

duda en esta parte el servilismo de los cortesanos asiáticos lisonjeaba el orgullo del emperador y de la emperatriz. « Cuando Justiniano tuvo el imperio, dice Juan Zonaras, no hubo un poder solo, sino dos, porque su mujer mandaba no ménos, sino más que él. » En más de una ocasion le cedió el cetro, que él debía empuñar, dando leyes á su instancia, y citándola en sus constituciones como un consejo que lo auxiliaba en el gobierno : los títulos, los triunfos, las inscripciones en los monumentos públicos, y hasta el juramento de los empleados, eran comunes tanto á una como á otro.

Justiniano se preciaba de estar versado en el estudio de la filosofía, de la teología, de las artes y de las leyes : decidia las controversias teológicas, trazaba el plano de sus monumentos y revisaba sus leyes. El proyecto que concibió él mismo de reformarlas y conducir las á códigos, aunque tomado de ensayos anteriores, basta para hacer honor á su inteligencia legislativa. Tuvo el mérito de perseverar en su propósito, y de llevar á cabo esta gran obra.

Los jurisconsultos; y principalmente los de la escuela histórica, lo han acusado amargamente, porque en su cuerpo de derecho, mutilando sin respeto á los antiguos autores, desfiguró sus opiniones y las de los emperadores. ¿ Hacía esto como historiador ó como legislador? ¿ Debía ofrecer á sus súbditos un cuadro de la ciencia del derecho antiguo, ó debía darles leyes? Es menester no juzgar de las cosas con relacion á nosotros, en quienes no soñaba Justiniano, sino con relacion á los habitantes de Constantinopla y del imperio. Por otra parte, para ser justos no debemos acusar al cuerpo del derecho de Justiniano, sino á la barbarie, de la pérdida de los manuscritos de los antiguos monumentos del derecho.

La mayor parte de las alteraciones legislativas que introdujo Justiniano son muy buenas con relacion á la época : no se trataba ya de Roma, de las instituciones aristocráticamente republicanas, del derecho estricto y riguroso : separando á un lado lo que para Oriente sólo era entónces sutilezas inútiles, creó muchos sistemas más naturales, y por lo mismo más sencillos y conformes á las reglas de equidad. No dejó más que algunas huellas de lo que se llamaba el derecho estricto ; y en una novela acabó por borrarlas enteramente, destruyendo lo que habia en otro tiempo de más característico en este derecho, como la composicion civil de las fami-

lias y los derechos correspondientes á esta composicion. Refirió esta parte esencial del derecho civil á la observacion del parentesco natural y de los vínculos de la sangre. Su legislacion sobre esclavos y emancipados fué igualmente dulce y cristiana.

Importa observar una cosa, y es que el cuerpo de derecho de Justiniano no fué recogido, compulsado y arreglado por los bárbaros en sus establecimientos europeos, sino los escritos de los antiguos jurisconsultos romanos, y las constituciones del código Teodosiano, de donde se sacaron la ley romana de los visogodos y la ley romana de los borgoñones. Sólo estudiamos en nuestras escuelas las leyes de Justiniano. Y sin embargo, no son aquellas leyes las que se descubren en los primeros tiempos de la formacion de nuestra monarquía. Pero en la Edad Media, cuando el estudio del derecho romano se propagó en Europa, se aplicó aquél al cuerpo del derecho de Justiniano, y seguramente que la legislacion de este emperador, más natural y humana, ejerció entónces sobre la civilizacion europea un influjo que no habia podido tener el derecho sutil y opuesto á la naturaleza que le habia precedido.

Con todo, las ideas de innovacion de Justiniano fueron llevadas demasiado léjos. El código que modificaba al Digesto, y la Instituta, las novelas que modificaban al código, y recíprocamente se destruian, introdujeron en la legislacion una fluctuacion siempre funesta, que ha servido de fundamento á la acusacion dirigida por Justiniano, de haber tenido parte en el tráfico infame de Triboniano, vendiendo á peso de oro los juicios y aún las leyes.

En suma, Justiniano ha sido un emperador guerrero, arquitecto y legislador : de sus guerras nada ha quedado; de su arquitectura, sólo algunos monumentos; pero sus leyes han regido al mundo, y forman todavía la basa de las legislaciones europeas.

¡ En último término, la guerra; más adelante, las artes; y en el primero las Instituciones!

INSTITUTAS.

Institutas : tal es la traduccion que se hace comunmente á la palabra latina instituciones, que los jurisconsultos romanos daban

con mucha frecuencia por título á sus tratados elementales de derecho. Ferriere ha disertado largamente en su historia del derecho (capítulo 23) sobre esta materia (1).

Hay pocas personas que por Institutas ó Instituciones entiendan otra cosa que la obra promulgada por el emperador Justiniano; sin embargo, debe generalizarse el sentido. La denominacion de Instituta formaba un título consagrado en jurisprudencia romana para indicar los tratados en que se explicaban de un modo fácil y metódico los principios y los elementos del derecho; esta clase de obras se encuentra en el buen siglo de la ciencia, que empieza con Adriano y acaba con Alejandro Severo. Los más ilustres jurisconsultos no desdeñaron de escribirlos y de iniciar en los primeros conocimientos de las leyes á los que se dedicaban á su estudio. Las Instituciones de Justiniano no fueron más que una imitacion, y las más veces una copia de las que las habian precedido. Las Instituciones, cuya existencia ha llegado á nuestra noticia, corresponden todas al período de 70 años, que separa el reinado de Antonio Pío del de Alejandro Severo, y son las siguientes:

Instituciones de Gayo, compuestas de cuatro libros con la denominacion de comentarios;

Instituciones de Florentino, en doce libros;

Instituciones de Calistrato, en tres libros;

Instituciones de Paulo é *Instituciones de Ulpiano*, cada una en dos libros;

Y en fin, las *Instituciones de Marciano*, que comprendian diez y seis libros.

Éstas son las Instituciones romanas que han tenido origen en Italia, en las orillas del Tíber, en la ciudad romana. Las Instituciones de Justiniano, que aparecieron trescientos años despues, son verdaderamente Instituciones bizantinas, nacidas en el suelo asiático, á orillas del Bósforo, en el palacio imperial de Constanti-

(1) Hemos omitido algunas líneas, como inoportunas para nosotros, en que el autor hace varias reflexiones sobre la traduccion más propia que en frances debe hacerse de la palabra latina *institutiones*, pues se usan casi indistintamente *instituts* é *institutes*. La segunda denominacion se hallaba recibida en el Norte de Francia, donde todavía se conserva; y la primera se ha usado, y se usa todavía, en los países donde reinaba la ley romana. Entre nosotros se usan indistintamente *Institutas* é *Instituciones*, y aún el singular *Instituta*, para expresar alguna en particular. La palabra *Institutas* podrá haber sido tomada del frances ó del latin corrompido de la Edad Media; la palabra *Instituciones* procede inmediatamente del latin, y por eso es de mejor ley para ser admitida entre nosotros, mucho más en el lenguaje científico. Pero no podemos dejar de observar, aunque dando la preferencia á esta última, que ambas denominaciones se han hecho vulgares en las escuelas. (N. del T.)

nopla. El observador ilustrado no dejará de advertir la diferencia de origen, de pueblo y de civilizacion. De todas estas Instituciones, sólo las primeras y las últimas, es decir, las de Gayo y las de Justiniano, han llegado á nosotros; en cierto modo forman el principio y la extremidad inferior de la escala. Su comparacion nos permite apreciar la transicion que de un intervalo á otro se verificó en las costumbres é instituciones.

En cuanto á las demas, sólo las conocemos por fragmentos que se encuentran en diversos pasajes del Digesto de Justiniano.

Las Instituciones de Gayo habian sufrido la suerte comun; y este jurisconsulto, cuyas obras sólo conociamos por su título y por algunas citas, se hallaba confundido en la multitud ilustre de los *prudentes*, sus contemporáneos, hasta que una feliz casualidad descubrió su obra, y despues de diez siglos de tinieblas, de repente las hizo aparecer á la luz pública.

Los bárbaros que se habian establecido en el Mediodía de las Galias, los visogodos, habian inserto en su coleccion oficial de leyes romanas, á la que se ha dado el nombre de *Breviario de Alarico*, algunos fragmentos, y más comunmente un análisis mutilado de sus Instituciones. Los jurisconsultos de la escuela de Cujacio, y principalmente su ilustre discípulo Pithú, sacaron estos fragmentos y estos análisis, y los reunieron y publicaron en un volumen; esto era todo lo que poseiamos con el nombre de *Epítome de las instituciones de Gayo*.

Sin embargo, las verdaderas Instituciones habian sobrevivido; la Edad Media las habia poseido en multitud de manuscritos. Uno de estos manuscritos se hallaba en Italia. Un fraile, en tiempo de la barbarie europea, lava y raspa un pergamino, sobre el que escribe una obra sagrada, las *Epístolas de San Jerónimo*; este volumen ocupa un lugar en la Biblioteca del convento, y muchos siglos despues, en 1816, el cabildo de Verona lo poseia.

Allí lo reconocieron dos ilustres alemanes, Niebohr y Savigni. Despues de reiteradas tentativas se consiguió poder descifrar el antiguo manuscrito y presentar al mundo sabio, casi en su integridad, las verdaderas Instituciones de Gayo. «Este descubrimiento, ha dicho con razon M. Hugo en la *Historia del derecho romano* que dió á la Alemania, ha colocado la ciencia histórica del derecho romano en una situacion en que no se ha visto todavía ningun ramo análogo de los conocimientos humanos, cual es la de tener á

su disposición una de las mejores fuentes, que de improviso ha aparecido, y en la que no había podido beber ninguno de los autores que han escrito hasta nuestros días.»

Las Instituciones de Gayo se refieren á los tiempos de Antonino Pío y de Marco Aurelio, en que vivió su autor : este punto es incuestionable. El derecho de aquella época se encuentra en ellas expuesto sin la menor alteración y en toda su pureza, tal como se hallaba entonces, y las revelaciones que comprende no se aplican sólo al derecho, sino que se extienden á las costumbres, á las instituciones, y en una palabra, á la sociedad de aquellos tiempos bajo casi todas sus facies interiores y exteriores.

En cuanto á las Instituciones de Justiniano (que tomaron en el bajo imperio la denominación más reciente de *Instituta* en vez de Instituciones, y áun simplemente *elementa*) corresponden á una sociedad absolutamente diversa. El emperador había ya promulgado el código de las constituciones imperiales ; había hecho que se diese principio al trabajo de las Pandectas ó Digesto, que adelantaban rápidamente, cuando dispuso la formación de sus Instituciones, que fueron sacadas, como él mismo dice, de todas las antiguas, y sobre todo, de las de Gayo. En efecto, hoy que podemos compararlas entre sí, vemos que las Instituciones de Justiniano fueron en cierto modo calcadas sobre las de Gayo ; la distribución de materias es una misma, y una infinidad de pasajes son idénticos en ambas.

Redactadas bajo un mismo plan, están divididas en cuatro libros, como las de Gayo en cuatro comentarios ; pero el emperador ve otro motivo para dividir las así ; había, según sus propias expresiones, dividido el Digesto en siete partes, «en consideración á la naturaleza y armonía de los números» ; divide, pues, las Institutas en cuatro libros, para que se encuentren *los cuatro elementos*..... de la ciencia. Se ve el arte cabalístico en un caso, y en el otro un juego de palabras.

Las Instituciones, cuya redacción se había terminado inmediatamente, fueron confirmadas por el emperador el 22 de Noviembre de 533, asegurando él mismo haberlas visto y releído. La confirmación del Digesto se verificó un mes después, el 16 de Diciembre ; pero estas dos obras recibieron ambas su sanción legal en la misma época (30 de Diciembre de 533).

« Esta obra, ha dicho M. Dupin, hablando de las Instituciones

de Justiniano, ofrece un doble carácter ; es un texto de leyes, pues fué promulgado por un legislador, y es al mismo tiempo un libro elemental, porque Justiniano ordenó que se compusiera precisamente para facilitar la enseñanza y estudio del derecho. Era el libro de los maestros que debían enseñarlo, y el de los alumnos que debían aprenderlo. De aquí procedieron todos los esfuerzos de los jurisconsultos, doctores y maestros para exponer su sentido é interpretar todos sus términos.»

Estos esfuerzos principiaron con las mismas Instituciones. Teófilo, profesor de derecho en Constantinopla, y uno de los tres redactores de las Instituciones, publicó de ellas una paráfrasis griega, escrito muy estimable, cuya autenticidad no puede hoy ponerse en duda, y cuyo origen contemporáneo lo coloca entre los monumentos del derecho (1). Después el número de los comentarios de las Instituciones se aumentó de tal modo, que formarían la carga de muchos camellos, como decía muy oportunamente Eunapio, hablando de los escritos de los jurisconsultos romanos. Por eso en 1701 se publicó una obra que tenía por título *De la deplorable multitud de los comentarios de las Instituciones*.

Por lo que á mí toca, he venido á añadir algunos nuevos volúmenes á la carga del camello : si se me acusa de inconsecuencia, responderé que por efecto del establecimiento de nuestra legislación nacional y de los nuevos descubrimientos de textos, me ha parecido que la enseñanza del derecho romano debía experimentar en Francia una completa transformación. Ya no debemos estudiarle escolástica, sino históricamente. Ha entrado para nosotros en el dominio de la ciencia histórica.

Las Instituciones en general, como obras elementales, que presentan una división más metódica, una exposición más sencilla, y explicaciones breves y claras sobre la totalidad del derecho, son á propósito para formar la base de este estudio. Pero estudiar las Instituciones de Justiniano aisladamente y como ley (única cosa que se hacía en los innumerables comentarios anteriores á nuestra época), sería un absurdo y un trabajo inútil y miserable.

Las Instituciones de Justiniano no pueden ya separarse de las de Gayo ; en éstas hallamos la *nacionalidad*, la *actualidad* del tiempo

(1) Publicado por Fabrot, con una traducción latina al lado. París, 1638, en 4.º Recomendando su lectura.

de Marco Aurelio; y en las otras la *nacionalidad* y *actualidad* del tiempo de Justiniano; llenando despues los intervalos que las han precedido ó que las separan con restos de monumentos legislativos que han llegado hasta nosotros, nos es posible reconstituir en sus diversas edades la antigua sociedad romana.

La verdadera inteligencia de la historia de la literatura y de la legislacion de aquel pueblo, que se llamó el pueblo rey, se halla en el fondo de estos estudios. Y para nosotros, jurisconsultos, hay tambien, continuando la sucesion histórica, alguna cosa todavía más importante que descubrir: la generacion de nuestro actual derecho civil.

ARGUMENTO

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

Un preámbulo contiene, en cierto modo, la sancion é indica el carácter y objeto de las Instituciones.

Se dividen éstas en cuatro libros:

El libro I expone algunas nociones generales sobre la justicia y el derecho, y trata de las personas.

El libro II trata de las cosas, medios de adquirir los objetos particulares, herencias testamentarias, legados y fideicomisos.

El libro III trata de las herencias ábintestato y otras sucesiones universales, y de las obligaciones que proceden de un delito ó cuasi-contrato.

El IV libro, de las obligaciones que proceden de un contrato ó cuasi-delito, y de las acciones.

Se ve que la distribucion de cada libro corresponde más bien á una distribucion igual que á la naturaleza especial de las materias, y que fuera del primero, estos libros se mezclan unos con otros en cuanto á los puntos que tratan.

Considerándolos en su totalidad, la clasificacion parece que corresponde á la establecida en la jurisprudencia romana, segun la cual todo el derecho se refiere á las *personas*, á las *cosas* y á las *acciones*. Pero como este análisis de los elementos del derecho es