacados de un tratado compendiado del derecho, en seis libros (*juris epitomæ*), por un jurisconsulto llamado *Hermogenianus*. Lo cual inclina á creer, aunque eso es dudoso, que era el que formó la colección de las constituciones imperiales, el editor del código Hermogeniano; y si así fuese, por la precision, por la claridad y por la extension de su compendio del derecho, podría contársele ó considerársele como el último representante de la ciencia jurídica, muy superior al estado de los conocimientos de su época en aquel género: él mismo declara haber seguido en su *Epítome* el orden del edicto perpetuo (1). Entre los ensayos de reconstrucción de los códigos Gregoriano y Hermogeniano y las ediciones que de ellos se han hecho, nos limitaremos á señalar los de Cujas en el siglo XVI, y de Haenel en Alemania en 1837 (2).

(1) DIG., I, 5, *De statu hominum*, 2, f. Hermogen.: «Ordinem edicti perpetui secuti.»

(2) *Tituli ex corpore Codicis Gregoriani et Hermogeniani, et multo plures quam prioribus editionibus habentur*; colocados por J. CUJAS despues de su edicion del Código Theodosiano; Lyon, 1566, en fóllo.—*Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta*, colocados por GUSTAVO HAENEL á la cabeza de su edicion del Código Theodosiano; Berlin, 1837, en 4.º

(1078 323.)—CONSTANTINO.—(*Constantinus A.*)

El triunfo del cristianismo, la fundacion de una nueva capital, innovaciones en la administracion del Estado, fueron los acontecimientos más notables de la época en que Constantino mandó solo en el imperio.

*El cristianismo llega á ser la religion imperial.*

Hemos presentado al cristianismo extendiéndose rápidamente de súbditos en súbditos, y de unas provincias en otras; los esfuerzos y los alardes de rigor de los emperadores no habian servido más que para aumentar su raudo vuelo. Constantino varió de sistema: fuese por moderacion, fuese por política ó por convencimiento, siendo César en las Galias habia defendido á los cristianos contra las persecuciones; vencedor de Maxencio y del Occidente, les habia prodigado favores, y dueño, en fin, del imperio, proclamó su religion. Su proteccion hácia ellos se acrecentó con su fortuna. Aunque todavia no habia recibido el bautismo, Constantino profesaba el cristianismo, y la mayor parte de los grandes y de los súbditos imitaron su ejemplo. Entónces se derrumbó todo el derecho sagrado de la antigua Roma, toda aquella parte del derecho político que tenia relacion con él, y lo poco del derecho civil que aún quedaba enlazado á él. Entónces desaparecieron de la córte los pontífices y las vestales, que fueron reemplazados por sacerdotes y obispos. La division de los súbditos en cristianos y paganos no desapareció por entonces; pero, cambiando los papeles, los cristianos se encontraron protegidos por las leyes y el gobierno, mientras que los paganos, decaidos de su rango, tuvieron que sufrir muchas penalidades é incapacidades. Á los paganos se agregaron los herejes, porque ya en la cuna de la Iglesia cristiana se suscitaban sobre las creencias religiosas discusiones acaloradas, causas perpétuas de turbulencias y de discordias (1).

Desde aquel momento la influencia del cristianismo sobre el derecho, que hasta aquel dia habia sido una influencia indirecta, operando por medio de la propagacion de las ideas sin que de ello se

(1) Para apaciguar aquellas turbulencias tuvo lugar en Nicea, en 325, la primera asamblea general, conocida con el nombre de concilio: reunióse en ella trescientos diez y ocho obispos y un gran número de sacerdotes, con asistencia del emperador. Condenáronse como una herejía las opiniones de Arrio: mas no por eso se extinguieron, y durante largo tiempo estuvieron destinadas á dividir el imperio.

apercibieran los que la sufrian, llegó á ser más marcada. Obraba con autoridad, y aunque no produjo una revolucion en las instituciones públicas, y sobre todo en la legislación privada, y aunque las aceptase tales como las habia encontrado, sin embargo, en muchos puntos, y especialmente en los que se referian al culto, modificó sensiblemente las primeras; en cuanto al derecho privado, esparció en él un espíritu y unas tendencias enteramente nuevas.

*Fundacion de una nueva capital.*

Roma, que cada dia perdía aquel carácter de fuerza y de grandeza que la dieran en otro tiempo los hombres y las instituciones, habia cesado de ser la primera ciudad del imperio. Los príncipes la habian abandonado, y fijando su residencia léjos de sus muros, habian ido aumentando sucesivamente la distancia que los separaba de aquella capital en decadencia. Diocleciano habia trasladado su córte á Milan, mientras su colega hacia resplandecer la suya en Nicomedia. Constantino dió todavía mayores muestras de alejamiento hacia Roma, en la que sólo se presentó algunos momentos. En fin, cuando quedó sin rival quiso que su capital fuese el centro de sus vastos estados: la Italia no era más que un extremo. El Oriente se presentaba más brillante: le ofrecia á Byzancio, situada á orillas del Bósforo, en comunicacion con dos mares y con todas las demas provincias. Constantino eligió aquella ciudad, la ensanchó rápidamente, ó por mejor decir, la hizo edificar, la dió el nombre de Constantinopla, y trasladó á ella la silla del imperio. Abandonando á la Italia desheredada, los grandes, los altos dignatarios y los cortesanos siguieron al emperador á su nueva capital. Bien pronto aparecieron en ella todo el lujo, toda la molicie, todo el servilismo de Oriente; aumentáronse los criados del palacio, y en medio de ellos se dejaron ver los eunucos: el griego llegó á ser el idioma general; las ideas grandiosas, los recuerdos gloriosos de lo pasado no habian seguido á la corte del Bósforo; habian permanecido á orillas del Tiber, en el fondo de la Italia, en donde, para formar contraste con aquellos recuerdos, Roma no ofrecia ya más que un senado impotente, confinado entre murallas casi desiertas. Y, sin embargo, tal es la fuerza de la costumbre de una larga dominacion, que los nombres de Roma y de Italia quedaron en las leyes como rodeados de un favor espe-

cial: sus habitantes conservaron los derechos particulares que tenían en otro tiempo, y los inmuebles situados en aquellos lugares permanecieron por largo tiempo distintos de los de las provincias, y colocados en la clase de los bienes llamados *res mancipii*; y por último, los emperadores, para elevar á Constantinopla, se limitaron á concederla los privilegios de Roma.

Era imposible que el cambio de religion y de capital no produjese modificaciones en la administracion del Estado y en las diversas magistraturas; aparecieron, pues, algunas dignidades nuevas, y de las que ya existian, unas recibieron mayor esplendor y otras se fueron debilitando. Fijarémos especialmente nuestras miradas en los obispos, los patricios, los condes del Consistorio, el cuestor del sacro palacio y los magistrados de las provincias.

LOS OBISPOS (*episcopi*).

Entre los primeros dignatarios del imperio se elevaron los obispos, cuyas principales funciones eran el desempeño de los deberes que les imponian la caridad y la humanidad de su religion, y que formaba su más preciado patrimonio el cuidado de los pobres, de los enfermos, de los cautivos, de los niños expósitos y de las jóvenes que por seducción ó por la fuerza eran conducidas á la prostitucion. Colocados en el primer rango en las poblaciones en que tenían su residencia, rodeados del respeto y de la veneracion que todas las religiones tributan á sus ministros, fueron miembros de los consejos que nombraban los tutores y los curadores: recibieron, como los cónsules, los procónsules y los pretores, la facultad de emancipar á los esclavos en las iglesias, y hasta reemplazaron á aquellos magistrados en sus ausencias. En fin, agrupados en derredor del trono, dirigian con frecuencia al emperador en los negocios del Estado.

El espíritu del cristianismo, espíritu de caridad y de conciliacion, era enemigo de los litigios y de las animosidades que producen. San Pablo aconsejaba á los cristianos que se abstuviesen de acudir á las jurisdicciones civiles y terminasen sus diferencias como hermanos, por mediacion de los principales de la Iglesia. La organizacion judicial de los romanos, que concedia suma latitud á los litigantes para la recusacion del juez y para recurrir á simples árbitros, se prestaba muy fácilmente á ello. Habíase introdu-

cido aquel uso entre los cristianos, y Constantino le trasformó en una institucion legislativa; invistió á los obispos de un poder de jurisdiccion, que forzosa para ciertas personas y para los asuntos concernientes al culto y á las iglesias, no era más que voluntaria en los demas casos, y constituia una especie de arbitraje amistoso, al cual podian recurrir las partes. Así los obispos tuvieron su jurisdiccion (*episcopalis audientia*), cuyas ocupaciones aumentaban la confianza de los fieles (1).

#### LOS PATRICIOS (*patricii*).

Constantino dió el título de patricios á algunos personajes eminentes que habian desempeñado elevadas magistraturas del Estado, y que en caso de necesidad debian ser como sus consejeros íntimos. Algunas constituciones imperiales presentan en cierto modo á los patricios como elegidos por el emperador para que le sirviesen de padres (*loco patris honorantur:—quem sibi patrem imperator elegit*). Aquella dignidad, que era honorífica y vitalicia, pero sin jurisdiccion ni *imperium*, se perpetuó en los reinados de los demas emperadores: era como un retiro honorífico, que daba un rango de poder eminente en la jerarquía del Bajo Imperio (*qui ceteris omnibus antepositur*). El emperador Zenon la calificó de consulado honorario (2).

#### CONDES DEL CONSISTORIO (*comites consistoriani*).

Ya hacía mucho tiempo que algunos príncipes habian formado una especie de consejo de Estado llamado *consistorium*, en el cual se ocupaban de la mayor parte de los negocios del imperio. Constantino robusteció aquella institucion, y aumentó el número de los miembros del consistorio, á los cuales se dió el nombre de *Comites consistoriani*. Estableció tambien en Constantinopla un senado semejante al de Roma, el cual parecia ser el consejo del imperio, mientras el consistorio lo era del emperador (3).

(1) Cod., I, 4. *De episcopali audientia*.

(2) Cod., XII, 3. *De consulibus et patriciis*.

(3) Cod., XII, 10. *De comitibus consistorianis*. El título de *comes*, que propiamente hablando significa *compañero*, y del que nosotros hemos formado el de *conde*, no se aplicaba solamente á los miembros del consistorio: habia otros muchos oficiales que le llevaban: *comes sacrarum largitionum*, *comes rerum privatarum*, *comes sacri palatii*, *comites militares*. En esa época fué tambien cuando el título de *dux*, duque, comenzó á designar diversas funciones. (V. Cod., I, 46. *De officio militarium judicum*, 3.ª const. de Theodosio y Valente).

#### CUESTOR DEL SACRO PALACIO (*quæstor sacri palatii*).

Encargado de la conservacion de las leyes, de redactar los proyectos de ellas, de llevar la lista de las mercedes y dignidades concedidas por el príncipe, de preparar los rescriptos y darles direccion, el cuestor del sacro palacio era una especie de gran canceller. Es probable que el origen de ese cargo fuese el del cuestor candidato del emperador, que habia comenzado en tiempo de Augusto, que se desarrolló en el de sus sucesores, y que mudó de nombre en el reinado de Constantino.

#### MAGISTRADOS DE LAS PROVINCIAS.

Constantino dividió el imperio en cuatro grandes prefecturas pretorianas: el Oriente, la Iliria, la Italia y las Galias; cada prefectura se componia de muchas diócesis, y cada diócesis de muchas provincias (1). Al frente de cada prefectura fué colocado un prefecto del pretorio; á las diócesis el emperador enviaba, para que representasen á los prefectos, magistrados llamados vicarios (*vicarii*), y, por último, cada provincia estaba confiada á un presidente que llevaba el título de procónsul, ó el de rector (*rector provincie*).

#### OTRAS DIGNIDADES DEL IMPERIO.—NUEVA NOBLEZA JERÁRQUICA.

Para completar el cuadro de los dignatarios es necesario añadir los cónsules, los pretores, el prefecto de los vigilantes nocturnos, el de las provisiones, el de la ciudad, que todavía no se habia establecido en Constantinopla, el maestro de la caballería y el de la infantería (*magistri militum*), que habian heredado el poder militar de los prefectos del pretorio, porque Constantino habia suprimido los soldados pretorianos, y no habia dejado á los prefectos más que el poder civil; y algunos otros más, y aquella multitud de nobles que componian la servidumbre del príncipe, conocidos

(1) La *Prefectura de Oriente* comprendia el Asia, el Egipto, la Libia y la Tracia: cinco diócesis y cuarenta y ocho provincias.

*Prefectura de la Iliria* comprendia la Mesia, la Macedonia, la Grecia y la Creta: dos diócesis, once provincias.

*Prefectura de Italia* comprendia la Italia, una parte de la Iliria y el Africa: tres diócesis, veinte y nueve provincias.

*Prefectura de las Galias* comprendia la Galia, la España y la Bretaña: tres diócesis, veinte y nueve provincias.

con los diversos nombres de *cubilarii*, *castrensiანი*, *ministeriani*, *silentiarii*, etc., comprendidos todos en la expresión general de *palatini*, oficiales del palacio, que dependían de la casa del emperador, no del estado, y que pasarémos en silencio.

De todas esas dignidades habia salido una especie de nobleza nueva colocada por jerarquías, y de la que cada grado tenía sus insignias, sus honores, sus privilegios y sus exenciones. Los príncipes de la familia imperial eran *Nobilissimi*. Ciertas dignidades colocadas en el primer grado, entre las cuales se encontraban el prefecto del pretorio y el de la ciudad, los cuestores del sacro palacio y muchos condes, daban á los que de ellas se hallaban revestidos el rango y el título de *Illustres*. Otras, de segundo grado, especialmente la de ciertos procónsules y vicarios, de ciertos condes ó duques (*duces*), daban el título y el rango de *Spectabiles*. Otras, como las de los consulares, correctores, presidentes, etc., el título y rango de *Clarissimi*. En la cuarta categoría los *Perfectissimi*, en la cual se contaban los *duunviros* y *decuriones* de las ciudades, y en último lugar los *Egregii*. De ese modo se establecieron entre los nobles diferentes grados bien marcados y distintos de nobleza. Una noticia de las dignidades de Oriente y de Occidente, especie de Almanak del imperio romano de mediados del siglo v, nos ha presentado el cuadro de las diversas dignidades y de su orden jerárquico (1).

INNOVACIONES DE CONSTANTINO EN CUANTO AL DERECHO PRIVADO.—DEROGACION DE LAS PENAS IMPUESTAS AL CELIBATO Y AL *orbitas*.—NOVELAS RELATIVAS Á LAS LEYES JULIA Y PAPIA.

Constantino no se limitó á hacer innovaciones en el derecho público, sino que las hizo extensivas al derecho privado. Dulcificó bajo varios aspectos el poder paterno; no permitió al padre vender á su hijo más que en el momento de nacer, y cuando se veía obligado á ello por su extremada miseria; pero concedió á los oficiales del palacio (*palatini*), aún cuando fuesen hijos de familia, la propiedad exclusiva de los bienes que habian adquirido en la corte, como si los hubiesen ganado en el ejército, y ése fué el origen del peculio *quasi castrense*; de ese modo quitó al padre la propiedad, y no le dejó más que el usufructo de los bienes que el hijo de

(1) NOTITIA dignitatum Orientis et Occidentis.

familia tenia de su madre. Ese fué también el origen del peculio, que despues se llamó *peculio adventicio*. Sobre esos diversos puntos, y sobre algunos otros que se abstraen aquí á un trabajo tan compendiado como el nuestro, es imposible desconocer la influencia del cristianismo, que habia llegado á ser directa y poderosa.

Pero en donde sobre todo es ostensible esa influencia es en la derogacion que hizo Constantino de las incapacidades de recoger la herencia que las leyes Julia y Papia Popea habian impuesto á las personas no casadas (*celibes*), y á las que, aún siéndolo, no tenían hijos (*orbi*). La religion cristiana, que reprobaba las segundas nupcias, que reputaba el celibato como un sacrificio meritorio á que se sometían sus más celosos neófitos, y toda una numerosa clase de personas, no podia tolerar ya aquella especie de incapacidades de los tiempos paganos. Poseemos la constitucion por la que el emperador Constantino las derogó en un título del código teodosiano, que lleva esta rúbrica: *De infirmandis pœnis celibatus et orbitatis*. El emperador quiso que los que estaban calificados de *celibes* quedasen libres de los terrores con que les amenazaban aquellas leyes (*imminentibus legum terroribus liberentur*), y que desapareciese la calificacion de *orbus*, como así bien los perjuicios inherentes á ella, de modo que todos tuviesen igual capacidad para recoger las liberalidades testamentarias (*sitque omnibus æqua conditio capessendi*), disposiciones que hizo también extensivas á las mujeres. Pero temiendo los medios de sugestion fáciles entre esposos, reservó expresamente, en cuanto á éstos para la capacidad de recoger el uno del otro, el imperio ó mandato de las leyes caducarias, las cuales, en el número de las condiciones (1), cuyo cumplimiento podia proporcionar á los cónyuges una capacidad completa, exigían la existencia de un hijo comun (2).

(1) «Qui jure veteri celibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur, atque ita vivat ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, idque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur: Proposita huic nomini damna non nocent.—§ 1. Quam rem et circa feminas astimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quedam junga solvimus promiscue omnibus.—§ 2. Verum hujus beneficii maritis ex uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiis vix etiam oppoito juris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas.» (CÓDIGO TEODOSIANO, lib. VIII, tit. XVI, *D. infirmandis pœnis celibatus et orbitatis*, constitucion de Constantino del año 320.—La misma constitucion, menos el § 2, que fué suprimido por consecuencia del cambio de legislacion sobre ese punto, se encuentra en el código de Justiniano (lib. VIII, título LVIII, *De infirmandis pœnis celibatus, orbitatis, et de decimarum sublati*, con el nombre de los hijos de Constantino, y la fecha de 339. Pero está averiguado por los historiadores que Constantino fué su primer autor, y que el código teodosiano tiene razon.

(2) «Aut si filium filiamve communem habeant (REGLA DE ULPIANO, tit. XVI, *De solidi capacitate*

¿Esa constitucion dió por resultado el suprimir el privilegio de la paternidad en la vindicacion de las disposiciones caducas ó cuasi caducas? ¿La jurisprudencia ha deducido de ella esa conclusion, ó bien alguna constitucion posterior la decretó textualmente? Cuestiones son esas que aun no se hallan resueltas en la historia del derecho. Muchos sabios modernos opinan que aquel privilegio de la paternidad sobrevivió á la legislacion de Constantino y á la de los príncipes posteriores, y que se perpetuó hasta el tiempo de Justiniano. Opinion que en el dia goza mucho crédito, pero que, sin embargo, no podemos aceptar.

Sin duda alguna puede hacerse distincion entre los castigos y las recompensas; sin duda tambien la constitucion de Constantino sólo habla de los primeros y no de las segundas; pero las grandes alteraciones de las costumbres, y, sobre todo, de las creencias y prácticas religiosas, tienen su lógica. ¿Qué podia significar en aquella sociedad cristiana, en medio de las numerosas donaciones testamentarias hechas á las iglesias, á las corporaciones religiosas, á los obispos, á los eclesiásticos y otras personas que hacian y guardaban por espíritu de religion el voto de castidad? ¿Qué podia significar aquel privilegio de los herederos ó legatarios que tenían hijos, de acudir á recoger las disposiciones caducas, ó cuasi caducas, en detrimento de los que no los tenían? ¿Qué venia á ser aquella igualdad de condicion en todos en cuanto á la capacidad para recoger, sin distincion de célibes ni de orbos, de los que el emperador Constantino queria borrar hasta el nombre? Las leyes de Augusto, acerca de ese particular, atacadas más de una vez, habian llegado ya á su término.

Obsérvese que ni en el código de Teodosiano ni en el de Justiniano se encuentra ya una sola constitucion, una sola mencion, ni aun ligerísima, relativa á aquel derecho de los *patres* de reivindicar las *caducas*; el silencio sobre ese punto llega á ser absoluto, lo cual es muy significativo, especialmente en el código de Teodosio, porque si fuese cierto que en tiempo de aquel príncipe se hallaba todavía en vigor semejante derecho, no habria ya que atribuirle, como puede hacerse con respecto á la época de Justiniano, á in-

*inter virum et uxorem*). En el título de las reglas de Ulpiano y el que le precede (tit. xv, *De decimis*) encontramos indicaciones detalladas sobre los límites de la capacidad de recoger entre esposos, y sobre las diversas condiciones, cuyo cumplimiento podia llevar aquella capacidad hasta el todo.

terposiciones ó supresiones hechas de intento.—Nótese, además, que aun en la constitucion de Justiniano, en que aquel príncipe hizo desaparecer hasta los últimos vestigios de la legislacion de las *caduca*, no habla tampoco del privilegio de los *patres*, y, sin embargo, en aquella larga constitucion: *De caducis tollendis*, declara formalmente, y repetidas veces, que iba á hacer una exposicion completa de lo que subsistia, para que se entendiese bien lo que quedaba derogado ó reformado (*ut quod tollitur vel reformatur, non sit incognitum*) (1). Y efectivamente, sigue una exposicion prolija y minuciosa. Era una de las fuentes de donde íbamos á sacar datos acerca de las *caduca*, ántes del descubrimiento de las instituciones de Gayo. Pues bien, la palabra *patres* no se encuentra allí en parte alguna, y es muy chocante que en un cambio tan trascendental como el que debió producir en aquella sociedad la referida constitucion en materia de liberalidades testamentarias, se guarde tan profundo silencio. Eso es concluyente en cuanto á la época de Justiniano, y no me parece posible que se oponga la más leve objecion.

Reconozco que despues de Constantino continuó solicitándose de los emperadores el *jus liberorum*, y que aquéllos le concedian como una gracia individual; reconozco que la constitucion de Honorio y de Teodosio, concebida en estos términos: *Nemo post hæc à nobis jus liberorum petat quod simu hac lege detulimus* (2), no es tan general como podria creerse si se separase de lo que la precede y de lo que la sigue; pero es necesario saber á qué se aplicaba ese *jus liberorum*. Señalaré tres aplicaciones que han sobrevivido á la legislacion de Constantino, y de las que es interesante ver cuál fué su destino subsiguiente.

Aplicacion á la capacidad, en cuanto á los esposos, de recoger uno de otro; la existencia de un hijo comun les daba plena capacidad. Constantino, por los motivos que hemos expuesto, segun su constitucion, y por una reserva expresa, conservó en este punto las prescripciones de la ley Papia. Los esposos cuya union habia sido infecunda continuaron solicitando de los emperadores el *jus*

(1) Cod., lib. vi, tit. 51, *De caducis tollendis*, constitucion de Justiniano del año 534: «§ 2.... Consentaneum et tempora eorum, et nomina manifeste exponere: ut quod vel tollitur, vel reformatur non sit incognitum....»—«§ 10. Necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractata dirimere, ut sit omnibus et hoc apertissime constitutum.»

(2) Cod. THEODOS., lib. viii, tit. 17, *De jure liberorum*, constitucion 3, de Honorio y de Teodosio (año 410).

*liberorum*. Arcadio y Honorio, en 396, les concedieron algun alivio, decidiendo que ni la edad ni el tiempo serian ya obstáculo para que sus súplicas fuesen atendidas, y que les bastaria para obtener el auxilio imperial la desgracia de no esperar ya progeneratura (1). Catorce años despues Honorio y Teodosio completaron aquella reforma, que tuviesen ó no hijos (*quamvis non interveniant liberi*), se concedia á los esposos completa capacidad para hacerse liberalidades testamentarias á medida de su afecto (2).

Aplicacion al derecho de las madres en la sucesion de sus propios hijos. No se trata aquí de liberalidades testamentarias, sino de sucesiones *ab intestato*; no de la ley Papia, que habia permanecido extraña á ellas, sino del senado-consulta Tertuliano, dado ciento cincuenta años más tarde, en tiempo de Antonino el Píadoso. Segun el derecho civil, ningun derecho de sucesion civil y recíproca existia entre la madre y sus hijos; pues que entre ellos, á ménos que la madre no hubiese pasado *in manu viri*, no habia agnacion. El senado-consulta Tertuliano no tenia, pues, por objeto restringir el derecho de las madres; tratábase, por el contrario, de crearlas uno que no tenian. Aquel derecho nuevo no fué concedido más que á las que hubieran tenido un número determinado de hijos; no era suficiente uno, como en el caso anterior; las ingénuas necesitaban tres y las emancipadas cuatro; pero no era preciso, como anteriormente, que los hijos viviesen, bastaba que la madre los hubiese tenido; la cuenta se hacia por partos (*ter, quaterve enixa*). Tal era en este caso el *jus liberorum*, bien diferente del que le precedió. Se imploraba tambien del emperador, y algunas veces se obtenia por gracia individual, aunque no se lle-

(1) COD. THEODOS., lib. VIII, tit. 17, constitucion 1, de Arcadio y Honorio, año 396: «Sancimus ut sit in petendo jure liberorum sine definitione temporis licentia supplicandi, nec implorantium preces atas vel tempus impediat, sed sola miseris ad poscendum auxilium sufficiat desperatio liberorum.»

(2) COD. THEODOS., lib. VIII, tit. 17, constitucion 2, de Honorio y de Teodosio, año 410: «In perpetuum hac lege decernimus, inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex aia imminerit derelicta. Tantum igitur post hanc maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quanta superstes amor exegerit.» — A seguida de esta constitucion se encuentra la que ya hemos referido, por la cual aquellos mismos emperadores prohibieron que en lo sucesivo les dirigieran solicitudes de *jus liberorum*, pues que habian concedido á todos aquel derecho. Cujas y Godefroy tuvieron mucha razon al decir que en esa constitucion no se trata del *jus liberorum* más que entre esposos; su disposicion es evidente. Pero es necesario ir más lejos; todo el título del código Teodosiano, *De jure liberorum*, no es relativo más que á esa cuestion; las cuatro leyes que le componen no tienen otro sentido, no tienen otra aplicacion; basta al leerlas el fiarse en sus términos y apreciarlas en el encadenamiento de su conjunto, desde la primera hasta la cuarta y última, para convencerse de ello.

nasen las condiciones requeridas. La constitucion de Constantino sobre derogacion de las penas del celibato y de la *orbitas* permanecia completamente extraña á las reglas especiales de la herencia *ab intestato*. Sin embargo, un año despues, Constantino dulcificó las exigencias, concediendo á la madre que no habia más hijo que aquel á quien se trataba de suceder *ab intestato*, el derecho á una tercera parte de la herencia (1). Para obtener una parte mayor, aquella especie de *jus liberorum* continuó solicitándose como ántes. Justiniano fué el que suprimió la condicion de alumbramientos múltiples, é hizo innecesaria para en adelante aquella clase de solicitudes (2).

En fin, aplicacion para las dispensas de tutela y curatela, como tambien de los demas cargos de que podia excusarse en Roma el que tenía tres hijos vivos, cuatro en Italia y cinco en las provincias. Hé ahí otra especie de *jus liberorum*, derivado tambien de la ley Papia, el cual se conservaba todavía en tiempo de Justiniano.

Es, pues, evidente que nada puede concluirse, contra nuestro modo de ver, de que el *jus liberorum* continuase siendo solicitado como gracia individual despues de Constantino y hasta en tiempo de Justiniano; lo importante es fijar de qué *jus liberorum* se trata, y no introducir confusion. Nada de eso se refiere, ni por las condiciones ni por el objeto ni por los motivos, al *jus liberorum*, que daba á los herederos instituidos, y á los legatarios casados que tenían por lo ménos un hijo legítimo en la época de la apertura del testamento, la vindicacion de las disposiciones caducas ó cuasi caducas; de éste, con posterioridad á Constantino, y áun ántes, no se encuentra vestigio alguno.

Nos resta ahora llegar al motivo, que es en el fondo el que ha dado origen y sostenido á la opinion que creemos deber impugnar acerca de ese pasaje de la constitucion de Justiniano, *De caducis tollendis*, en el que el emperador hace resaltar su inagotable clemencia, porque sabiendo que su mismo fisco era el último llamado á la vindicacion de las caducas (*ultimum ad caducorum vindicationem vocari*), no vaciló en sacrificar y renunciar tan codiciado y augusto privilegio (3), de donde se concluye, se ha dicho, que

(1) COD. THEODOS., lib. V, tit. 1, *De legitimis hereditibus*, 1.ª constitucion de Constantino (año 321).

(2) COD. DE JUSTINIANO, lib. VIII, tit. 59, *De jure liberorum*, 2.ª constitucion de Justiniano (año 528).

(3) COD. DE JUSTINIANO, lib. VI, título 51, *De caducis tollendis*, constitucion de Justiniano, § 14: