

criptos (*mandata, epistola, rescripta*). Se dirigian por el emperador á diversas personas, como á sus lugartenientes, á los pretores y á los procónsules. Tal es el rescripto de Antonino acerca de los malos tratamientos causados á los esclavos (1); tal es el de Trajano sobre el testamento de los militares (2). A veces eran escritos dirigidos á simples particulares que imploraban un favor cualquiera. Tales son los rescriptos que permitian á un ciudadano legitimar á su hijo natural (3), ó adrogar un jefe de familia (4).—2.º Los decretos (*decreta*), verdaderos juicios ó fallos que el emperador pronunciaba como juez, sobre las contestaciones que él mismo queria decidir (*cognoscens*). Se encuentra un ejemplo de decreto en el fallo atribuido por las Instituciones á Tiberio, sobre una contienda suscitada entre uno de sus esclavos y un ciudadano (5).—3.º Los edictos (*edicta*) ó leyes generales promulgadas espontáneamente por el emperador.

Una cosa debe observarse, y es, que los edictos se dirigian á arreglar el tiempo futuro, que es uno de los caracteres esenciales de las leyes; los decretos, por el contrario, decidiendo un litigio ya entablado, se referian al tiempo pasado; lo mismo sucedia con los rescriptos dirigidos á magistrados que con ocasion de un litigio se dirigian en consulta al emperador.

*Quaedam sunt personales.* Los edictos son leyes generales, y se aplicaban á todos los súbditos. Los decretos eran sentencias ó fallos, y se podria creer que eran especiales para los litigios á que se aplicaban; pero cuando el emperador queria, formaban ley en todos los casos semejantes. Los rescriptos eran con bastante frecuencia generales, y servian para interpretar ó modificar las leyes; la mayor parte de las constituciones imperiales se publicaban bajo esta forma. Sin embargo, habia una infinidad de rescriptos, que sólo eran particulares; por ejemplo, si el emperador permitia una legitimacion ó una adopcion, si otorgaba un favor que se le habia pedido, si indultaba á un reo, si aplicaba una pena mayor ó menor, si perdonaba á alguno los impuestos, etc.

Es fácil observar que las constituciones abrazaban diferentes

(1) Instit. 1. 8. § 2.

(2) Instit. 2. 11. § 1.

(3) Nov. 74, cap. 1 y 2.

(4) Instit. 1. 11. § 1.

(5) Instit. 2. 15. § 4.

poderes de la soberanía, poder legislativo, intrerpretativo, judicial y ejecutivo.

VII. *Prætorum quoque edicta non modicam juris obtinent auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod quid honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant et ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod et ipsum juris honorarii portio est.*

7. Los edictos de los pretores tienen tambien una grande autoridad legislativa. Se les llama derecho honorario, porque del en esta autoridad á los que van revestidos de honores, es decir, á los magistrados. Los *ediles curules* publicaban por su parte, sobre ciertos objetos, un edicto que formaba parte del derecho honorario.

*Prætorum quoque edicta.* Hemos referido en la Historia del derecho la creacion del primer pretor y la de los ediles curules (*Historia del der.*, p. 133); la distincion de los pretores en *prætor urbanus* y *prætor peregrinus*; el aumento y disminucion del número de estos magistrados, número que llegó hasta 18 en tiempo del emperador Claudio, y que se redujo á tres bajo los príncipes de Constantinopla. Los pretores y los ediles se hallaban comprendidos entre los magistrados que se llamaban *Magistratus populi romani* (*M. P. R.*), para distinguirlos de los magistrados particulares de las ciudades. Hablando de ellos, dice Gayo: «Los magistrados del pueblo romano tienen el derecho de hacer edictos; pero este derecho se ejerce principalmente en los edictos de los dos pretores, el pretor urbano y el pretor peregrino, cuya jurisdiccion pertenece en las provincias á los presidentes; y en el edicto de los ediles curules, cuya jurisdiccion se ejerce por medio de los quæstores en las provincias del pueblo, porque para las provincias de César, como no se envian á ellas quæstores, este último edicto tampoco se publica en ellas.» — (*Gayo*, coment. 1, § 6.)

¿Cómo esta facultad que tenian los magistrados ha tenido origen é incremento? Este cuadro ya lo hemos trazado (*Hist. del derecho*, pág. 204); bástanos recordar que por medio de sus edictos sucesivos (*leges annuæ*) introdujeron principios absolutamente nuevos, que se acercaban á la equidad y á las leyes naturales, y que de esta manera, al lado del derecho civil compuesto de leyes emanadas del legislador, del uso y de las decisiones de los jurisconsultos, se elevó el derecho pretoriano, destinado á auxiliar, á completar y á corregir el derecho civil (*adjuvandi, vel supplendi*,

*vel corrigendi juris civilis gratia*) (1). Esta distincion entre el derecho civil y el derecho pretoriano es en extremo importante, y á cada paso se encuentra en las leyes. Por distinciones, subterfugios y variaciones de palabras conseguian los pretores corregir los principios rudos y agrestes del derecho civil, sin mostrar que los destruian. Bueno será recorrer alguno de los ejemplos que hemos citado (*Hist. del der.*, pág. 224 y siguientes).

Los edictos, que en parte se renovaban todos los años, no tenían el carácter principal de leyes, pero el uso consagraba ciertas de sus disposiciones, los pretores no podian ya derogarlas, se transmitian éstas de unos edictos en otros, y su reunion componia el verdadero derecho pretoriano, que debia su carácter legal á la costumbre.

Estas leyes habian alcanzado en tiempo de Adriano toda su extension, cuando un jurisconsulto, llamado Salvio Juliano, hizo sobre ellas un trabajo, que el Emperador y el Senado confirmaron, que tomó el nombre de *Edictum domini Hadriani*, *Edictum perpetuum*, y que despues, recibido por todos los pretores, constituyó el derecho pretoriano en verdadero derecho escrito (*Historia del derecho*, pág. 263). Desde este momento los pretores no publicaron ya por sí más que algunas reglas relativas á la forma y relativas al ejercicio de sus atribuciones: éste era todavía el estado de esta institucion en el tiempo de Justiniano. El número de pretores en esta época se hallaba reducido á tres.

Teófilo se pregunta, bajo este párrafo, por qué se habia dado á los magistrados del pueblo romano el derecho de publicar edictos y no el de expedir decretos ó rescriptos. Porque siendo expedidos estos últimos, dice, no sólo para el tiempo futuro, sino tambien con ocasion de un negocio pasado, habria podido temerse la parcialidad de los magistrados. Pronunciaban sentencias, es verdad; pero eran propias y acomodadas á la única causa que decidian, y carecian, por consiguiente, del carácter legislativo que frecuentemente tenían los decretos.

VIII. *Responsa prudentum sunt sententia et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus constitutum erat ut essent qui jura publice interpreta-*

8. Las respuestas de los prudentes son las opiniones y sentencias de los que habian recibido el poder de fijar el derecho. Porque se habia establecido antiguamente que las leyes

(1) D. 1. 1. 7. § 1. fr. Papin.

*rentur, quibus a Cæsare jus respondentí datum est, qui jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententia et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judice recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.*

fuesen públicamente interpretadas por ciertas personas, llamadas jurisconsultos, que recibian del príncipe el derecho de responder. Era tal la autoridad de sus opiniones y sentencias unánimes, que, segun las constituciones, no era permitido al juez separarse de sus respuestas.

Los patricios eran primero los que únicamente se hallaban iniciados en los misterios del derecho civil, de las acciones y de los fastos; sentados en su *atrium*, rodeados de sus clientes y de los que se acercaban á consultarlos, daban sobre los negocios de derecho sus consejos ó sus respuestas como una especie de oráculos. Hubo uno de ellos llamado G. Scipion Nacica, á quien el Senado dió, á expensas de la república, una casa en la Vía Sacra, para que pudiese con mayor facilidad ser consultado (1). La jurisprudencia era entónces un monopolio de los patricios, que guardaba en secreto esta casta privilegiada. Pero despues de la promulgacion de las Doce Tablas, despues de divulgarse los fastos y las acciones, y sobre todo, despues de la igualdad política, progresivamente conquistada por los plebeyos, se salió de este misterio: una iniciacion patente y franca á todos sucedió á las respuestas oraculares.

A mediados del siglo v de Roma, casi por los años de 460, un plebeyo, llamado *Tiberius Coruncanius*, que habia llegado á la dignidad de gran pontífice, fué el primero que se puso á responder, no sólo á las cuestiones que se sometian á su fallo, sino á explicar públicamente el derecho (2). Otros muchos despues de él imitaron su ejemplo, y de aquí nació esta clase de sabios, llamados *jurisconsulti*, ó simplemente *consulti*, *jurisperiti* ó *periti*, *jurisprudentes* ó *prudentes*. Tal es el origen de las respuestas de los prudentes: muchas de estas respuestas, repetidas de unos á otros prudentes, y confirmadas por el uso, se incorporaron en la legislación como derecho no escrito (*Hist. del der.*, pág. 177).—Augusto creó una clase de jurisconsultos privilegiados, de jurisconsultos oficiales, revestidos por el príncipe del derecho de responder bajo su autoridad (3). Son los que se hallan designados con esta expresion: *quibus permissum est jura condere*. Sin embargo, no

(1) Dig. 1. 2. 2. § 37. fr. de Pomponio, que contiene un epitome de la historia del derecho romano.

(2) Ib. § 35.

(3) Dig. 1. 2. 2. § 47.

parece que todavía se hubiese atribuido á las respuestas de estos juriconsultos privilegiados otra fuerza que la que resultaba del crédito y reputacion de su autor (*Hist. del der.*, pág. 243).— Adriano les confirió una especie de fuerza de ley, estableciendo que el juez se sometiese á ella cuando fuesen unánimes (1) (*ibid.*, pág. 265). En los primeros tiempos del imperio habian principiado á aparecer aquellos grandes hombres de la jurisprudencia romana, *Labeon, Capiton, Sabino, Próculo, Juliano y Africano*, y sus decisiones, ántes solamente vocales, se hallaban designadas por escrito y se reunian en colecciones ó en tratados diversos. Despues vinieron *Pomponio, Scevola, Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano*, nombres eminentes en esta ciencia; el último fué *Modestino*. En éste se interrumpió la serie de estos juriconsultos, y en doscientos años nadie habia sucedido á su gloria; sus escritos habian quedado solamente, cuando una constitucion de Teodosio, que se llama *Ley sobre las citaciones*, designa nominalmente y de una manera exclusiva alguno de estos antiguos juriconsultos, dando á sus obras fuerza de ley, ordenando que si estos autores fuesen de dictámenes diferentes, la mayoría obtendrá la preferencia; que en caso de empate, Papiniano prevaleciera, y que si Papiniano no daba su voto, el mismo juez decidiria (2). Hemos dado el texto de esta constitucion (*Hist. del der.*, pág. 322). Así las respuestas de los prudentes, autorizadas en virtud de los rescriptos de Adriano, y sobre todo de la constitucion de Teodosio, podian, en los casos determinados por estas constituciones, contarse entre las leyes escritas hasta el momento en que Justiniano las compulsó é incorporó en su *corpo de derecho*.

Hace alusion al cambio introducido por Augusto este pasaje de nuestro texto; *Quibus a Cæsare jus respondendi datum est*; este otro á las constituciones de Adriano y de Teodosio: *Judice recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum*.—Teófilo, con motivo de estas palabras: *sententiæ* y *opiniones*, señala la diferencia que existe entre estas dos palabras; *sententiæ*, decisiones firmes y no dudosas; *opiniones*, dictámenes ménos seguros y más aventurados.

Por lo demas, es preciso no perder de vista que en tiempo de

(1) Gayo, Com. 1. § 7.

(2) Cod. Teod. De responsis prudentum.

Justiniano, de todas las fuentes del derecho que acabamos de examinar, no quedaba ya más que la voluntad del príncipe, que era la única que hacía ley; y si áun se decia que el derecho escrito se componia de leyes, plebiscitos, senado-consultos, constituciones imperiales, edictos de los pretores y respuestas de los prudentes, era porque estos actos publicados en otro tiempo, y conservados ó modificados despues en las obras de Justiniano, formaban reunidos el cuerpo de derecho de este emperador.

IX. Ex non scripto jus venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur.

9. El derecho no escrito es aquel que el uso ha hecho válido. Porque las costumbres repetidas diariamente y aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, equivalen á leyes.

*Quod usus comprobavit*. Si el pueblo tiene derecho para darse leyes, declarando su voluntad por escrito, debe tener este mismo derecho cuando declara su voluntad tácitamente por un largo uso. ¿Qué importa, en efecto, que el legislador se exprese por palabras ó por hechos? *Quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?* (1). Por lo mismo, un uso establecido por largo tiempo debe hacer ley. Esto es lo que se llama *jus moribus constitutum*. ¿Cuál es el tiempo que debe durar el uso para que adquiera fuerza de ley? No está determinado; pero es preciso que este tiempo sea bastante largo para probar que la cosa no ha ocurrido accidentalmente, sino que ha llegado á formar costumbre.

X. Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur; nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Atheniensium scilicet et Lacedæmoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea quæ pro legibus servarent, memoriæ mandarent; Athenienses vero, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

10. Y no se presenta por equivocacion el derecho civil dividido en dos especies, porque parece que su origen procede de las instituciones de las dos ciudades, Aténas y Lacedemonia. Mas tal era el uso en estas ciudades, que en Lacedemonia se confiaban las leyes á la memoria, y en Aténas se las consignaba por escrito.

Sea lo que quiera de los atenienses y de los lacedemonios, no podrá decirse ciertamente que el derecho de los romanos se divide en derecho escrito y en derecho no escrito, porque los primeros

(1) D. 1. 3. 32. § 1. fr. Julian.

escribiesen sus leyes, mientras que los segundos las confiaban á la memoria. Esta division proviene de la naturaleza de las cosas, porque es muy natural que los hombres no prevean todo inmediatamente, y no escriban todas las leyes que les son necesarias, su- pliendo entónces el uso y la costumbre lo que falta al derecho escrito. Por esto en la infancia de un pueblo las leyes escritas son pocas, y muchas las leyes de costumbre: por esto á medida que el pueblo marcha y se engrandece, las leyes escritas se aumentan y las de uso disminuyen. Así el derecho civil de los romanos consistia principalmente, en tiempo de los reyes, en leyes no escritas, que los hábitos, las costumbres y la razon del juez establecian: despues se fijó por las leyes de las Doce Tablas, y llegó á aquella multitud de leyes, plebiscitos, senado-consultos y constituciones que existian en tiempo de Justiniano.

XI. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

*Inmutabilia permanent.* Las palabras *jura naturalia*, que contiene el texto, no deben aplicarse á los animales solamente, como se ha hecho más arriba, sino que en este lugar es preciso extenderlas á los hombres, designando aquella parte del derecho que procede forzosamente de la naturaleza racional de los hombres y de las relaciones que tienen entre sí. En efecto, son derechos naturales con relacion á todo el género humano, é inmutables, porque nuestra naturaleza no cambia.

*Sæpe mutari solent.* La autoridad que tiene el derecho de hacer las leyes, tiene el de destruirlas; así la voluntad expresa del legislador ó el uso pueden igualmente derogar las leyes: *Receptum est ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per disuetudinem abrogentur* (1).

XII. Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad

11. Las leyes naturales, observadas casi en todas las naciones, y establecidas por la Providencia divina, permanecen siempre firmes é inmutables; mas las leyes que cada ciudad se ha dado suelen cambiarse á menudo, ó por el consentimiento tácito del pueblo, ó por otras leyes posteriores.

12. Todo nuestro derecho se refiere, ya á las personas, ya á las co-

(1) D. 1. 3. 32. § 1. fr. Julian.

*res, vel ad actiones.* Et prius de personis videamus; nam parum est jus nosse, si personæ quarum causa constitutum est, ignorentur.

*sas, ya á las acciones.* Tratemos primero de las personas, porque poco se conoce el derecho si no se conocen las personas por cuya causa se halla constituido.

*Ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* Tal es la clasificación de las materias del derecho, que se usaba comunmente en el método de los juriconsultos romanos, y de que ya hemos hablado en nuestra generalizacion: las personas, las cosas y las acciones. «En cualquier parte que haya personas, dice Teófilo acerca de este párrafo, hay cosas, y desde que hay cosas, es indispensable fijar las acciones.»

Ya hemos dado las nociones generales acerca de las personas, cosas y acciones (*Generalizacion del derecho romano*, títulos 1.º, 2.º y 5.º), y acerca de la conexión que existe entre todas ellas; por lo que sería superfluo volver á tratar de esta materia.

Las acciones, que forman un ramo importante y original de la legislación romana, no sólo las trataremos en general cuando expliquemos el último libro de las Instituciones de Justiniano, sino que cuidaremos de indicar rápidamente desde el principio y en cada materia las acciones especiales á que da origen y que forman su sancion.

## TITULUS III.

DE JURE PERSONARUM.

## TÍTULO III.

DEL DERECHO EN CUANTO Á LAS PERSONAS.

¿Qué debe entenderse en el lenguaje del derecho por la palabra *personas*?

Tiene dos acepciones. En la primera, que hemos suficientemente explicado en nuestra *Generalizacion del derecho romano*, designa todo sér considerado como capaz de tener ó deber derechos. En la segunda se aplica á cada personalidad, á cada representacion que el hombre tiene en el derecho: este último punto exige todavía algunas explicaciones.

En las ciencias se consideran los objetos de una manera abstracta y general, salvo el hacer en la práctica la aplicacion de los principios que se han descubierto. En la física, por ejemplo, si me