

PAULI SENTENTIAE

Palingenesia de los primeros títulos, como un modelo para la investigación del derecho romano vulgar de Occidente *

ERNST LEVY

Traducido por JORGE ADAME GODDARD
(Profesor de la Escuela Libre de Derecho)

SUMARIO: *Nota del traductor. Prefacio. Abreviaturas. Libro primero: Título I a; Título I. De pactis et conventis; Título I b; Título I c; Título II. De procuratoribus et cognitoribus; Título III. De procuratoribus. Título IV. De negotiis gestis; Título V. De calumniatoribus; Título VI a. De fugitivis; Título VI b. De reis institutis.*

NOTA DEL TRADUCTOR

Esta obra de Ernst Levy publicada en 1945 ha sido el único trabajo que ha procurado hacer un examen crítico integral de *Pauli Sententiae* (PS), que, como es sabido, es la fuente principal que tenemos para conocer el proceso de vulgarización del derecho romano. Durante mucho tiempo se creyó que el jurista Paulo había sido el autor de las *Sententiae*, pero la opinión dominante hoy es que se trata de una obra en la que un compilador anónimo reunió diversos fragmentos tomados de las obras originales de Paulo, y que en la versión que ha llegado hasta nosotros (procedente principalmente del *Breviario* de Alarico) se encuentran numerosas interpolaciones.¹ Levy hizo este trabajo con el objeto de distinguir los diversos estratos que hay en el texto, y aunque sólo alcanzó a tratar los seis primeros títulos del libro primero de PS, la obra es importante por el método que emplea. Levy supone que en la obra hay cinco estratos: un primer estrato *A* de la segunda mitad del siglo III; el estrato *B* que comprendería las modificaciones hechas entre los años 300 y 450; el estrato *C* que abarcaría alteraciones relacionadas con la *Interpretatio visigótica* a PS, hechas entre los años 400 y 450; un estrato *V* que contendría las alteraciones hechas por los compiladores del *Breviario*; un estrato *E* en el que estarían las alteraciones hechas en Oriente antes de Justiniano, y un último estrato *D* formado por las modificaciones hechas por los compiladores del *Digesto*.

* Título original: *Pauli Sententiae. A palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west roman vulgar law*. Ithaca: New York, Cornell University Press, 1945.

¹ Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1967, p. 176.

Después de publicada la obra de Levy se editaron otras obras² de carácter general que han dado nuevas orientaciones respecto de los posibles estratos que había en los textos jurídicos romanos. Se ha llegado a aceptar, en general, que los textos sufren una primera manipulación en la segunda mitad del siglo III, cuando se sustituye el viejo formato del libro en rollo (*volumen*) con el nuevo del libro de páginas (*codex*).³ Schulz, y luego Wieacker, y con él la mayor parte de la crítica moderna, han sostenido que los textos de la jurisprudencia romana no sufrieron nuevas alteraciones y que sus redacciones quedaron estables en el siglo IV.

D'Ors ha advertido⁴ que es una excesiva simplificación de la historia de los textos el pretender que fueron alterados, antes de Justiniano, únicamente en el siglo III, y que debe admitirse otra serie de alteraciones hechas, en atención a influjos helenísticos, por los juristas escolásticos orientales, a fines del siglo IV. Últimamente Kaser⁵ también ha admitido la influencia de ideas helenísticas en la reelaboración de las obras de la jurisprudencia romana.

De acuerdo con esta última posición crítica, los posibles estratos de *PS* ya no serían los que distinguió Levy, sino que tendrían que reducirse a un estrato *A* de la segunda mitad del siglo III; otro *B* del siglo IV en que se hacen alteraciones por influjos helenísticos; el estrato *D* correspondiente a las interpolaciones de los compiladores, y un posible estrato *V* que comprendería las alteraciones hechas por los visigodos, y se eliminarían los estratos *C* y *E*. Aunque se hiciera esta rectificación la obra de Levy conservaría su valor, pues de las 83 sentencias que ahí se analizaron sólo dos se atribuyeron a *C* y ninguna a *E*.

Este libro de Ernst Levy, actualmente de difícil consecución, aunque fue publicado en los Estados Unidos, se distribuyó principalmente entre los romanistas e historiadores del derecho europeos, y ha sido prácticamente desconocido por los especialistas de Hispanoamérica, a quienes se dirige principalmente esta nueva edición.

Jorge ADAME GODDARD

PREFACIO

Este pequeño libro está dirigido principalmente a los estudiosos de historia antigua del derecho; ante ellos, el trabajo no requiere justificación. El estudioso interesado en algún problema de derecho romano que se encuentra con un pasaje de *Pauli Sententiae* (*PS*), frecuentemente carece de cualquier orien-

² Schulz, Fritz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, de la que hubo una segunda edición alemana, corregida y aumentada, publicada con el título *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, en 1961; Wenger, L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953; Wieacker, F., *Textstufen Klassischer Juristen*, Göttingen, 1960; Maschi, C. A., *Il Diritto Romano I. La prospettiva storica della giurisprudenza classica* (2ª ed.), Milano, 1966.

³ D'Ors, *Derecho Privado Romano* (3ª ed.), Pamplona, 1977, p. 142; y Schulz, *op. cit.*, pp. 142 y 280.

⁴ D'Ors, *idem*, pp. 92 y 94.

⁵ Kaser, *Das römische Privatrecht* (2ª ed.), II, pp. 9 y ss.

tación para poder interpretarlo. Tomarlo como una prueba auténtica de una situación clásica, como era común hacerlo hasta hace treinta años, ya no es posible. Pero es problemático determinar si puede considerársele como una prueba evidente de derecho clásico, o si debe tachársele como una elaboración tardía que refleja el estado del derecho en algún momento comprendido entre el siglo tercero y el sexto. El estudioso no tiene una respuesta definitiva a la mano.

En efecto, las sentencias difieren tanto en origen como en valor. Mi tarea es, por lo tanto, presentar un método suficientemente amplio y flexible para facilitar la determinación del origen y la finalidad de cualquier *sententia*. La necesidad de tal orientación ha sido expresada en años recientes, y las siguientes páginas son un intento para satisfacer tal necesidad.

El libro, así lo espero, ofrecerá algo más. Mi análisis de *Pauli Sententiae* no es un fin en sí mismo. El estudio del desarrollo gradual de este texto jurídico, durante los siglos habidos entre Paulo y Justiniano, sirve para elucidar el proceso de vulgarización que sufrió entonces el derecho romano puro, particularmente en la mitad occidental del imperio. La gran variedad de formas ensayadas en este libro, a través de las cuales consciente o inconscientemente, por sistema o por error, el derecho se fue transformando, parece reflejar el carácter general de la jurisprudencia occidental en ese período. El resultado del trabajo tampoco es despreciable en relación al Oriente. Una investigación sobre el método empleado por los compiladores de Justiniano al tratar las PS prepararía el camino para una mejor comprensión de su actitud común hacia los textos que extractaron.¹

En este libro se usa un método de análisis parciales. Cada *sententia*, en tanto es posible, se presenta al lector desde cinco puntos de vista. Tres de ellos, que son más bien de carácter preliminar, requirieron poca explicación. Éstos se refieren a:

- 1) Al tópicó (T), bajo el cual la regla tuvo su lugar en el período clásico.
- 2) A la fuente (F), es decir al texto de Paulo en que el autor pudo haberse fundamentado.
- 3) Al significado (S), cuyo análisis intenta proporcionar, no una traducción literal de la *sententia*, sino una interpretación de lo que el autor tuvo en mente.

El interés principal, sin embargo, recayó en los otros dos aspectos:

- 4) El origen de la regla (O), es decir, si la doctrina o decreto del cual derivó ésta fue clásico o postclásico.
- 5) El autor (Au) de la *sententia*, tal como ésta aparece ante nosotros.

Para denominar los autores se emplean los siguientes símbolos:

¹ Para un más amplio análisis de estos problemas, véase la obra del autor "Vulgarization of Roman Law in the Early Middle Ages, as Illustrated by successive Versions of *Pauli Sententiae*", en *Medievalia et Humanistica* (1943), 14-40. Este artículo contiene lo que pudieran llamarse los prolegómenos de ese libro, una introducción general al proyecto que ahora ha sido realizado en parte.

A = el autor de *PS*, tal como fueron compuestas antes del año 300.

B = el autor de *x* modificaciones hechas entre los años 300 y 450.

C = el autor de alteraciones estrechamente relacionadas con la *Interpretatio (IP)* y hechas aproximadamente entre 400 y 450.

V = los compiladores de la *Lex Romana Visigothorum (Brev.)* del año 506.

E = los autores de alteraciones hechas en el Este, antes de Justiniano.

D = los compiladores del *Digesto* de Justiniano del 533.

Las sentencias analizadas aquí y en el artículo citado no cubren más del diez por ciento del total existente. No son más que una parte de lo que he preparado para publicar, esto es, las demás sentencias del Libro Primero y aproximadamente 200 más de otros libros. No obstante que yo espero dar a conocer estas investigaciones posteriormente, considero que no es aconsejable posponer la publicación de este libro, especialmente porque mi interés principal es hacer resaltar el método de investigación, más que los desarrollos jurídicos particulares. Si el método es bien recibido, espero que será aplicado por otros a otras partes de *PS*.

Si ellos llegaren o no a una muy diferente distribución entre los seis legisladores (*A, B, C, V, E, D*), es algo que deberá verse. Mi opinión propia es definitiva a este respecto. La presente investigación confirma los resultados obtenidos por medio de índices cruzados previamente elaborados.² De entre las 83 sentencias analizadas aquí, 59 pueden atribuirse a *A*, con un alto grado de probabilidad en la mayoría de los casos. Cuatro más son atribuibles al mismo autor, pero como existen dos versiones, la segunda es imputable a *B* o *D*, respectivamente. Once pasajes, aunque contruidos con la estructura propia de *A*, fueron interpolados; la mayor parte de ellos por *B*, pocos por *C, E* y *D*, y ninguno por *V*. De las restantes nueve sentencias, siete (una de ellas alterada por *D*) parecen ser esencialmente trabajo de *B*, y dos de *C*. En otras palabras, la gran mayoría parece revelar la situación jurídica prevaleciente en tiempos de Dioclesiano, una minoría refleja los cambios ocurridos en los siguientes 150 años, hablando a grandes rasgos, en tanto que la porción atribuible a Justiniano (o a las escuelas orientales) resulta de poca importancia, y no existen sentencias imputables a Alarico. Este resultado es de lo más interesante puesto que las sentencias analizadas en estas páginas se refieren a temas de muy diferente naturaleza: a derecho privado, criminal, procesal y administrativo.

He puesto mucha atención a la indebidamente despreciada *Interpretatio*. Este comentario de las sentencias, compuesto en la mitad del siglo quinto, ofrece una posibilidad especialmente importante para penetrar, desde dentro, en el proceso de vulgarización en Occidente, ya que, en principio, no fue tocado por aquellos influjos germánicos que posteriormente actuaron en la formación del *Codex Euricianus*.

El texto de *PS* se transcribe según la edición de Seckel y Kübler, teniendo en cuenta la edición de P. Krüger. Para la *IP* se ha seguido el texto de Haenel. Puesto que el material del libro se trata en el orden del texto de *PS*,

² Véase, por ejemplo, *Vulgarization*, 39 sub (b), también Bull, 45 (1938), pp. 148 ss.

no es necesario un índice de los pasajes citados y el índice de materias ha sido limitado a los temas específicamente tratados.

Al ofrecer este libro al público, quiero expresar mi particular agradecimiento a la Universidad de Washington. Esta universidad me proporcionó los medios para recomenzar mi investigación, la cual, de otra suerte, me hubiera visto forzado a abandonar. Con el mismo espíritu generoso, la Universidad de Washington me otorgó una subvención para la traducción del presente trabajo que originalmente fue escrito en alemán. Hago extensivo mi agradecimiento a otras dos instituciones. La beca concedida por la *John Simon Guggenheim Memorial Foundation* me dio la oportunidad de escribir parte de este libro. La *Cornell University Press* me ha obligado grandemente aceptando el manuscrito para su publicación.

E. L.

Universidad de Washington,
Seattle, diciembre de 1944.

ABREVIATURAS

Además de las usadas por los
especialistas

Arch. giur. = *Archivio Giuridico*

Atti = *Atti del Congresso Internazionale de Diritto Romano* (1934)

Bonfante = *Corso di Diritto Romano* (1925 ss.)

Bull. = *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*

Conrat = *Der westgotische Paulus* (1907)

Ind. Int. = *Index Interpolationum* (1929 ss.)

IT = *Interpretatio ad Codicem Theodosianum*

(P.) Krüger = "Pauli libri quinque sententiarum", en *Collectio librorum iuris anteiustiniani* II (1878)

(P.) Krüger, *Geschichte* = *Geschichte der Quellen und Literatur des Römische Rechts*² (1912)

Kübler = *Geschichte des Römischen Rechts* (1925)

Kunkel = *Römisches Privatrecht, auf grund des Werkes von Paul Jörs*² (1935)

Lauria = "Ricerche su 'Pauli sententiarum libri'", en: *Annali della R. Università di Macerata* 6 (1930), 33 ss.

Lenel = *Das Edictum Perpetuum*³ (1927)

Lenel, *no. o Pal.* = *Palingenesia iuris civilis* (1889)

Mitteis = *Römisches Privatrecht* (1908)

Mommsen, *Staatsrecht* = *Römisches Staatsrecht*³ (1887-1888)

Mommsen, *Strafrecht* = *Römisches Strafrecht* (1899)

Peruzzi = *Istituzioni di Diritto Romano*² (1928)

RE = *Paulys Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, ed. Wissowa y otros (1894 ss.)

Schulting = *Jurisprudentia anteiustiniana* (1737) 187 ss.

Seckel-Heumann = *Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts*⁹ (1907)

Seckel-Kübler = "Pauli sententiarum libri quinque", en *Iurisprudentiae anteiustiniana reliquia*⁸ II (1911)

Seeck = *Regesten der Kaiser und Päpste* (1919)

Stud. et doc. = *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (1935 ss.)

Studi Bonfante = *Studi in onore di Pietro Bonfante* (1930)

Studi Riccobono = *Studi in onore di Salvatore Riccobono* (1936)

SZ = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung*

V CJ = *Vocabularium Codicis Iustiniani* (1923)

VIR = *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae* (1903 ss.)

Volterra = "Sull'uso delle *Sententiae* di Paolo presso i Compilatori del *Breviarum* e presso i Compilatori giustiniani", en *Atti*, Bologna, I 33 ss.

"Vulgarization" = el artículo citado en el Prefacio de este libro

Wenger = *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure* (1940).

PAULI SENTENTIARUM AD FILIUM

LIBRO PRIMERO

TÍTULO I a

1. 1a. 1 (*Dig.* 1.22.5)

*Consiliario et tempore, quo adsidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibetur.*¹

T. Desconocido.

F. Desconocida. Quizá *Paulus de officio adsectorum liber singularis* (Lenel, núm. 1049-1052) ?

S. Un *conciliarius*, mientras servía como asesor de una audiencia judicial, tenía prohibido celebrar negocios en materias que estaban incluidas en la jurisdicción de esa audiencia; no obstante, se le permitía realizar negocios relativos a otras materias. El *conciliarius* era, *de iure*, sólo un miembro temporal del *concilium* del príncipe o de otro alto funcionario imperial,² pero, de hecho, su membresía era a menudo permanente.³ Por esto, en el período clásico, no debe confundírsele con el *adsector*, el cual era, *de iure*, un consejero permanente y asalariado.⁴ La afirmación, frecuentemente repetida,⁵ que los

¹ De ningún modo se permite a un consejero, durante el tiempo que lo es, litigar ante su propia audiencia, pero no se le prohíbe hacerlo en la de otro.

² *Thes LL* 4.439.14 ss.; ver también Hitzig, *Assessorem der römischen Magistrate und Richter* (1893), 95; Mommsen, *Strafrecht*, 138 4; Liebenam *RE* 4.918.

³ Hitzig, 27 s., 36 y referencias en Seeck, *RE* 4.928 s.

⁴ Sobre esta diferencia véase Hitzig, 42 ss., 96; Pernice, *SZ*, 14.147 ss.; Kübler, *SZ* 14.286.

⁵ Cf. Hitzig, 124 s. (respecto PS 1.1a.1 *ibid.*, 124 405 y 148 s.), también Schulting *a.h.l.* (p. 217); Checchini, *Atti del R. Istituto Veneto* 68 (1908/9) *Parte Seconda*, 631 s.

términos *conciliarius* y *adessor* eran empleados con referencia al mismo asesor es correcta solamente respecto al período del Bajo Imperio (*VCJ* ver *consiliarius*; ver también *App. Visig.* 1.28 [Krüger, *Collectio, infra* n. 220, 259]).⁶ La única otra referencia a *consiliarius* que se encuentra en *VIR* es *Ulp. Dig.* 4.4.11.2; véase también, no obstante, *VIR* I. 937.27-38. *Adsidere* era probablemente aplicado al miembro de un *consilium*: cf. particularmente ⁷ *Pap. Dig.* 1.22.6.⁸ *Negotia tractare* va más allá que *causam tractare* (véase por ejemplo, *PS* 5.12.17; *CJ* 2.8.2 [254])⁹ en tanto que no se limita a demandar en juicio.¹⁰

O. Clásico.¹¹ El último período, sin embargo, pudo tolerar la regla: cf. *CT* 2.10.5 (370 Seeck), aproximadamente igual a *CJ* 2.6.6 *pr.* Justiniano debió haber abolido el principio porque impidió al *consiliarius* o *adessor* actuar como *advocatus* en cualquier caso, aunque fuera in *alienum auditorium*: *CJ* 1.51.14 *pr.* (529).

Au. A.

1. Ia. 2-30.

T. Estos pasajes tratan problemas de derecho municipal, por ejemplo, la doctrina de los *munera*.¹² Es imposible determinar hasta qué grado las rúbricas perdidas de *PS* podían haber correspondido a aquellas del *Digesto* (*Dig.* 50.1 a 50.8), a través de las cuales la mayoría de estas *sententiae* ha llegado hasta nosotros.¹³

1. Ia. 2 (*Dig.* 50.1.22 *pr.*)

*Filii libertorum, libertorumque liberti, paterni et patroni manumissoris domicilium aut originem sequuntur.*¹⁴

⁶ Este es el período cubierto por las referencias que da *Thes LL* 4.439.4 *ss.* para el significado de *iurisconsultus, adessor*. Lo mismo es cierto de *Scr. Hist. Aug. Pescennius* 7.6, biografía que es ahora predominantemente considerada como una elaboración tardía: Reusch, *RE* 19.1087. Sueton., *Tiber.* 33 y *Claud.* 12, seguramente, pertenecen a un período anterior; pero ahí, como en Suet. *Tib.* 55, los *conciliarii* indudablemente no son *adessores*. Véase también Mommsen, *loc. cit. supra*, n. 1.

⁷ Cf. Suet., *Tiber.* 33. Para más véase Hitzig, 41, 43.

⁸ Sobre este texto Hitzig, 69 *s.*; Liebenam, *Philologus* 56 (1897), 310 88; Kornemann, *RE*, 4.1809.

⁹ Seckel-Heumann, v. *tractare sub* 2 y 3.

¹⁰ Véase también Hitzig, 148. La interpretación en *VIR* 5.1078.10 es desafortunada.

¹¹ *Contra* Volterra, 85 quien piensa que *adsidere*, usado en referencia al estar realmente en funciones en un caso determinado (*tenere udiencia*), era en sí mismo incompatible con el hacer cualquier otro negocio al mismo tiempo.

¹² Acerca de los *munera* como un tópico para los últimos juristas clásicos ver, p. e., Rostovtzeff, *The Social and Economic History of the Roman Empire* (1926) 358 *s.*, 601; Kübler, *RE* 16.646.

¹³ Schulz, *SZ* 47.41; Scherillo, *Studi Riccobono* I, 42 *s.*

¹⁴ Los libertos y los hijos de los libertos siguen el domicilio y el origen del patrono que manumitió a sus padres o patronos.

F. Desconocida. Ulp. 2 *opin. Dig.* 50.1.6.3 debe ser excluido como posible fuente.¹⁵ La sustancial conformidad de los dos textos únicamente prueba que los hombres de Justiniano se sintieron libres para componer una u otra de estas dos prestigiadas compilaciones.

S. Los hijos de un liberto tomaban el lugar de residencia u origen del manumisor de su padre; los libertos de un liberto seguían aquél del manumisor de su patrón. Este significado de la regla ha sido establecido por Savigny¹⁶ y todas las ediciones del *Digesto* han recogido su conjetura de sustituir *libertarum* con *libertorum*.

O. Clásico, excepto para *domicilium aut.* Las clases de personas aquí mencionadas adquirían, como los *libertii* (*Dig.* 50.1.6.3), la ciudadanía local (*origo, patria*), pero no la residencia (*domicilium*) de sus patronos. Ellos tenían libertad para determinarla por sí mismos.¹⁷ Ulp. *Dig.* 50.1.27 *pr.* Call. 37.1; Call. *Dig. eod.* 37, PS 1.1a.4; ver también Marcel; *Dig. eod.* 31; Pap. *Dig. eod.* 17.8; Ulp. *Dig. eod.* 7. Su estatuto legal era idéntico al del *filius familias*; Pap. *Dig. eod.* 17.11 (*cum... domiciliu ratio temporaria sit*); Ulp. *Dig. eod.* 3.4; 6.1. La única discrepancia en este punto se encuentra en Ulp. 2 *opin. Dig.* 50.1.63, pasaje que ha sido alterado de manera similar a esta PS [*vel domicilium*]; hasta el uso impropio de la partícula alternativa (*vel* en vez de *et*) es repetido. Detrás de la alteración está el hecho de que *origo* y *domicilium* cambiaron ambos su sentido durante el Dominado. *Origo* continuó estableciendo una de las más importantes situaciones fácticas, de las que derivaba la obligación de ejecutar los *munera municipalia*. Pero la misma situación que daba lugar a la obligación fue modificada cuando, en el curso de una transformación general de las condiciones municipales, la ejecución de los *munera* vino a quedar a cargo, más bien de aquellos que pertenecían a la clase de los *decuriones*, que de los miembros de una municipalidad como tales.¹⁸ Consecuentemente, *origo* llegó a ser un concepto que se refería más a una clase que a un lugar y, por consiguiente, indicaba, no el lugar de nacimiento, sino la clase o el rango en el cual una persona había nacido, particularmente la clase de los *decuriones* (*origo curialis* o *curialum*).¹⁹ *Origo* entonces era equivalente a *ordo: exemplo senatorii ordinis patris originem municeps*²⁰ *unusquisque sequatur*:²¹ *CT* 12.1.101 = *CJ* 10.32.36 (383); *ad suum ordinem vel originem*

¹⁵ Por lo contrario Lauria, 41.

¹⁶ *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 9 (1838); 91 ss., esp. 95. Refutado por Volterra, 113.

¹⁷ Armonizando Savigny, *loc. cit.*, 98; ver también su *System des heutigen römischen Rechts* 8 (1849), 62 s.

¹⁸ Kuhn, *Die Städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reichs* I (1864), 246 s., 252 s., 255 s.; Kübler, *RE* 4, 2347 s. y *Rechtsgeschichte* 235; Liebenam, *Städtverwaltung im römischen Kaiserreiche* (1900), 488 ss.; Kornemann, *RE* 16.636.

¹⁹ Aunque sin perder su propio sentido de "origen, descendencia, extracción".

²⁰ Esta palabra ahora se refiere a *decurio*: Kuhn, 1.254 s.; Kübler, *RE* 4.2345; Seckel-Heumann, *v. decurio* 2. Sin embargo, la referencia de Kuhn a Pap. *Dig.* 50.1.14 no parece ser correcta; cf. Lenel, núm. 238.

²¹ ...a ejemplo del orden senatorial, cada uno de los vecinos del municipio sigue el *origo* de su padre...

revocari:²² *Interpretatio* en *Nov. Maoriani* 7 oración 13.²³ De aquí, que *origo* viniera a distinguirse de *patria*: *Nemo originis suae oblitus ET patriae, cui domicilii iure devinctus est...*:²⁴ *CT* 12.1.77 (372). Este decreto también sirve para descubrir la transformación del concepto de *domicilium*. Durante el derecho clásico, mientras *domicilium ratio temporaria sit* (*Pap. Dig.* 50.1.17.11), *domicilium* era contrapuesto a *origo* o *patria*, los cuales eran atribuidos permanentemente al individuo (*Ulp. Dig. eod.* 6 *pr.*, 27 *pr.*); pero las diferencias entre lugar de residencia y de origen, entre *incolae* y *cives*,²⁵ desaparecieron gradualmente.²⁶ Esto fue resultado del hecho que la libertad de movimiento dentro y fuera de las ciudades llegó a ser un privilegio raramente concedido,²⁷ y la masa del pueblo, incluyendo a los *decuriones*, fueron compelidos a permanecer en sus lugares de residencia.²⁸

Vista a la luz de estos cambios, la original 1.1a.2 perdió su razonable significado. Respecto de los *liberti*, etc., se entendía, por supuesto, que compartían por disposición de la ley, no los derechos derivados del nacimiento, por ejemplo el rango decurial del *patronus*,²⁹ sino solamente su ciudadanía local; esto, sea como fuera, era ahora llamado (*patria* o) *domicilium*. El glosador, quizá rehuendo modificar el texto directamente, pudo haber escrito *domicilium aut* en el margen para aclarar que *origo* significaba una referencia a un lugar más que a un rango.

Au. (1) De todo el pasaje, excepto *domicilium aut*: *A*. La noción clásica de *origo* continuó siendo evidente en *Phil. CJ* 10.39.3 y *Diocl. eod.* 4, en concordancia con el hecho que en este tiempo todos los ciudadanos, y no solamente los *decuriones*, eran todavía requeridos para ejecutar *munera* (p. e. *CJ* 9.21.1). Lo mismo se sigue de las afirmaciones contemporáneas en *Ulp. opin. Dig.* 50.1.16 *pr.*, §1; 50.4.3 *pr.*, §8³⁰ y *PS* 1.1a.4. Para *A*, la pérdida del *decurionatus* era un castigo,³¹ como lo era para la época clásica.

(2) *Domicilium aut* puede atribuirse a *B* o a *E*. La concordancia con *Ulp. opin. Dig.* 50.1.6.3 no necesariamente implica una preferencia por *E*. Pudo

²² ...es referido a su *ordinem vel originem*.

²³ Ver también *CT* 10.20.14 = *CJ* 11.8.11; *CT* 12.1.87, 113, 125; *Nov. Maj.* (ed. Mommsen-Meyer, *CT*) 7.7.

²⁴ Nadie pasa por alto su origen ni su patria, en la cual está obligado por el derecho local a tener su domicilio,...

²⁵ Kuhn, I.255 s.

²⁶ Ver también *CT* 7.20.8 (364): *veteranis quam volunt patriam damus*.

²⁷ *Cf.* *CT* 13.4.4 (374); *CJ* 10.56.1.1; ver también la nota precedente y Kuhn, n. 27 y 1934.

²⁸ Rostovtzeff, *loc. cit. supra* n. 11, 465 ss.

²⁹ Debió ocurrir que los *liberti*, si tenían suficiente riqueza, así como otras personas *nominis villioris* fueran llamadas a la *curia* mediante decreto especial: *CT* 12.1.53, 96, 133. Pero ni aun allí ellos eran mencionados expresamente (ver también Mommsen, *Staatsrecht* 3.453 l). Además, ese tipo de decretos fue abandonado por Justiniano, quien preservó las políticas clasisistas de Dioclesiano (*CJ* 9.21.1; 10.33.1) de excluir a los *liberti* de la *curia*.

³⁰ Sobre *Ulp. Dig.* 50.16.3 *supra sub* 0.

³¹ *PS* 5.20.6; 5.28.1; 5.4.11 y 5.15.5. En los dos últimos textos es el mismo *A* el responsable por la determinación de las penas: ver *SZ* 53.167, 171; *Bull.* 45.63 s., 149 425. En general ver *Bull.* 45.148 ss.

ser que un decreto emitido en el Bajo Imperio para las dos partes (la occidental y la oriental) impusiera el domicilio del *patronus* al *libertus*, etc. Justiniano, por otra parte, parece no haber estado particularmente interesado en esa regla,³² pues si hubiera sido así, no habría conservado la concepción clásica de *origo* en la mayoría de los textos pertinentes. Ésta es sólo una de entre las muchas antinomias características del derecho municipal de la codificación justiniana.³³

1. 1a. 3 (*Dig.* 50.1.22.1)

*Viuda mulier amissis mariti domicilium retinet exemplo clarissimae personae per maritum factae: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.*³⁴

S. La viuda retenía el domicilio de su difunto marido, tal como retenía, después de muerto su marido, el rango senatorial.

O. Clásico.³⁵ El domicilio legal de la viuda era, como en el caso de la esposa (*Pap. Just. Dig.* 50.1.38.3), probablemente reconocido por medio de un rescripto.³⁶ La comparación con la viuda del senador es probable que sólo se refiriese a su rango.³⁷ Esta inconsistencia, junto con el cuestionable estilo del pasaje en general, es otra ilustración de la manera como *A* simplificaba su modelo, con el fin de alcanzar una *sententia* breve. Tal procedimiento, no es necesario decirlo, no constituye una prueba contra la sustancia clásica de la regla.

Au. *A.*

1. 1a. 4 (*Dig.* 50.1.22.2)

*Municipes sunt liberti et in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate contulerunt, nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt praeducium et utriusque muneribus adstringuntur.*³⁸

T. Tiene más relación con 1. 1a. 2 que con 1. 1a. 3.

S. Los libertos estaban obligados a ejecutar los *munera* en el lugar en que ellos habían establecido voluntariamente su domicilio. Pero no por eso quedaban excusados de ejecutar esas cargas en el lugar de nacimiento de su patrón (o del dueño de su patrón: 1. 1a. 2), ya que estaban obligados a cumplir los *munera* en ambos lugares.

O. Clásico. El texto es "incorrecto"³⁹ sólo en el supuesto de que *municipes* se refiera a los *cives* del lugar en oposición a los meros residentes (*incolae*).

³² Véanse las referencias anotadas *supra* sub 0 *init.*

³³ Véase Kuhn, I. 231, 252 s.

³⁴ La mujer viuda retiene el domicilio de su difunto marido, como la mujer que retiene el rango senatorial de su marido; pero, en ambos casos, lo pierde al contraer nuevas nupcias.

³⁵ Disiente Tedeschi en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 7 (1932), 233 s.; Volterra, 113 s.

³⁶ Cf. Savigny, *System* 8.62 1; Perozzi, I. 353 2.

³⁷ Cf. Mommsen, *Staatsrecht* 3.468 3.

³⁸ Los libertos son también *municipes* en aquella ciudad donde fijaron voluntariamente su domicilio, pero no perjudican con esto a la ciudad de origen de su patrón, pues cumplen con las cargas de las dos ciudades.

³⁹ Savigny, 8.60 s.; Kuhn, I. 9.

Tomado en este sentido, *municipem aut nativitas facit aut manumissio...* (Ulp. Dig. 50.1.1 *pr.*), pero no *domicilium* (cf. también Diocl. CJ 10.40.7). Sin embargo, este sentido restringido de *municeps*, aunque prevaleciente en cierto grado, fue, ya en época clásica, aplicado *abusively* (Ulp. Dig. 50.1.1.1).⁴⁰ En consecuencia, los juristas siguieron estando conscientes de que el significado original indicaba al encargado de un *munus*: Aelius Galus en Festus *v. municeps: item qui ex alio genere hominum munus functus est...*⁴¹ Ulp. Dig. 50.1.1.1: *et proprii quidem municeps appellatur muneris participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum facerent.*⁴² Paul. Dig. 50.1.6.18: *municipes dici quod munera civilia capiant.*⁴³ Este concepto amplio de *municeps* incluía tanto *cives* como *incolae*: Gai. Dig. 50.1.29; Ulp. Dig. 50.4.6.5.⁴⁴ Evidentemente pareció recomendable preservar un término que estaba diseñado para designar al encargado de los *munera* como tal.

Au. A. La principal prueba que sostiene esta conclusión es el mismo uso de *municeps*. El término, todavía usado por Dioclesiano (CJ 7.9.3) en el sentido clásico arriba anotado, posteriormente degenera, como *origo* (ver I. 1a.2), con el nuevo orden municipal, refiriéndose entonces a aquellos que *munera capiunt* bajo ese orden, es decir, a los *decuriones*.⁴⁵ Esta interpretación parece incompatible con el texto que se examina, pues el mero domicilio nunca hizo *decurio* a un hombre.

I. 1a. 5 (Dig. 50.1.22.3)

*Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.*⁴⁶

S. El *relegatus*, mientras dura su confinamiento, tiene como domicilio necesario el lugar en el cual se haya confinado. De aquí que fuera obligado a ejecutar los *munera* allí mismo. El supuesto fáctico es una temporal⁴⁷ *relegatio in insulam*.⁴⁸ En tanto que este tipo de *relegatio* no incluía la confiscación de bienes (Ulp. Dig. 48.22.7.4; Pap. Dig. 49.14.39 *pr.*),⁴⁹ el nuevo lugar de residencia del confinado habría estado interesado en ganar un encargo solvente de los *munera*.

O. Clásico. No hay conflicto con Ulp. 2 *ed. Dig. 50.1.27.3: Domicilium autem habere potest et relegatus eo loci, unde arcetur, ut Marcellus scribit.*⁵⁰

⁴⁰ El pasaje ha sido atacado por Beseler, *Stud. et doc.* 1935, 278, sin razón suficiente.

⁴¹ También es *municeps* quien, siendo de otra clase de hombres, desempeña *munus*...

⁴² ...y con razón se llaman *municipes* a quienes son aceptados en la ciudad para desempeñar los *munera* con nosotros.

⁴³ ...se llaman *municipes* puesto que desempeñan los *munera* de la ciudad.

⁴⁴ Kuhn, I. 9; Mommsen, *Staatsrecht* 3.233 s., 803 s.; Kübler, 235.

⁴⁵ Ver *supra*, n. 19.

⁴⁶ El condenado a pena de relegación tiene entretanto su domicilio allí donde ha sido confinado.

⁴⁷ Ulp. Dig. 48.22.7.2; cf. Mommsen, *Strafrecht*, 976.

⁴⁸ Mommsen, 967 *sub* núm. 2.

⁴⁹ Ver también Mommsen, 1010 s., 977.

⁵⁰ El confinado puede tener también su domicilio en el lugar donde está recluso, según escribe Marcellus.

Ulpiano, en tanto esa frase no contiene ninguna aclaración, se refería o al confinamiento sin encarcelamiento (*unde arceatur*),⁵¹ o a ambos tipos de confinamiento. En el último supuesto, él debía haber afirmado que los confinamientos, particularmente los de más corto plazo, podían implicar una duplicación del domicilio. En el § 2 *ibid.*, como quiera que haya podido ser interpolado, el problema de Ulpiano era, sin lugar a dudas: *an possit quis duobus loci domicilium habere*. Por ningún concepto el § 3 excluye un domicilio en otro lugar.⁵²

Au. A.

1. 1a. 6 (Dig. 50.1.22.4)

*Senator ordine motus ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetra-verit, non restituitur.*⁵³

S. Un senador del imperio⁵⁴ expulsado de su rango, no recobraba la ciudadanía en su lugar de nacimiento (*origo*), excepto por virtud de concesión especial del emperador. Consecuentemente, perdía las dignidades municipales que anteriormente disfrutaba, aunque cambiara de domicilio (1. 1a. 7).

O. Clásico.

Au. A. *Originalis*, aunque extraño a Paulo y a otros juristas clásicos (*VIR* IV 460), era familiar en la época de Dioclesiano (*CJ* 10.40.4): *neque origi-nales (= cives) neque incolae.*⁵⁵ Después de la mitad del siglo cuarto, el término, aunque permaneció en uso, fue suplantado cada vez más por *origi-narius* (ver también Rubr. *CJ* 10.39).⁵⁶

1. 1a. 7 (Dig. 50.1.22.5)

*Senatores et eorum filii filiaeque quoquo tempore nati nataeve, itemque nepotes pronepotes et proneptes ex filio origini*⁵⁷ *eximuntur, licet municipa-lem retineant dignitatem.*⁵⁸

⁵¹ Cf. Mommsen, 967 *sub* núm. 1.

⁵² Ver también Tedeschi, *loc. cit. supra*, n. 30, 230.

⁵³ Quien ha sido expulsado del orden senatorial no puede ser restituido a su patria de origen, a no ser que lo hubiera conseguido como concesión especial.

⁵⁴ El término *senator* aplicado a un miembro del *ordo* municipal era un uso común en tiempo de la república, pero no fue usado ni durante el período clásico (*VIR* 5.340 s.) ni, en general, durante la época posclásica; ver Kübler, *RE* 4.2319 ss., 2345. Concurrentemente *PS* 1. 1a. 7, 8; 5.4.10.

⁵⁵ Ver también Kuhn, I, 4 18.

⁵⁶ Ver Gradenwitz, *Heidelberger Index zum Theodosianus* (1925) con *Ergänzungsband* (suplemento) (1929); R. Mayr, *Vocabularium Codicis Justiniani* (1923); Levy, *Ergänzungs-index zu Ius und Leges* (1930).

⁵⁷ [*nepotes... origini nepotes et neptes ex filio, item pronepotes et proneptes ex nepote filio nato origini*; Mommsen, *Staatsr.* III, 473 4. Huschke también propone añadir el pasaje. Esto es ciertamente correcto para un supuesto texto original de Paulo, pero no puede ser de ninguna manera establecido que sea igualmente correcto para *PS*].

⁵⁸ Los senadores y sus hijos e hijas, cualquiera que fuese el momento de nacimiento, así como sus nietos [nietas], bisnietos y bisnietas descendientes de un hijo varón, quedan exentos de [las cargas] en la ciudad de origen, aunque conserven la dignidad municipal.

S. Los senadores⁵⁹ y sus descendientes agnados (*ex filio*) hasta los bisnietos, varones y mujeres, incluyendo aquellos niños nacidos antes de la adquisición del rango senatorial,⁶⁰ estaban exentos de las cargas municipales, que de otra manera serían impuestas por razón de su *origo*.⁶¹ Ellos podían, sin embargo, seguir teniendo puestos⁶² municipales (*dignitas = honor*).

O. Clásico. *Origo* está usado aquí en el típico sentido clásico (ver 1.1a.2), que refiere a la municipalidad local. Un autor que escribiera durante el Dominado habría pensado en la clase (por ejemplo en los *decuriones*) y hubiera expresado su idea usando *origini curiali* u otra frase similar.⁶³

Au. A. *Eximere* con el dativo (en vez del más usual ablativo; ver también Diocl. *CJ* 10.39.4) es usado, de acuerdo con *VIR* II 696.44, sólo por Paulo. En cuanto a su contenido, esta PS está en completo acuerdo con el trabajo relativamente contemporáneo de Hermogeniano *Dig.* 50.1.23 *pr.*, el cual ofrece más en algunas partes, y menos en otras. Por esta razón, los compiladores añadieron el fr. 23 como suplemento.

1. 1a. 8 (*Dig.* 50.1.22.6)

*Senatores, qui liberum commeatum, id est ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent.*⁶⁴

S. Los senadores⁶⁵ estaban obligados a vivir en Roma o, al menos, a tener o rentar una casa ahí.⁶⁶ Para viajar a un lugar distante dentro del imperio, les era necesario obtener un permiso de ausencia (*commeatus*).⁶⁷ Tal ausencia era vista como temporal y, por tanto, no afectaba el *domicilium in urbe*. Aun cuando tal permiso estuviera limitado a una o varias localidades determinadas, la ciudad de Roma seguía considerándose como el centro real de las actividades del senador.

O. Clásico. No fue sino hasta el Dominado, cuando los senadores del imperio perdieron toda importancia política, que la residencia en la capital llegó a ser un *domicilium dignitatis* meramente formal (*CJ* 10.40.8 [390]). En ese período, el senador, en principio y sin necesidad de un permiso especial de ausencia (*et sine commeatu*), tenía autorización, no sólo para ir donde quisiera, sino también para establecer su domicilio donde deseara (*commorandi habitandire permittimus facultatem: CJ* 12.1.15 [entre 426

⁵⁹ Ver 1.1a.6.

⁶⁰ Compárese con Mommsen, III, 468.

⁶¹ No hay cuestión respecto a las obligaciones establecidas por razón de residencia. El senador estaba obligado a vivir en Roma, y ahí tenía él su *domicilium*: Mommsen, III, 473 4.

⁶² Ver también Kuhn, I, n. 946, 1381, 1740, 1920; Mommsen, III, 473 s.

⁶³ Comparar con Kuhn, I, 244 ss., también n. 1921.

⁶⁴ Los senadores que han conseguido el permiso de libre tránsito, esto es, el poder residir donde quieran, conservan su domicilio en Roma.

⁶⁵ Ver 1.1a.6.

⁶⁶ Scialoia, *Bull.* 11.32 ss.

⁶⁷ Mommsen, III, 912 s.; Rostovtzeff, *RE* 4.720 s.; Tedeschi, 231 s.

y 442]). La *PS*, ajena a una residencia ficta, ni siquiera conoció el inicio de tal desarrollo.⁶⁸

Au. *A.*

1. 1a. 9 (*Dig.* 50.1.22.7)

*Qui faenus exercent, omnibus patrimonii intriptionibus fungi debent, etsi possessionem non habeant.*⁶⁹

F. Un escrito referente al rescripto que también se menciona por Arc. Char. *lib. sing. de muner. civilibus Dig.* 50.4.18.23. Si Paulo conoció el rescripto, seguramente lo hubiera comentado.

S. Había dos tipos de *munera patrimonii* (Ulp. *Dig.* 50.4.6.5; Arc. Char. *Dig. eod.* 18.21). Uno era impuesto sobre cualquier clase de propiedad, pero sólo los *municipes vel incolae* estaban obligados a él. El otro tipo, también llamado *intriptiones*,⁷⁰ era impuesto sólo sobre la tierra: *possessoribus iniunguntur, sive municipes sunt sive non sunt* * (Ulp.); comprendía los arneses de los animales de tiro, el mantenimiento de los caminos, los envíos de grano, etc.⁷¹ Estas *intriptiones* eran exigidas, como caso particular, a los prestamistas, aun cuando no tuvieran tierras.

O. Que la norma pertenezca al período clásico o a los últimos años del siglo tercero, depende de la fecha del rescripto mencionado por Arc. Char. El decreto en *CT* 13.1.18 (400), que sólo se asemeja en el sentido general, debe considerarse distinto.

Au. *A.* Los compiladores no tuvieron que manipular esta *PS*, porque su significado era más amplio que el que contenía Arc. Char. *Dig.* 50.4.18.23; cf. *ibid.*, 21, 22.

1. 1a. 10 (*Dig.* 50.2.7 *pr.*)

*Honores et munera non ordinatione, sed potioribus quibusque iniungenda sunt.*⁷²

⁶⁸ *Contra* Tedeschi, 232. Paul. 41 *ad ed. Dig.* 1.9.11, a primera vista, parece tener alguna concepción de la residencia legal. Los senadores, se dice, *habere domicilium intelleguntur* también en su municipalidad de nacimiento. Como sea, cualquier duda sobre el significado de esta afirmación (cf. Mommsen, III, 473 4) se despeja por la sede de la misma (Lenel, núm. 574 y *Edictum*,³ 342 2). La afirmación de Paulo se aplica solamente al edicto sobre la *bonorum possessio*. A este respecto, el senador era considerado como también residente en su lugar de nacimiento y, por tanto, podía demandar allí la *bonorum possessio*. Pero los compiladores, poniendo el fr. 11 en el tit. 1.9 del *Dig.*, lo transformaron en una regla general que coincidía con la tendencia posclásica a configurar el *domicilium* permanente (ver en 1.1a.2).

⁶⁹ Quienes viven como prestamistas deben cumplir todas las contribuciones correspondientes al patrimonio, aunque no posean inmuebles.

⁷⁰ Kuhn, I, n. 412; Tedeschi, 242 2.

* Los poseedores están gravados; los *municipes* pueden estarlo o no.

⁷¹ Cf. en general Kuhn, I, 60 ss.; Kübler, *RE* 16.646 s.

⁷² Los cargos y cargas municipales no deben darse por turno, sino a los que resulten más apropiados.

F. En relación a *honores*, un comentario sobre el rescripto de los *Divi fratres*, referido en Ulp. 4 de *off. proc. Dig.* 50.4.6 *pr.* Este rescripto muy probablemente no fue desconocido por Paulo. En relación a *munera*, un rescripto como el de *CJ* 10.42.1 (Carac.).

S. La imposición de *honores* y *munera* no estaba determinada por el orden de elección de los afectados, sino según sus medios. Esta es la opinión, sin duda correcta, de Cujacius, Gothofredus y Schulting. Sin embargo, *ordinatio*, según *VIR*, sólo aparece aquí.⁷³ Aun en fuentes posteriores, donde *ordinatio* se usa con varios significados, raras veces, si acaso, se refiere a una secuencia de personas o cosas.⁷⁴ De aquí que parezca más probable⁷⁵ que la palabra fuera el resultado de una interpretación errónea o de una extraña abreviatura de *ordin(is) ratione*.⁷⁶

O. Clásico. Es verdad que *honores* y *munera* no se imponían arbitrariamente, de modo que se crease una carga injusta sobre un individuo u otro. Un cierto orden debió seguirse; ver, p. e., Lab.-Ulp. *Dig.* 47.10.13.5; Ulp. *opin. Dig.* 50.4.3.15; Carac. *CJ* 10.42.1 y *CJ* 10.67.1. El punto es particularmente visible en una *constitutio, qua cautum est, prout quisque decurio creatus est, ut ita magistratum apiscatur* (Ulp. *Dig.* 50.4.6 *pr.*). Pero la *constitutio* fue reformada por Marco Aurelio y Verus para que, entre aquellos próximos en el orden, *inter eos demum esse quaerendum, qui pro substantia sua capiant honoris dignitatem*. En conformidad con esta reforma hay dos rescriptos de Caracala, el segundo de los cuales comparte el vocablo *potior* con la PS. Por lo tanto, no es sorprendente ver en el Dominado que el principio de solvencia se enfatice de una manera similar: *CT* 12.1.140 = eod. 148 = *CJ* 10.32.46 (395-399).

Au. A. La extrema brevedad que hace algo imprecisa la sentencia no es argumento en contrario.

1.1a.11 (*Dig.* 50.2.7.1)

*Surdus et mudus si in totum non audiant aut non loquantur, ab honoribus civilibus, non etiam a muneribus excusantur.*⁷⁷

S. Las personas totalmente mudas o sordas están exentas de desempeñar los altos cargos municipales, pero no de ejecutar servicios en favor del municipio.

O. Clásico, siempre que *civilibus* hubiera calificado originalmente a *muneribus*. *Honores civiles* aparece sólo una vez en *VIR* I 749.48; ⁷⁸ *munera civilia*,

⁷³ En rescriptos del siglo tercero (*CJ* 6.36.2 [244]; 5.12.25 [294]) *ordinatio* significa mandamiento.

⁷⁴ Cf. Dirksen, *Manuale Latinitatis Fontium* (1837) h. v. § 4; Seckel-Heumann h. v. 2.

⁷⁵ Esto también es considerado por Schulting; ver además, p. e., *Dig.* 48.19.13 i. f.

⁷⁶ Ver Studemund, *Gai Institutionum Apographum* (1874), 281 acerca de la *possion* para *possessionis* en Gai IV 153.

⁷⁷ El sordo y el mudo, si lo son totalmente, quedan excusados de los cargos municipales, pero no de las cargas.

⁷⁸ Pero en Hevmog. *Dig.* 50.4.17.1 *civilibus* sólo puede referirse gramaticalmente a *muneribus*.

en cambio, es un concepto común (*VIR* I 752.3 ss.), frecuentemente contrapuesto a *honores*, en particular cuando, como en el presente caso, se consideran *excusationes*:⁷⁹ Pap. *Dig.* 50.5.8.5; Ulp. *Dig.* 50.2.2.8 y (*opin.*) 50.5.2.1; Hermog. *Dig.* 50.4.17.1, y anteriormente Javol. *Dig.* 50.4.12, cuyo *munus publicum* difiere sólo por la expresión usada. El epíteto *civilia* señala el contraste con los *munera privata*, expresión que, en la mente de los últimos escritores clásicos, se refiere primordialmente a *tutela*⁸⁰ (*cf.* también I.1a.24). De hecho, *surdus et mudus* estaban exentos del cargo de tutor (*CJ* 5.68.1 [204]). Parecería plausible que ellos no estuvieran exentos de *munera civilia*, siempre que el vocablo se limitara a *munera patrimonii*, los cuales también eran establecidos sin consideración de la edad ni del sexo.⁸¹ Por otra parte, una persona totalmente sorda o muda no estaba capacitada para representar a su comunidad en los altos cargos. Aun una persona de 55 años de edad o más podía declinar la llamada *ad decurionatum honorem* (rescriptos en Ulp. *Dig.* 50.2.2.8 y Call. *Dig. eod.* 11).

Au. A. Pero es una cuestión abierta si también él fue responsable por la transposición de *civilibus*. Si se refiriera sólo a *munera patrimonii*, probablemente se habría evidenciado en el contexto; al menos más de lo que ahora parece por la secuencia directa entre I.1a.10 y 11.

I.1a.12 (*Dig.* 50.2.7.2)

*Is, qui non sit decurio, duumviratu vel aliis honoribus fungi non potest, quia decurionum honoribus plebeii fungi prohibentur.*⁸²

S. Sólo los *decuriones* pueden desempeñar el cargo de *duumviri* o algún otro cargo municipal; ⁸³ las personas que no pertenecen al *ordo decurionum (plebeii)* ⁸⁴ estaban excluidas de tales cargos.

O. (1) De *Is ... potest*: clásico. Durante la primera etapa clásica, la regla había sido la contraria. De acuerdo con el ejemplo puesto por la ciudad capital, se realizaban elecciones directas para las magistraturas. La elección, por lo tanto, era ordinariamente un requisito para ingresar al *ordo decurionum*.⁸⁵ Era todavía posible proceder de esta manera en el tiempo de los *divi fratres*,

⁷⁹ La distinción continuó durante el período clásico tardío con otro matiz, fundándose más en las prerrogativas implicadas en el *honor* que en su carácter voluntario. *Cf.* *VIR* 3.266.24 ss., 30 ss.; ver también Kübler, *RE* 16.644 s.

⁸⁰ Kübler, *loc. cit.*, 645 s.; ver también, p. e., *CJ* 4.26.1 (196).

⁸¹ Kübler, 647.

⁸² El que no es decurión no puede desempeñar el duumvirado ni los otros cargos, pues los "plebeyos" (es decir, los que no son decuriones) están excluidos de los cargos de los decuriones.

⁸³ *Cf.* Kübler, *Rechtsgeschichte*, 230.

⁸⁴ Los últimos escritores clásicos solían contraponer *decuriones* con *plebeii*; p. e. Pap. *Dig.* 48.10.13.1; Call. *Dig.* 22.5.3 *pr.*; Ulp. *Dig.* 48.19.9.15; ver también el rescripto de Sept. Severo en Call. *Dig.* 50.4.14.4; por otra parte, Plin. *ad. Traj.* 79.3 continúa distinguiendo *plebs* de *honestorum hominum liberi*.

⁸⁵ Más desarrollado en Kübler, *RE* 4, 2324 ss. Esto era todavía requerido en el principio del segundo siglo: Plin. *ad. Traj.* 79, 80, donde se reconoce que la *Lex Pompeia municipalis (ut qui ceperint magistratum sint in senatu)* está en uso.

quienes decidieron un caso de modo que una persona que no pertenecía al *ordo*, *duumvir cratus esset* (Papir. Just. *Dig.* 50.1.38 *pr.*). Sin embargo, tal caso había llegado a ser excepcional. Este hecho es indicado, no sólo por las actitudes del solicitantes⁸⁶ y de los emperadores, sino que se manifiesta aún más claramente en una *constitutio*, que fue probablemente dada por uno de sus predecesores, según la cual la orden de que alguien era electo *decurio* determinaba también la orden para obtener una magistratura (rescripto en Ulp. *Dig.* 50.4.6 *pr.*). Consecuentemente, la previa elección de un *decurio* fue considerada como algo usual por los últimos escritores clásicos (Pap. *Dig.* 48.10.13.1 *i. f.*; Ulp. *Dig.* 15.1.3.13 y *Dig.* 50.3.1 *pr.*).⁸⁷ No es del todo improbable que esta práctica, iniciada ya en el periodo clásico, diera origen a una regla obligatoria que indicara que sólo *decuriones* podían desempeñar los altos puestos. De aquí que el pasaje en cuestión pueda, en su contenido principal, haber sido formado por Paulo.⁸⁸ Pero no puede excluirse la posibilidad que la regla se haya introducido un poco después, durante el siglo tercero. En cualquier caso, la idea era que un hombre llega a ser *decurio* por elección⁸⁹ y la elegibilidad para ese *ordo* la tenía cualquier *civis*, incluyendo al *plebeius*.⁹⁰

(2) De *quia... prohibetur*: post clásico. Esta cláusula da a la sentencia un significado diferente.⁹¹ Ella excluye a los *plebeii* = no *decuriones* de *decurionum honoribus*, lo cual significa obviamente la exclusión del *ordo decurionum*, así como de los otros cargos basados en él. Por lo tanto, el significado de *qui non sit decurio* sufre un cambio, en tanto que ya no se refiere a *decurio* por elección, sino a *decurio* por nacimiento. Aquellos que no pertenecieran a la eminentemente exclusiva clase de *decuriones* eran descalificados.

Au. (1) De *Is... potest: A*. Él todavía no estaba familiarizado con los cambios que iban a tener lugar respecto del gobierno municipal (ver en 1.1a.2). Su autoría es apoyada por la mención de *duumviratus*, término que, aunque no totalmente desconocido⁹² en el último período imperial, era casi completamente desplazado por el uso del término neutral *magistratus*.⁹³

(2) De *quia... prohibentur: B*. Esta cláusula, vista sólo desde el punto de vista estilístico, difícilmente puede atribuirse al mismo escritor de la primera. Tal como está, la *sententia* parece establecer: "Los no *decuriones* no pueden

⁸⁶ Evidentemente él es ajeno a la idea de llegar a ser *duumvir* pasando por alto el *ordo*. Su error fue considerado excusable por los emperadores. Ver también Pernice, *Sitzungsberichte der Berliner Akademie der Wissenschaften*, 1886, 1188 1.

⁸⁷ No en *contra* Ulp. *opin. Dig.* 49.1.12.

⁸⁸ Las condiciones en Egipto no son comparables: Wilcken, *Hermes* 20, 461 y *Grundzüge der Papyruskunde* (1912) I, 42, 79.

⁸⁹ Sobre sus diferentes formas ver Kübler, *RE* 4.2324 s.

⁹⁰ Cf. Pap. *Dig.* 48.10.13.1 *i. f.*

⁹¹ Sobre 1.1a.12 como un documento de la nueva época: Kühn, *loc. cit. supra* n. 16, I, 231 s., 241 s.; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I (1885) 898; Kübler, *RE* 4, 2344; Liebenam, *RE* 5.1838.

⁹² Ver p. e., *CT* 11.30.19 = *CJ* 7.63.1 (339): *ad duumviratum aliorumque honorum infulas*.

⁹³ Cf. particularmente Libenam, 1839 ss.

desempeñar honores, porque ellos no pueden desempeñarlos". Por lo tanto, la mano de un segundo escritor se hace evidente. Éste, naturalmente, quiso enfatizar el sentido contemporáneo de la regla, pero lo hizo de manera torpe. Él debió haber escrito antes de 362, pues después de ese año (CT 12.1.53.1), cuando más tarde, los *plebeii* pudieron desempeñar honores, lo cual tendía a sostener al decadente *ordo decurionum*.⁹⁴

1.1a.13 (Dig. 50.2.7.3)

*Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam voluntatem vel apud acta praesidis vel apud ipsum ordinem vel quo alio modo contestatus sit.*⁹⁵

S. La obligación de un *filius familias* de desempeñar el cargo de *decurionatus* no dependía del *consensus* de su *pater*: Paul. Dig. 50.1.21 *pr. i.f.*; Ulp. *opin. Dig. 50.4.3.4.5*; CJ 10.32.5 (286).⁹⁶ Sin embargo, tal consentimiento era importante en tanto que hacía al padre garante de todas las responsabilidades que el hijo pudiese contraer con la municipalidad por el desempeño de su cargo. De acuerdo con esta PS, el consentimiento del padre se presumía, a menos que él protestara por declaración o escrito ante el gobernador, el *ordo decurionum* o por alguna otra manera formal.

O. Hay dos cambios sucesivos en el período post clásico. El primero fue hecho para establecer la responsabilidad del padre como una regla fija y así obviar la necesidad de un proceso contra el *filius familias*, el cual, ordinariamente, no tenía propiedades. El segundo cambio, implícito en la cláusula *vel quo alio modo*, fue introducido para prevenir el relajamiento del requisito del consentimiento paterno. Anteriormente, el derecho clásico, por razón del interés público, hubo simplificado la manera de definir la responsabilidad del padre, estableciéndola con el solo consentimiento informal de éste,⁹⁷ en vez de exigir una garantía formal.⁹⁸ La *actio quod iussu* pudo haber señalado el modelo (Ulp. Dig. 15.4.1.6 combinado con Pap. Dig. 50.2.6.4⁹⁹).¹⁰⁰

⁹⁴ Liebenam, *loc. cit. supra*, n. 16, 491 1; Kübler, RE 4.2345.

⁹⁵ Se entiende que un padre no consiente el decurionado de su hijo cuando hace constar su disentimiento ante el oficio del gobernador, ante los mismos decuriones o de algún otro modo.

⁹⁶ Pero el padre no tenía que cumplir con los *munera* impuestos sobre dos *filius familias* al mismo tiempo (Ulp. *opin. Dig. 50.2.3.16*; sobre *sustinere* cf. VIR 5.902.29). Consecuentemente él mismo podía excusarse por razón de un *munus* exigido a un *filius familias* (Mitteis, *Corpus Papyrorum Raineri* I [1895], 104 6).

⁹⁷ Ver Pernice, *Labeo* II, 2 (1900), 179.

⁹⁸ Tal garantía formal hubo de ser dada por todos los otros garantes de los magistrados municipales. Para referencias ver Liebenam, RE 5.1811 s. y Patsch, SZ 29.409 1.

⁹⁹ *Si quod gestum est non habuit ratum, muneribus civilibus pro filio non tenebitur.*

¹⁰⁰ Mitteis (n. 77), 105 5, 6 tímidamente extiende esta analogía sugiriendo que si el padre no consentía se mantenía una *actio de peculio*. Esto parece dudoso. La administración municipal como Mitteis justamente recalca, no podía estar bien establecida sobre responsabilidades de *peculio*, por no decir las dificultades técnicas de concebir un *de peculio teneri* sin una *actio* principal de derecho privado que la sustente. Es en esto donde la situación difiere de la de una *actio subsidiaria de peculio* (Dig. 27.8.1.17; 15.1.3.13).

Aunque el padre no diera una *cautio (rem publicam salvam fore)*, quedaba *quasi rem publicam*¹⁰¹ *salvam (solam) fore promittat, qui dat voluntatem ut filius decurio creetur*¹⁰² (Jul. en Ulp. Dig. 27.8.1.17, abreviado en Ulp. Dig. 15.1.3.13; nuevamente Jul. en Paul. Dig. 50.8.9). Este *dare voluntatem* que aparece de nuevo en los rescriptos de Severo y Caracalla en Paul. Dig. 50.1.21.6 (= CJ 10.41.1.1)¹⁰³ y que en estos textos es sinónimo de *fidem tuam adstrinxeris*, se refiere a una declaración informal, pero definitiva, sea expresa, sea tácita. El mismo significado se presenta en Papiniano (Ulp.) Dig. 10.2.20.6 (*consentit*), Dig. 50.2.6.4 (*habuit ratum*), Dig. 50.4.15 (*voluit*) y Dig. 50.1.17.2 (*voluit*); Paulus Dig. 50.1.21.3 (*voluntate*); CJ 4.26.1 (196) (*voluntate*); CJ 10.32.1 (259) (*voluisset*). Fue mantenido hasta el fin del siglo tercero: Hermog. Dig. 50.4.17.1 (*si consentiat*); Ulp. opin. Dig. 50.4.3.5 (*quod non consensit*); Diocl.¹⁰⁴ CJ 10.62.4.1 (*ex voluntate tua*); 10.32.5 (*si ad nominationem filii consensum non accomodaveris, ob administrationem ipsius minime conveniri poteris*).¹⁰⁵ En ese tiempo el *consensus* nunca fue inferido de una mera ausencia de declaración expresa de disenso. Es verdad que hay algunos textos en contrario, aparte de esta PS: Ulp. Dig. 50.1.2 *pr.*; CJ 10.62.1,¹⁰⁶ a los cuales debe agregarse CJ 10.62.2 [*contestari et*], pero todos han sido justamente separados del derecho clásico.¹⁰⁷ Ellos también difieren entre sí respecto del supuesto sobre el cual fundamentan la ficción del *consensus*.

Au. (1) Del texto, exceptuando *vel quo alio modo: B. A.* siguiendo a Paulo, trataría seguramente el *consensus patris* de una manera que podría ser determinada por los textos arriba citados de Hermogeniano, Ulpiano *opin.* y Diocleciano. Sin embargo, este sustrato de PS está tan oculto que es imposible reconocerlo.¹⁰⁸ Ningún otro texto va tan lejos como esta PS al transformar la responsabilidad voluntaria del padre en una responsabilidad objetiva, la cual ni siquiera podía evitarse mediante objeción expresa declarada ante testigos (*testificari, contestari*). Lo que la PS exige para evitarla es una protesta que se registre ante los funcionarios del estado o de la municipalidad, es

¹⁰¹ Como opuesto a *rem pupilli*: Levy, *Privatstrafe und Schadensersatz* (1915), 45.

¹⁰² ...como si quien dio su voluntad para que su hijo fuese nombrado decurión prometiera garantizar la integridad del patrimonio público...

¹⁰³ Esta es la más importante porque, aparte de en una glosa obvia, la frase, según VIR 2.314.8, no se encuentra en ninguna otra parte. Ver también Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* III (1913), 38.

¹⁰⁴ No en contra CJ 4.13.3 (294).

¹⁰⁵ La cuestión de la identidad de estos dos rescriptos (ver Buchholtz, P. Krüger *ad haec loca*) no se discute aquí.

¹⁰⁶ Su última frase no tiene relación con los hechos que motivaron el rescripto.

¹⁰⁷ Bonfante, *Scritti giuridice* III (1921), 155, 183 s.; Donatuti, *Studi Bonfante* IV, 475 s.

¹⁰⁸ El uso de *contestari* (Pernice, SZ 13.280 s.; Schulz, SZ 50.246 *) como una declaración para un registro público, probablemente sea del último período (Steinwenter, *Beiträge zum öffentlichen Urkundenwesen* [1915], 41 ss.). Por eso, quizá aparezca *contraria voluntas* (ver Stoll, SZ 44.12 5) y *consentire ad*, frase sospechosa en cualquier parte (VIR I.139.30 ss.).x. Todo esto, sin embargo, no sería suficiente para descartar la autoría de A. También llama la atención leer *fili* en vez de *filiifamilias*; pero lo que queda en 1.1a.13 podría muy bien ser nada más la parte final de una *sententia*.

decir, ante las mismas autoridades que quisieran ver establecida esa responsabilidad. Tal protesta no era, ciertamente, un asunto fácil. El cambio de la regla es obvio. El que la responsabilidad no fuera llanamente declarada,¹⁰⁹ sino que se encubriera con los términos de la ficción del *consensus*, se debió a un efecto tardío de la doctrina clásica. Pero el cambio debió ser introducido por un decreto imperial. Tal decreto, aunque no se conserva, estaría plenamente concorde con las extensas series de decretos que se encuentran en *CT* 12.1, los cuales tienden a crear deudores adicionales para el *fiscus*.¹¹⁰ El supuesto decreto influiría a *B* para retocar la *sententia*. No hay razón para sugerir un contraste entre Occidente y Oriente.

(2) De *vel quo alio modo*: *D*. Estas palabras no concuerdan, ni en la forma ni en el espíritu, con la discutida regla del Dominado.¹¹¹ Indican una reacción contra la forzosa y arbitraria ficción del *consensus*. Su objetivo era, evidentemente, expresar una protesta contra la responsabilidad objetiva. Para este propósito parecen prever que *contestari* (*CJ* 10.62.2) = *testificari* (*CJ eod.* 1), aunque no fuera declarado ante las autoridades, sería suficiente, en particular si la protesta se hiciera ante testigos privados. Si esta interpretación es correcta, queda establecida alguna conformidad entre 1.1a.3 y las interpolaciones en *CJ* 10.62.1.2 y también, quizá, con la porción alterada de *Dig.* 50.1.2 *pr*. Por lo tanto, Justiniano aparecería como el más probable autor de la frase. Además, el nivel del pensamiento jurídico en este tiempo se hubo elevado lo suficiente como para provocar una excepción a tan extremosa forma de consentimiento ficto (*quid enim tam contrarium consensui est quam error qui imperitiam detegit?* *Dig.* 2.1.15).¹¹² Además, la responsabilidad del padre pierde alguna importancia por el incremento de la capacidad del *filius familias* para tener propiedades. Entonces, la *PS* parece suministrar otro ejemplo de reinterpolaciones (*Rückinterpolationen*) hechas por Justiniano.

1.1a.14 (*Dig.* 50.4.16 *pr.*)

*Aestimationem honoris aut muneris in pecunia pro administratione offerentes audiendi non sunt.*¹¹³

F. Un rescripto.

S. Las responsabilidades inherentes a los puestos administrativos que eran desempeñados por virtud de *honor* o *munus* no podían ser evitadas por el pago de una cantidad de dinero.

¹⁰⁹ Mitteis, *loc. cit. supra* n. 77, 105 supone la existencia de una regla tal para los *munera sordida* (sobre éstos ver Kübler, *RE* 16.647 *s.*), pero las fuentes no parecen apoyar esta suposición.

¹¹⁰ Ver, p. e., Karlowa, *loc. cit. supra*, n. 73, 1, 900 *s.*; Kübler, *RE* 4.2347 *ss.*; Liebenam, *RE* 5.1839.

¹¹¹ Sobre tales cláusulas vagas ver, en general, Solazzi, *Curator impuberis* (1917), 57 *g.*; Levy, *Bull.* 45 (1938), 130 *g.*; sobre 1.1a.13 ver también Seckel-Kübler *a. h. l.*; Volterra, 114.

¹¹² Ver Pringsheim, *Law Quarterly Review*, 1933, 50 *s.*; Erhardt, *SZ* 58, 171, 179 *s.*

¹¹³ No deben ser atendidos los que quieren librarse de la administración de un cargo o carga municipal ofreciendo su estimación pecuniaria.

O. Clásico. Algunos de los últimos rescriptos clásicos ordenan que los servicios que eran exigidos para ser cumplidos en favor de la municipalidad, como la construcción de una *opus* o la ejecución de un puesto administrativo, no podían ser satisfechos por pago de dinero o por cualquier otro medio que no fuera la ejecución de los mismos, suponiendo que se tratara de procedimiento *extra ordinem* y, por tanto,¹¹⁴ no sujeto a la regla de la *condemnatio* pecuniaria. En este sentido decidió Marco Aurelio, respecto de un *opus facere* de un *fideicomissum* (Ulp. *Dig.* 32.11.25)¹¹⁵ y sobre una *pollicitatio ab honoren* obligatoria¹¹⁶ (Papir. *Just. Dig.* 50.12.13 *pr.*). El mismo punto de vista sostuvo Caracala, cuando un hombre había prometido una *opus* para evitar la ejecución de *honores* (Mod. no. 142 *Dig. eod.* 12.1). Indudablemente que una persona que ofrecía dinero para conseguir el mismo resultado no tendría más éxito. El pagar por la excepción de realizar deberes públicos era considerado, ciertamente, como algo censurable¹¹⁷ y, en muchos casos, hubiera sido difícil apreciar en dinero el valor de la ejecución de *honores* y *munera*. El eslabón, que no se encuentra en las fuentes, sería el rescripto escondido detrás de esta PS.¹¹⁸

Au. A. La regla se aprecia especialmente en tiempos de Diocleciano, quien, teniendo en cuenta las enormes fluctuaciones del valor del dinero, basa su sistema fiscal sobre pagos en especie (*annona*) y servicios. Lo que hubo sido probado a nivel municipal, llegó a ser utilizado por el gobierno imperial.¹¹⁹ Todavía en una etapa posterior había suficientes motivos para retomar la regla de esta PS: *CT* 14.3.12 = *CJ* 10.48.9 (370).

1.1a.15 (*Dig.* 50.4.16.1)

*Qui pro honore pecuniam promissit, si solvere eam coepit, totam praestere operis inchoati exemplo cogendus est.*¹²⁰

F. Este pasaje viene seguramente de Paulo, quien interpretó el rescripto de Caracala subyacente en una manera similar a Ulp. 5 *de off. procons.* *Dig.* 50.12.6.1.¹²¹ La esencia del rescripto está aquí señalada correctamente.¹²²

S. Cualquiera que prometió dinero a una municipalidad a través de una *pollicitatio* unilateral, en consideración de un *honor* otorgado o que le será

¹¹⁴ Disiente von Beseler, *Subsiciva* (1929), II.

¹¹⁵ La cláusula *cum...* probablemente fue añadida más tarde: G. Sègre, *Bull.* 42.546.

¹¹⁶ Para esto ver Stoll, *SZ* 51.492 *ss.*

¹¹⁷ Stoll, 493.

¹¹⁸ *Audire* es una palabra que, como *animadvertere* (cf. Levy, *Römische Kapitalstrafe* (1931), 61) caracteriza excelentemente *cognitio*. El término es verificado por Ulp. *Dig.* 32.11.25. *Contra* Beseler, *Subsiciva*, 14; y *contra* éste, en general, ver David, *SZ* 51.530.

¹¹⁹ Seeck, *RE* 9.1327 *s.*; Bücher, *Beiträge zur Wirtschaftsgeschichte* (1922), 186 *s.*; Kübler, 369 *ss.* y *SZ* 53, 603 *s.*; Bott, *Grundzüge der diocletianischen Steuerverfassung* (Frankf. Diss. 1928), 12 *ss.*; Mickwitz, *Geld und Wirtschaft* (1932), 147, 176 *s.*, 186 *ss.*, 188 *47*.

¹²⁰ El que prometió una cantidad para un cargo y empezó a pagar parte de ella, debe pagarla entera, como se hace cuando se ha empezado a hacer una obra [prometida a la ciudad].

¹²¹ *Contra* Lauria, 41.

¹²² Rabel, Albertario, Stoll, *SZ* 51.492 (contra la conjetura de Mommsen).

otorgado (Ulp. *Dig.* 50.12.1.1)¹²³ estaba obligado a hacer efectiva su promesa, si había empezado a pagar. Esta situación era la misma que la de una *opus* prometida *non ob honorem*, cuya terminación era obligatoria siempre que su ejecución hubiese comenzado (rescripto en Ulp. *Dig. eod.* 1.5; *eod.* 3 *pr.*).

O. Clásico.¹²⁴

Au. *A.* Su modelo probablemente señalaba que la analogía empleada para justificar la medida era la *pollicitatio* de una *opus non ob honorem*.

1.1a.16 (*Dig.* 50.4.16.2)

*Invitus filius pro patre rem publicam salvam fore cavere non cogitur.*¹²⁵

F. Supuestamente un texto de Paulo¹²⁶ que, en tanto citaba el *responsum* de Papiniano *Dig.* 50.8.5.2, pudo haberse aplicado al caso del *honor* municipal.¹²⁷

S. Mientras que el padre era responsable por el mal desempeño del cargo del *filius familias decurio*, si consentía informalmente que su hijo tomara el puesto (1.1a.13), el hijo, en cambio, respondía por el mal desempeño de su padre que ocupara el cargo de *decurio*, sólo como un *extraneus*, es decir sólo si formalmente prometía *rem publicam salvam fore*.¹²⁸ El hijo no podía ser obligado a dar tal garantía. El supuesto se refiere, obviamente, al caso, que tendría consecuencias prácticas importantes, de un *filius familias emancipatus* capaz de tener propiedades.

O. Clásico. El *responsum* de Papiniano prueba esta afirmación. Éste parece proporcionar también la antítesis subyacente en la regla y, por tanto, revelar su objetivo y límites. ¿Qué pasaba si el padre, para salvar sus propiedades de las responsabilidades contraídas durante su gestión, hacía una donación de una parte de esas propiedades al hijo emancipado? Para prevenir la posibilidad de evadir la responsabilidad de esta manera, el estado indudablemente compelió al hijo a dar la garantía. Si, en cambio, el padre hiciera la donación *priusquam curator constitueretur*, ninguna coacción se ejercía sobre el hijo.

Au. *A.* quien omitiendo las particularidades de la regla, llegó a una generalización incorrecta. El pleonismo *invitus... non cogitur* no es raro aun entre escritores clásicos.¹²⁹

¹²³ En contraste con el pago ofrecido para evadir el *honor* (1.1a.14).

¹²⁴ Albertario, *Pollicitatio* (1929), 19 ss., 27, 45, y especialmente Stoll, 491 ss. al dar detalles.

¹²⁵ Un hijo, si no quiere, no está obligado a dar caución de indemnidad de la ciudad a favor de su padre.

¹²⁶ No de Papiniano mismo, como sugiere Lauria, 49.

¹²⁷ En el *curator rei publicae* de Papiniano, se trataba de un oficial nombrado por el emperador (ver 1.1a.29). Esto no se contradice por la frase *curatore creato*: Liebenam, *Philologus* 56, 294 11.

¹²⁸ Cf. Partsch, *SZ* 29.409 1.

¹²⁹ Casos en *VIR* 4.235.38-42. Particularmente similar es el rescripto de Septimio Severo en *Call. Dig.* 50.4.14.4.

1.1a.17 (*Dig.* 50.4.16.3)

*Defensionem rei publicae amplius quam semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet.*¹³⁰

S. A menos que sea exigido por la necesidad, nadie está obligado a representar en juicio a la municipalidad más de una vez.

O. Clásico, con la excepción de *nisi... postulet*.

(1) De *defensionem... cogitur*. En época clásica, la representación en juicio de la municipalidad era un *munus personale* que el gobierno municipal imponía sólo para un caso particular.¹³¹ Una representación general de este tipo era considerada como *nullius momenti, quia non possit videri de ea re, quae ad huc in controversia non sit, decreto datam persecutionem*¹³² (Paulo [I] *ad ed. Dig.* 3.4.6.1). Consecuentemente, el representante no tenía título oficial.¹³³ Tales representantes fueron llamados *actores* o *defensores*; por ejemplo, fueron llamados *defensores rei publicae* o *rerum publicarum* en Ulp. *Dig.* 49.4.1.13; *CJ* 1.50.1 (240); *PS* 1.1a.22; *defensores civitatis* en *CJ* 4.32.5 (205). De acuerdo con esto, Hermogeniano (*Dig.* 50.4.1.2) continuó mencionando la *defensio civitatis* como un *munus personale*, y Arcad. Char. *Dig. eod.* 18.13 se refiere a ellos como *qui ad certam causam agendam vel defendam eliguntur*. La absoluta excepción de un segundo *munus* de este tipo significaba mucho más que la ordinaria *vacatio* establecida entre varios *munera*.¹³⁴ El contraste, sin embargo, no es motivo para cuestionar el origen clásico.¹³⁵

(2) De *nisi... postulet*. Esta cláusula priva a la regla de la mayor parte de su valor. Es ahora algo establecido que la cláusula no se originó en época clásica.¹³⁶ El Dominado creó dos nuevos tipos de defensores que tuvieron en común únicamente el hecho que ambos fueron empleados permanentes. Uno de estos tipos de representante, el que estaba a cargo de la protección de las clases bajas,¹³⁷ no intervenía en procesos judiciales. Este tipo se menciona aquí sólo porque exigía el nombre de *defensor civitatis* (gr. *syndikos*), por lo cual excluía de usar el término a otros *defensores*. Es por esta razón que el término no ha sido recogido en *VIR*.¹³⁸ Como sobrevenía un peligro de

¹³⁰ Nadie está obligado a asumir la representación en defensa de la ciudad más de una vez, a no ser que sea necesario.

¹³¹ Mitteis, I, 388 41. Albertario, *Studi di diritto romano* I, 123 ss.; Lenel, *SZ* 44, 550; ver también Schnorr u. Carolsfeld, *Geschichte der juristischen Person* I (1933), 325 s.

¹³² ...nula de derecho, pues no puede entenderse que se haya conferido por decreto el encargo de reclamar sobre una materia que aun no está en litigio.

¹³³ Explicado más ampliamente en Liebenam, *loc. cit. supra* n. 16, 301 s.; Seck, *RE* 4, 2365; Ramadier, *Études offertes à P. F. Girard* I (1912), 264 s.; cf. también San Nicolò, *Ägyptisches Vereinwesen II* (1915), 133; P. M. Meyer, *Griechische Texte aus Ägypten* (1916), 191.

¹³⁴ Sobre esta *vacatio* ver Kübler, *RE* 16.649.

¹³⁵ Ver también Pramerstein, *SZ* 48.487.

¹³⁶ Seckel-Kübler *a.h.l.*; Albertario, *loc. cit. supra*, n. 107, I, 31 1, 129 s.; Volterra, 114.

¹³⁷ Sobre este tipo ver Seck, 2366 ss. Kübler, 338 s., también Abbott-Johnson, *Municipal Administration in the Roman Empire* (1926), 92 s.

¹³⁸ *CJ* parece mencionar a los antiguos *defensores civitatis* únicamente en 4.32.5.

patrimonii iniunguntur vel intributiones). *Patrimonio*, en este contexto, se refiere a las cargas impuestas sobre la propiedad, en tanto no gravan exclusivamente la tierra.¹⁴⁵ En contraste con ambas están los *munera personalia* (Ulp. *Dig.* 50.4.6.3; Char. *Dig. eod.* 18 *pr.*; Hermog. *Dig. eod.* 1.3). Los hechos que conceden excepciones a los *munera personalia* no constituyen una base para privilegios relacionados con los *munera patrimonii* de ambas clases.

O. Clásico. Cf. Ulp. *cit.*¹⁴⁶ *Indicere* y *vacationem* son términos técnicos.

Au. A. Compárese con su contemporáneo Hermog. *Dig.* 50.5.11; ver también Carus *CJ* 10.42.5. Ninguno de estos redactores intenta hacer cambios; sin embargo, la tendencia de A a simplificar le hace, de nuevo, ser inexacto. Mientras Ulpiano (e indudablemente también aulo)¹⁴⁷ ha establecido claramente que las excepciones típicas a *munera personalia* no eran aplicables a *munera patrimonii*, A se contenta con afirmar que *munera patrimonii*¹⁴⁸ no dan lugar a ninguna *excusatio*. Esta es una exageración considerable, pues pierde de vista el gran número de concesiones otorgadas *principali beneficio* (Hermog. *cit.*).¹⁴⁹ Incluso la PS que sigue a ésta (1.1a.20) menciona excepciones de esta clase y, por tanto, prueba el descuido del autor.

1.1a.19 (*Dig.* 50.5.10.1)

*Corpus [mensurarum]¹⁵⁰ {mensorum} frumenti iuxta annonam urbis habe[n]t vacationem: in provinciis non idem.*¹⁵¹

S. Según *VIR*, el *corpus mensorum frumenti* se menciona sólo en este pasaje. Sin embargo, es frecuente encontrar en inscripciones nombres similares;¹⁵² p. e., hacia 198 d. c. en *CIL* VI 85 a, b: *mesori(bus) mach(inariis) f(frumenti) p(ublici) qui(bus) ex S.C. coir(e) lic(et)*. Tales corporaciones organizadas de medidores de grano existieron sólo en Ostia y en Roma, o sea, para la administración del servicio de abasto de grano de la capital. Este servicio estaba organizado exclusivamente por el gobierno imperial y se encomendaba a un *praefectus annonae*¹⁵³ y a los muchos *corpora* subordinados a éste,¹⁵⁴ p. e. aquellos de *navicularionum*,¹⁵⁵ *caudicariorum*, *mensorum*,

¹⁴⁵ Cf. Kuhn, *loc. cit.*, *supra* n. 16, n. 413.

¹⁴⁶ Ver también Kübler, *RE* 16.647.

¹⁴⁷ Ver también Carus, *loc. cit.*

¹⁴⁸ Hermog. *cit.* habla solamente de *munera* referidos a la tierra.

¹⁴⁹ Sobre este punto ver Kübler, 649 ss.

¹⁵⁰ Esta es probablemente debida al error de un copista; la conjetura de Haloander es seguramente correcta.

¹⁵¹ La corporación de medidores del grano del servicio de abastos de Roma tiene exención, pero no así en provincias.

¹⁵² Libenam, *Röm. Vereinswesen* (1890), 74 s.; Fabricius, *RE* 15.958.

¹⁵³ Hirschfeld, *Philologus* 29 (1870), 60, 83 s.; y *Kaiserliche Verwaltungsbeamte* 2 (1905), 242 s.; Mommsen, *Staatsr.* II 3, 1042 s.

¹⁵⁴ Libenam, 66 ss.

¹⁵⁵ Sobre ellos ver particularmente Stoeckle, *RE* 16.1899 ss., también Sherman, *Studi Riccobono* II, 65 ss.

acceptorum, pistorum. Los emperadores consideraban que la tranquila ejecución de estos trabajos tenía la suficiente importancia, en relación al bienestar de la *urbs*, es decir de la comunidad romana, para justificar la concesión de varios privilegios,¹⁵⁶ y particularmente de *vacatio* para *munera* municipales, a aquellos miembros de las corporaciones que fueran realmente activos en el *corpus*.¹⁵⁷ La acción de los emperadores implicó que el servicio al imperio fuera considerado preferente en comparación con el servicio al municipio.¹⁵⁸ Ya había sido enfatizado por Adriano, en un rescripto relativo a los *navicularii* (Call. Dig. 50.6.6.5), que sólo adquirieran la inmunidad aquellos *qui annonae urbis serviunt*. Después de esa fecha, tanto juristas, como legisladores reiteraron que la *immunitas* era limitada a aquellos que *annonam urbis adiuvant, annonam populi Romani iurant* (ver Call. Dig. eod. 6.3.6; Ulp. FV 236 i. f.; Paul. eod. 237). Paulo Dig. 27.1.26 menciona, en particular, un rescripto de Marco Aurelio y Cómodo al *praefectus annonae*, según el cual se concedía a los *mensore frumenti un ius excusationis*, cuando menos respecto de tutelas.¹⁵⁹

El Imperio no estableció organizaciones similares para el suministro de grano en provincias. Dependiendo de las circunstancias locales, ese servicio se estableció de muchas y varias maneras.¹⁶⁰ Cuando, como ocurría a menudo, el servicio era confiado a *curatores annonae* o *frumenti* municipales, o a autoridades¹⁶¹ similares vigiladas por el *ordo*, se consideraba como un *munus personale*: Paul. Dig. 50.1.21 *pr.*; Ulp. *opin. Dig.* 50.4.3.12; Hermog. Dig. eod. 1.2; Char. Dig. eod. 18.3.5.8. Durante el tiempo que una persona cumplía tal *munus*, probablemente se le exceptuaba de cualquier otro *munus* (Mod. Dig. 50.5.14.1),¹⁶² y, consecuentemente, la situación en provincias parecía similar a la de la capital. Algunas particularidades, sin embargo, permanecieron. En los municipios, sólo un *munus* específico en el servicio de suministro de grano confería una *vacatio*, mientras que en la urbe el servicio activo en cualquiera de las corporaciones era suficiente.

O. Clásico.

Au. A. Ver los pasajes arriba citados de Hermog., Char y las *opiniones* atribuidas a Ulpiano. Es característica de A la condensación del texto, indicada por la elipsis de la segunda frase y por *iuxta annonam = iuxta curam annonae = en conformidad con*¹⁶³ (las reglas de) la administración del suministro de trigo. Esta frase es única, aunque tiene una contraria: *contra*

¹⁵⁶ Ver, p. e., Gai. I 32 c.; Ulp. *ep.* 3.6; Scaev. Dig. 50.5.3; también Suet., *Claud.* 18, 19.

¹⁵⁷ Ver los rescriptos en Call. Dig. 50.6.6.6, 8, 9, 12, también § 3 *ibid.*

¹⁵⁸ Rostovtzeff, *loc. cit. supra*, n. 11, 359, 361, 592 37, 595 46 y *passim*.

¹⁵⁹ Lenel, *Paling.* I, 1098 1.

¹⁶⁰ Hermog. Dig. 50.4.1.2 enumera sucesivamente, p. e., *munera* tales como *annonae ac similitium cura; frumenti comparandi; arcae fructuariae*; ver también Char. Dig. eod. 18.5.

¹⁶¹ Kornemann, RE 4.1800 s.

¹⁶² Kübler, RE 16.649.

¹⁶³ Sobre *iuxta* en este sentido ver Stolz-Smalz, *Lateinische Grammatik* I, 397; Schulz, *Epit. Ulp.* 12 4, 51; ver también la mayoría de las referencias en el *Ergänzungsindex* (*supra* n. 44).

annonam facere (Ulp. *Dig.* 48.12.2 *pr.*).¹⁶⁴ Durante el período clásico, el *corpus*, es decir todos sus miembros en cuanto tales, no estaban exentos de *munera*,¹⁶⁵ pero se les exceptuó durante el período en que la membresía a esas organizaciones llegó a ser obligatoria, tal como aconteció a partir del siglo tercero, lo cual está perfectamente probado por *CT*.¹⁶⁶ Sin embargo, parece más probable que *A* simplemente usara un modo abreviado de expresión que ya había sido empleado por Calístrato, sin desviarse de la regla clásica;¹⁶⁷ ver especialmente ¹⁶⁸ *Dig.* 50.6.6.12: *Quibusdam collegiis vel corporibus... immunitas tribuitur: scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus... Nec omnibus promiscue, qui adsumpti sunt in his collegiis, immunitas datur, sed artificibus dumtaxat.*¹⁶⁹

1.1a.20 (*Dig.* 50.5.10.2)

*Angariorum praestatio et recipendi hospitis necessitas et militi et liberalium artium professoribus inter cetera remissa sunt.*¹⁷⁰

F. Paulo seguramente dio un dictamen sobre el rescripto subyacente, similar al de Arc. Char. *Dig.* 50.4.18.30.¹⁷¹

S. El suministro de caballos, p. e., para el correo público,¹⁷² el hospedaje de tropas y otras más¹⁷³ eran cargas impuestas en razón de la tierra.¹⁷⁴ En el derecho municipal no había, en principio, *excusatio* para tales cargas (1.1a.18). Respecto de *angariorum exhibitio* y *hospitis suscipendi munus*, el tema es probablemente tratado por Hermog. *Dig.* 50.5.11. Él añade, sin embargo, una excepción en favor de aquellos *quibus principali beneficio consesum est*. Entre éstos, los soldados y los profesores públicos de artes liberales y ciencias.

O. Clásico. Los soldados en servicio activo, privilegiados sin duda por decretos imperiales, disfrutaban inmunidad respecto de la mayoría de los *munera*,¹⁷⁵ si no es que de todos; Ulp. *Dig.* 50.5.13.1; *opin. Dig.* 50.4.3.1, ver también en relación a esto Arc. Char. *Dig.* 50.4.18.29.¹⁷⁶ Los privilegios

¹⁶⁴ *VIR* 1.449.42.

¹⁶⁵ Ver *supra*, n. 130.

¹⁶⁶ Kornemann, *RE* 4.451 s.; también Stoeckle, *RE* 16.1915 ss., 1929 ss.

¹⁶⁷ Hornemann, 447.

¹⁶⁸ También *Dig.* 27.1.17.3; 50.6.6.7, 13.

¹⁶⁹ Se atribuye la inmunidad a algunos colegios y corporaciones..., es decir a aquellos colegios o corporaciones en los que...; pero no se da la inmunidad de manera indistinta a favor de todos los que figuran en el colegio, sino tan sólo a los que son artesanos...

¹⁷⁰ La prestación de transporte y de alojamiento se dispensan, entre otros, al militar y a los profesores de artes liberales.

¹⁷¹ Según parece disiente Lauria, 58.

¹⁷² Sin embargo, el término *angaria* es más amplio: Kuhn, I, 65 s.; Oertel, *Liturgie* (1917) 24 ss., 88 ss.; Rostovtzeff, 334, 592 34.

¹⁷³ Kuhn, I, 61.

¹⁷⁴ Call. *Dig.* 50.4.18.21, 29 (como opuesto a § 4); Ulp. *opin. Dig. eod.* 3.14; Hermog. *Dig.* 50.5.11. Ver también Kübler, *RE* 16.647.

¹⁷⁵ Kuhn, I, 128 s.

¹⁷⁶ *Contra* Arc. Char., *ibid.* § 24.

de los veteranos eran menos extensos: ¹⁷⁷ Pap. *Dig.* 50.5.7; Ulp. *Dig.* 49.18.4 pr. § 1; Ulpian. *opin. Dig. eod.* 2.1 y, probablemente también se refiera a los privilegios de los veteranos, Hermog. *Dig.* 50.5.11 (*merita militiae*).¹⁷⁸ Las incongruencias de los textos pueden deberse a las diferentes actitudes tomadas por algunos emperadores respecto de este problema. La PS no menciona los veteranos. Los rescriptos de Vespaciano y Adriano tratan con *professores*,¹⁷⁹ en relación al hospedaje (Call. *Dig.* 50.4.18.30). *Philosophi, rhetores* y *gramatici* fueron, por una *epistula* de Pío, exentos de todo *munera* municipal (Mod. *Dig.* 27.1.6.8; cf. también Ulp. *FV* 149).¹⁸⁰

Au. B. Quien usando la frase *inter cetera* expresamente indica la omisión de muchos detalles atinentes al tema.

1.1a.21 (*Dig.* 50.5.10.3)

*Auctis post appellationem medio tempore facultatibus paupertatis optentu non escussantur.*¹⁸¹

S. La pobreza excusaba a uno de los *munera*, excepto cuando la ejecución de éstos consistía esencialmente en trabajo físico (Ulp. *opin. Dig.* 50.4.4.2). La condición de pobreza, si iba a ser tomada en consideración, debía existir al momento de la decisión sobre la apelación hecha contra la imposición de *munera*.

O. Clásico. La pobreza era una de las causas de *vacatio* respecto de la tutela, desde un rescripto de los *Divi Fratres*, si no es que desde antes: Ulp. *FV* 240 = *Dig.* 27.1.7 = *Inst.* 1.25.6. Ver también Ulp. *FV* 185 y Paulo *lbro sing. ad municipalem* (!) *FV* 243, el cual es la fuente de *PS* 2.27.5. No hay duda que esta *vacatio* se extendió a todos los *munera* que imponían pago de dinero (Ulp. *opin. Dig.* 50.4.3.8; *eod.* 4.2).¹⁸² Sin embargo, tal *excusatio* era *non perpetua sed temporalis*. La excepción era efectiva sólo en el tiempo en que era concedida y no era aplicable respecto de las propiedades adquiridas posteriormente (Augusto en el tercer edicto de Kyrene, líneas 60-62; diploma militar de Titus [?] *CIL* III, p. 1968).¹⁸³ Consecuentemente, correspondía a la autoridad que decidía sobre la excepción considerar *suo tempore ad idoneus sit aliquis ad ea, quae creatus fuerit* (*Dig.* 50.4.4.1). Este principio fue fácilmente extendido al caso límite de que el apelante, pobre en el tiempo de interponer la *appellatio*,¹⁸⁴ adquiriera luego (*medio*

¹⁷⁷ Kuhn, I, 146 s.

¹⁷⁸ Cf. Naber, *Studi Bonfante* II, 297. La sugerencia de Solazzi, *Arch. giur.* 104, 25³ que esas palabras no fueron escritas por Hermogeniano no parece persuasiva.

¹⁷⁹ Como opuesto a los profesores de escuela elemental: Ulp. *opin. Dig.* 50.5.2.8.

¹⁸⁰ Para un mayor análisis ver Kuhn, I, 84 ss., 118 ss.

¹⁸¹ No sirve de excusa la pobreza cuando, desde la apelación, han aumentado entre tanto los recursos.

¹⁸² Ver también Kübler, *RE* 16.649.

¹⁸³ P. M. Meyer, *SZ* 50.544 s.; von Premerstein, *SZ* 51.458; Kübler, 651.

¹⁸⁴ Sobre el procedimiento y sus términos ver Ulp. *opin. Dig.* 50.5.1 pr.; también Kübler, 649.

tempore) alguna propiedad. Sin duda esto fue establecido por un rescripto, que pudo ser publicado durante el tiempo de Diocleciano o un poco antes.

Au. A. *Obtentu* era raramente usado por los juristas clásicos (VIR 4.390). La palabra aparece más frecuentemente en documentos imperiales, especialmente hasta el período de Diocleciano, incluyendo éste. Es notable que las tres veces que Paulo usó el término fueran en *PS*. Otra razón para fechar esta *PS* antes de 323 (CT 11.30.12) es que de otro modo el acto por el que se solicitaba la excusa no hubiera sido llamado *apellatio*, que era el término técnico usado antes de esa fecha: p. e., Pap. Dig. 50.5.8.5; Marcian. Dig. 50.4.7.1; Ulp. *opin. Dig.* 50.5.1 pr., § 1. Huschke suprime la *s* de *auctis* a fin de dar un sujeto a la *sententia*, pero la imprecisión más bien parece indicar la interferencia de Triboniano y sugerir que originalmente había una *vacatio* más amplia por razón de *paupertas* en *PS*.

1.1a.22 (Dig. 50.5.10.4)

*Defensores rei publicae ab honoribus et muneribus eodem tempore vacant.*¹⁸⁵

S. Los representantes nombrados por una ciudad para un asunto judicial particular (cf. 1.1a.17) estaban exentos tanto de *honores*, como de *munera* municipales, mientras desempeñaran su cometido.

O. Clásico. En tanto que la *defensio* constituye un *munus*, la disposición sólo hace una aplicación de la regla general que nadie estaba obligado a ejecutar varios *munera* en el mismo tiempo: Ulp. en Macer Dig. 50.5.5; Mod. Dig. eod. 14.1.

Au. A. La forma abreviada es una vez más llevada al máximo.

1.1a.23 (Dig. 50.5.12 pr.)

*Legato, qui publicum negotium tuitus sit, intra tempore vacationis praestituta rursus eiusdem negotii defensio mandari non potest.*¹⁸⁶

F. Paulo 1 resp. Dig. 50.7.9 pr. La comisión encargada de la masa papiniana no debía haber incorporado ambos textos.

S. Un emisario representante de la ciudad en un negocio público no podía ser designado de nuevo para gestionar el mismo asunto, dentro de los períodos previstos de exención.¹⁸⁷ La *legatio* era un *munus*¹⁸⁸ que, durante el *intervalum honorum*, producía la exención de todos los *honores* y *munera*. *A potiori* concedería *vacatio* respecto de otra *legatio*.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Los defensores de las ciudades tienen exención a la vez de los cargos y de las cargas municipales.

¹⁸⁶ Al embajador mandado por una ciudad para defender un negocio público no puede mandarse de nuevo la defensa del mismo asunto dentro del plazo señalado de exención.

¹⁸⁷ Ellos eran en este caso más cortos que los concedidos después del servicio de otros *munera*: von Premerstein, RE 12.1140; Kübler, RE 16.649; Abbott-Johnson, loc. cit. supra, n. 112, 88.

¹⁸⁸ Marc. Dig. 50.7.5.5; PS 1.1a.26.

¹⁸⁹ Para más detalles ver: Pap. Dig. 50.7.8.14 (cf. Dig. eod. 5.5); *rescriptum* en Ulp. Dig. eod. 7.

O. Clásico.

Au. A. Esta PS ofrece una buena oportunidad para observar la relación entre el trabajo de A y el de Paulo. Aunque A utiliza las palabras de su modelo, cuando es posible, las aplica de una manera libre, con el propósito definido de producir una máxima clara y breve. Sus discrepancias con Paulo son especialmente iluminadoras:

(1) De acuerdo con su tendencia general, no señala que la regla se originó en un *responsum*. De hecho, nunca cita *responsa* o *rescripta*.¹⁹⁰

(2) Por el interés de abreviar, pone *legatus* en vez de *qui legatione functus est*. Los juristas clásicos muestran una marcada preferencia por frases más complejas, tales como *legatione fungi* (*VIR* 2.965.33), *legationem suscipere* (5.897.6) *in legatione esse* (5.779.26) u *officium legationis* en relación con los mismos verbos (4.402.25.41). *Legatus* sin calificación¹⁹¹ significó para ellos únicamente el enviado para asuntos internacionales. Para designar al *legatus Augusti* o emisarios de la ciudad, ellos añaden atributos adecuados, a menos que el contexto hable por sí mismo. Todo esto aparece bajo un diferente matiz, si se mira desde el punto de vista de los epitomadores post clásicos. Éstos escribieron teniendo a la vista las condiciones de provincia y sabiendo que nada más el gobernador imperial tenía ese título, así que llegaron a usar *legatus*, como tal, sólo para designar al emisario enviado por la ciudad al emperador: ¹⁹² ver, p. e., *PS* 1.1a.25; *Ulp. opin. Dig.* 50.7.2 *pr.* y ¹ § 2; *Scaev. regul. Dig. eod.*² p. *pr.*³ § 1.¹⁹³

(3) Movido por el *publicum negotium* de Paulo, A añade la modificación que el emisario, para ser candidato a *vacatio*, debe ser *publicum negotium tuitus*. Esto tiende a recalcar el contraste con *libera legatio*,¹⁹⁴ cuyo ejecutor *non publici commodi causa, sed sui abest* (*Ulp. Dig.* 50.7.15).¹⁹⁵ Tal énfasis no era ilógico, si el *responsum* concreto iba a ser generalizado en una regla abstracta.

(4) A abrevia en *eiusdem negotii defensio* lo que en Paulo era *ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem causa litigetur*. El *responsum* trata la cuestión de si la *vacatio* implicaba exención respecto de una *legatio* posterior, aun cuando se refiriera al mismo negocio que la *legatio* original, en el caso, evidentemente, de que el asunto no hubiera sido resuelto en ese tiempo. Paulo respondió afirmativamente. PS omite el *etiamsi* y, por consiguiente, da la impresión de que la *vacatio* era concedida sólo si las *legationes* tenían objeto idéntico. Esto, claro está, no era el sentido que se suponía o se quería.

(5) Tampoco parece A muy preocupado por la exactitud. Paulo dijo *non oportere compelli ad defendendum*; A lo cambió por *defensio mandari non potest*. La segunda *defensio* podía ser ordenada, pero no debía serlo.

¹⁹⁰ *PS* 4.6.3 parece confirmar más que contradecir esa actitud.

¹⁹¹ Para la república ver Mommsen, *Staatsrecht*, II 3, 688.

¹⁹² Respecto a estos *legati* ver von Premerstein, *RE* 12.1138 ss.

¹⁹³ Para este problema ver "Vulgarization", 23 51, 52.

¹⁹⁴ Mommsen, II, 690 ss.; von Premerstein, 1135 s.

¹⁹⁵ Ver también *Dig.* 2.11.2.1 (*sine suo dolo malo*) = Lenel, *Ulp.*, núm. 1652; además *CJ* 2.53.1 (212): *bona fide*.

PS omite cualquier alusión a la nueva regulación del problema, tal como aparece en Diocl. *CJ* 10.65.8. Pudo ser que *A* escribiera antes de este rescripto o que inadvertidamente lo pasase por alto.

1.1a.24 (*Dig.* 50.5.12.1)

*Comites praesidium et proconsulum procuratorumve Caesaris a muneribus vel honoribus et tutelis avant.*¹⁹⁶

S. Los miembros de la comitiva de un gobernador imperial estaban exentos de los servicios y cargos municipales y de desempeñar tutelas.

O. Clásico, pero Paulo muy probablemente mencionaba el *legati Caesaris* en lugar del *praesides*.¹⁹⁷ Aparte la corte imperial, en el último período clásico, los *comites* eran exclusivamente asignados a los gobernadores provinciales: a los *proconsules* (*Ulp. Dig.* 48.19.6.1), a los *legati Caesaris* (*Pap. Dig.* 1.22.4; cf. *Ulp. Dig.* 19.2.19.10) y también, lo cual puede suponerse, a los pocos *procuratores Caesaris*, independientemente de que gobernarán una provincia¹⁹⁸ (cf. también *Mod. Dig.* 4.6.32).¹⁹⁹ Puede suponerse, con un alto grado de probabilidad, que Paulo mencionó estos tres funcionarios. Sin embargo, de entre éstos, el *legatus* no pudo mantenerse más tiempo en el supuesto de la regla, cuando, hacia fines del siglo, esa designación se refería, ya no al gobernador, sino al emisario municipal enviado ante el emperador.²⁰⁰ De aquí que PS lo omita y lo sustituya por *praeses*. Este proceder, totalmente inoperante en la época de Paulo, cuando *praesidis nome generale est*, aplicable a toda clase de gobernadores (*Macer. Dig.* 1.18.1),²⁰¹ parece razonable si se contempla a la luz de las reformas administrativas de Diocleciano.²⁰² Los *comites*,²⁰³ como sus superiores, fueron considerados *rei publicae causa absentes* (*Mod. Dig.* 4.6.32), de donde Hermog. *Dig.* 27.1.42.2 concluye que ellos de *tutela excusantur*.²⁰⁴ El hecho que PS, aunque distinga *munera* y *honores* de *tutela*, los trate de la misma manera en relación a *vacationes*,²⁰⁵ corresponde a una actitud clásica tardía.

Au. *A. Terminus post quem* es la desaparición del *legati Caesaris*; *terminus ante quem* es el establecimiento de un tipo enteramente diferente de *comites* provinciales bajo Constantino. Entonces no había más *comites praesidium*. Había, por una parte, *comites provinciarum* que eran superiores a los gobernadores,²⁰⁶ y, por la otra, personas *ex comitibus*, quienes tenían esta designa-

¹⁹⁶ Los que forman la comitiva de los gobernadores presidiales y proconsulares y de los procuradores imperiales tienen exención de cargas y tutelas.

¹⁹⁷ Ver Solazzi, *Arch. giur.* 100 (1928), 9.

¹⁹⁸ Mommsen, *Staatsrecht* II 3, 247.

¹⁹⁹ Seeck, *RE* 4.624.

²⁰⁰ Ver 1.1a.23 en 2.

²⁰¹ Para un análisis general ver Solazzi, 3 ss.

²⁰² Ver *infra* en 1.6a.4.

²⁰³ Uno de ellos es el *adessor* (Hitzig, *loc. cit. supra*, n. 1, 42, 46; Seeck, 624 s.).

²⁰⁴ Ver en 1.1a.11; de aquí que Solazzi, 9¹ no parezca estar correcto.

²⁰⁵ Ver, p. e., en 1.1a.19 y 21.

²⁰⁶ Seeck, 631 s., 662 en n. 75.

ción como un atributo meramente formal, por lo que, cuando menos poco después de Constantino, fueron llamadas a ejecutar *honores y munera*.²⁰⁷ La regla expuesta en esta PS no se adapta a ninguno de estos tipos de *comites*. Debe datarse antes del año 316, cuando Constantino envió un decreto a los *comes Hispaniarum*, o sea, a un *comes* del nuevo tipo (CT 9.1.1; cf. también CT 12.1.4).

1.1a.25 (Dig. 50.7.11 pr.)

*Legatus antequam officio legationis functus sit, is rem suam nihil agere potest, exceptis his, quae ad iniuram eius vel damnum parata sunt.*²⁰⁸

F. Una combinación de Paul. 1 resp. Dig. 50.7.9.2²⁰⁹ y Paul. 3 resp. Dig. eod. 10, es decir, de dos diferentes libros. Las *responsa* de que se trata se basaron probablemente en el *senatus consultum, quo prohibentur legati ante perfectam legationem negotiis vel privatis rebus obstringi*²¹⁰ (Scaev. Dig. eod. 13). En la compilación, los modelos y su epítome se suceden en una secuencia directa; extraño descuido de parte de la comisión encargada de la masa papiniana.²¹¹

S. El emisario enviado por su municipalidad ante el emperador no tenía permitido ocuparse de negocios privados mientras desempeñaba el servicio, excepto aquellos que resultaren de daños personales o injurias sufridas durante el período de servicio.

O. Clásico.

Au. A. Sin embargo, *parata sunt*,²¹² en vez de *pertinent*, pudo deberse al error de un copista. El método de aproximación de A aparece una vez más muy claro. Lo que se ha dicho respecto de 1.1a.23 sub 1, 2 y 5, se aplica aquí también. El afán de epitomizar hace que A pase por alto el caso concreto del primer *responsum*, el cual, supuestamente, no le interesó por el *praetor* mencionado allí.²¹³ Y además omite mencionar que el *legatus* estaba obligado, no sólo a no cuidar *propriis negotiis*, sino tampoco los *alienis*. Esta condensación, una vez más (cf. 1.1a.23 en 4), permite sugerir un falso *argumentum e contrario*, del cual probablemente A no estaba consciente. Era razonable que añadiera el segundo *responsum* al primero, en la forma de una excepción. Pero la manera en que esto fue hecho fue poco afortunada pues, dejando aparte *parata sunt, exceptis his* es un añadido torpe, ya que *his* no se refiere a nada.²¹⁴ El texto entero no puede compararse, por ningún

²⁰⁷ Seeck. 634 ss.

²⁰⁸ El legado municipal no puede gestionar nada suyo en tanto no haya cumplido con la legación que le encomendó su ciudad, excepto por lo que le puede reportar un perjuicio personal o patrimonial.

²⁰⁹ Lauria, 37 menciona este texto solo.

²¹⁰ ...schadoconsulta por el que se prohíbe que los legados se dediquen a asuntos particulares.

²¹¹ Ver también en 1.1a.23.

²¹² Las palabras son *improprios* y *punicas* en ese sentido (VIR 2.13.25).

²¹³ Ver *vulgarization*, 22 47.

²¹⁴ Son paralelos, p. e., el testamento en Scaev. Dig. 32.41.14 y el *responsum* en Scaev.

motivo, con *Dig.* 50.7.10. Pudo bien suceder que *A* tuviera acceso a una versión más completa del segundo *responsum* que aquella contenida en el fr. 10. De ésa, él pudo haber tomado la *iniuria*, que también es tratada con un significado similar por Juliano y Ulpiano (*Ulp. Dig.* 5.1.2.5 *i.f.*).²¹⁵

1.1a.26 (*Dig.* 50.7.11.1)

*Si quis in munere legationis, antequam ad patriam revert[re]tur decessit, sumptus, qui proficiscenti sunt dato, non restituuntur.*²¹⁶

S. Si el enviado de una ciudad moría antes de regresar a su patria, sus herederos no estaban obligados a restituir los *viaticum* o *legativum*.²¹⁷

O. Clásico. Esta sentencia seguramente está fundada en un rescripto (como aquel de Severo en *Ulp. Dig.* 50.13.1.13) o en un *responsum*. Acerca de *munus legationis* ver *supra*, n. 156.

Au *A*.

1.1a.27 (*Dig.* 50.8.7 *pr.*)

*Decuriones pretio viliori frumentum [quod] {quam} annona temporalis est, patriae suae praestare non sunt cogendi.*²¹⁸

F. Paulo probablemente dio cuenta de los rescriptos subyacentes de los *Divi fratres* y posteriores emperadores, en una forma similar a la de Papir. Just. *Dig.* 48.12.3 *pr.* y Marcian. *Dig.* 50.1.8.²²⁰

S. La *curia* no tenía que vender grano a los miembros del municipio a precio más bajo que el prevaleciente en el mercado.

O. Clásico. El servicio municipal de abasto era función del consejo municipal,²²¹ el cual solía designar *curatores* especiales para la ejecución de los planes.²²²

Au *A*.

Dig. 33.2.32.2 (para un análisis más general, ver Schulz, *Symbolae Friburgenses in honorem Othonis Lenel* [1935], 225 s.). Las referencias para *exceptis his* se encuentran en *VIR* 2.671.25, 49; ver también Kübler, *SZ* 30.434.

²¹⁵ P. Krüger a. h. l.; Bescler, *SZ* 54.22. Error de un copista.

²¹⁶ Si el que se hallaba en una legación ha muerto antes de volver a su patria, no se tendrá que restituir lo que se le dio para gastos a su partida.

²¹⁷ Char. *Dig.* 50.4.18.12; *Ulp. opin. Dig.* 50.7.3; cf. también von Premerstein, *RE* 12.1139.

²¹⁸ El *quod* se debe a un error cometido al identificar el símbolo "q" (cf. Studemund, *loc. cit. supra*, n. 60, 291, 295).

²¹⁹ No debe obligarse a los decuriones a proporcionar a su ciudad trigo a precio más bajo [que] el oficial del suministro en cada momento.

²²⁰ Probablemente disiente Lauria, 59.

²²¹ Fuentes en Kübler, *RE* 4.2343.

²²² Ver *supra* en 1.1a.19.

1. 1a. 28 (*Dig.* 50.8.7.1)

*Nisi ad opus novum pecunia specialiter legata sit, vetera ex hac reficienda sunt.*²²³

F. Probablemente Paulo da cuenta del rescripto subyacente de Pío en forma similar a la de Calistrato en el párrafo interpolado de *Dig.* 50.10.7 *pr.*²²⁴

S. El dinero legado a la ciudad para obras sólo podía ser usado para reparar las obras existentes y no para construir nuevas, a menos que el testador expresamente dispusiera otra cosa.

O. Clásico. *Call. cit.*, es verdad, señala que el dinero debía usarse para preservar las obras existentes aun en contra de la voluntad expresa del testador. Pero este texto fue interpolado para enfatizar la filosofía del período del Bajo Imperio que el interés público debía prevalecer sobre la voluntad privada.²²⁵ La alteración obviamente tendía a adaptar el derecho privado a decretos tales como *CT* 15.1.21 (380) o *CJ* 8.11.20 (también *CJ* 11.32.3 *pr.*) (472). Esta *PS*, por otra parte, corresponde exactamente al principio clásico de *Ulp. Dig.* 50.8.1 *pr.* (ver también *Suet., Tib.* 31).

Au. *A.* La condensación es de nuevo llevada a extremos; en este aspecto, *vetera* puede recordar *exceptis his* en 1. 1a. 25.

1. 1a. 29 (*Dig.* 39.2.46 *pr.*)

*Ad curatoris rei publicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis extruantur.*²²⁶

S. Era función del *curator rei publicae* compeler a los propietarios a reconstruir las casas derruidas.²²⁷

O. Clásico. La construcción y renovación de edificios públicos era frecuentemente un *munus personale*, impuesto a hombres que entonces fueron llamados *curatores operum publicorum* o similares (*Char. Dig.* 50.4.18.10; *Ulp. opin. Dig.* 50.4.4 *pr.*).²²⁸ Sin embargo, la supervisión general de los inmuebles municipales y de todas las construcciones privadas, en tanto afectaban la administración financiera de la ciudad, fue conferida desde el tiempo de Trajano a un *curator rei publicae*.²²⁹ Éste era un comisario imperial designado para una o varias comunidades y subordinado al gobernador de la provincia. *PS*, por lo tanto, no entra en conflicto con *Ulp. opin. Dig.* 1.18.7, según el cual *praeses provincia inspectis aedificiis dominos eorum causa cog-*

²²³ A no ser que la cantidad legada se deje especialmente para hacer una obra nueva, debe dedicarse aquélla a la reparación de obras antiguas.

²²⁴ Probablemente disiente Lauria, 59.

²²⁵ Messina-Vitrano, *Studi Riccobono* III, 108 s.

²²⁶ Toca al curador de la ciudad el hacer que los propietarios reconstruyan las casas derruidas.

²²⁷ Para una revisión del desarrollo ver Bonfante, II, 1.265 ss.

²²⁸ Sobre este punto ver Liebenam, *loc. cit. supra*, n. 16, 385 s., Kornemann, *RE* 4.1802 s.

²²⁹ Ver Liebenam, *Philologus* 56.290-325, especialmente 302 ss., 304, 315 ss., también *loc. cit., supra* n. 16, 480 s.; Kornemann, *RE* 4.1806 ss.; Seckel-Heumann, *curator* I; Abbott-Johnson, *loc. cit. supra*, n. 112, 90 ss. Referencias en *VIR* 5.143.40; *VCJ* 770.

*nita reficere ea compellat.*²³⁰ Tampoco es incompatible con otros textos en que a ambos funcionarios se confían tareas relacionadas.²³¹

Au. A. Diocleciano (CJ 7.21.7) todavía conoció este *curator rei publicae* y los límites de sus facultades, en tanto opuestas a las del gobernador de provincia, concernientes a la administración financiera. Posteriormente no se encuentran los llamados *curatores* ni en CT,²³² ni en CJ, ni aparentemente en ningún otro lugar de las fuentes jurídicas. En cambio, aparece un *curator civitatis*²³³ (también *urbis*),²³⁴ el cual era un funcionario de la ciudad, electo entre los decuriones y, en ciertas décadas, el funcionario de mayor rango en el gobierno de la ciudad. Aunque la administración de edificios también era una de sus facultades, la PS, al menos como la presentó A, no hacía referencia a ella. De acuerdo con CJ 8.10.8 (377), la reconstrucción de *domus dirutae* debía ejecutarse *iudiciaria auctoritate*.

1.1a.30 (Dig. 39.2.46.1)

*Domum sumptu publico extractam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, iure eam res publica distrahit.*²³⁵

S. Si las amonestaciones del *curator rei publicae* (1.1a.29) eran ineficaces, él ordenaba que la ciudad reconstruyera el edificio por cuenta pública. Si el propietario no pagaba los gastos e intereses a tiempo, la ciudad podía considerar ese edificio de su propiedad y recobrar los gastos vendiéndolo.

O. Derecho clásico que, sin embargo, habría tenido: *cum [centesimis] usuris*. Cuando una casa necesitada de reparaciones era poseída en común, y sólo uno de los *socii* hacía las reparaciones, los otros tenían cuatro meses para reembolsarle los gastos más uno por ciento mensual de interés. Si no le pagaban en este plazo, él se convertía en propietario único de la casa. Esta regla fue establecida en una *oratio* del emperador Marco Aurelio (Pap. en Ulp. Dig. 17.2.52.10; ²³⁶ ver también CJ 8.10.4 [245]: *iuxta placitum antiquitus poteris*). Indudablemente existió una regla similar para la situación referida en la PS. La *res publica* seguramente tenía derechos no inferiores a los del *socius*.²³⁷ Que se estableciera la misma *centesimae usurae* es por sí mismo

²³⁰ Cf. también Lenel, Pal. II, 1008 1; Bonfante, II, 1.268, 331; Scherillo, *Studi Riccobono* I, 43; contra Solazzi, *Studi sulla tutela* II (1926), 4 s. El *praeses provinciae* también se encuentra en CJ 8.10.5 i. f. (290) (ver Prinsheim, *Symbolae [supra, n. 179] 9 1*), el *rector provinciae* en CJ 11.30.4 (Diocl.).

²³¹ Ver p. e. Ulp. núm. 2078 *lib. sing. de offic. curat. rei publ.* Dig. 50.10.5.1; Liebenam, *Philologus*, 304 58.

²³² La *curae rei publicae* en CT 6.35.2 (319) no se refiere a este tema; cf. J. Gothofredus, *Codex Theodosianus* (1665) a.h.l.

²³³ Constantino CT 12.1.20 (331) ya se refirió en este sentido a las *procuraciones vel curas civitalis*.

²³⁴ Tampoco es raro en las inscripciones *curator rei publicae*; Liebenam, *Philologus* 56.319 ss.; Kornemann, *RE* 4.1809 ss.

²³⁵ La ciudad puede vender lícitamente una casa reconstruida con dinero público, si el propietario no quisiera restituir en cierto plazo la cantidad gastada y sus intereses.

²³⁶ Para más análisis ver Pringsheim, *Kauf mit Fremden Geld* (1916), 147 ss.

²³⁷ Cujacius, *opp.* IX (Mutinae 1781), 1105 s.; Bachofen, *Ausgewählte Lehren des Civilrechts*, 223 s.; Pernice, *SZ* 5-131 s.; Voigt, *Römische Rechtsgeschichte* II (1899), 38.

probable.²³⁸ Más dudas surgen respecto de la sugerencia de sustituir *intra quattor menses* con *ad tempus*.²³⁹ Aunque en las relaciones privadas era conveniente definir un plazo límite, en derecho municipal debió haber habido muchas otras maneras para dejar a la ciudad la determinación del período, según las circunstancias del caso. Aquí, como en otros casos de este tipo, el ejercicio de la facultad de expropiación y los detalles del procedimiento correspondiente eran, sin duda, materias reservadas para ser reguladas por *leges civitatis*. Diocl. *CJ* 11.30.4 proporciona una evidencia directa. Si la PS hubiera establecido un período de cuatro meses, Justiniano probablemente no hubiera tenido ninguna objeción (*Dig.* 17.2.52.10; *CJ* 8.10.4).

Au. Del texto sin la supresión de *centesimis*: *A*.²⁴⁰ De la supresión de *centesimis*: *D*, por la razón de *CJ* 4.32.26.1 ss. (528).

TÍTULO I. DE PACTIS ET CONVENTIS

(*BREV.*; *Cs* 7.6)

El autor de *Cs* también se refiere a este título de otras maneras, tales como *de pact. et conventionibus vel transactionibus* (4.3), *de transact.* (4.6) y *de pact.* (7.4). Estas variaciones demuestran suficientemente que no es confiable.²⁴¹ No hay manera de determinar si él encontró *vel transactionibus* en su copia de *PS* o lo añadió por su propia cuenta.

T. Lenel § 10. No importa si la rúbrica del edicto fue redactada en la misma forma.²⁴²

O. Clásico. *Transactio* no aparece en ninguna rúbrica clásica.²⁴³ Se encuentra por primera vez en el Código Gregoriano (GW 1.1 [Krüger, *Collectio*, *infra*, n. 220, 224]; *Cs* 9.15) y en el Hermogeniano (*Cs* 4.9; 6.19); de ahí pasó a *CJ* 2.4 y a *Dig.* 2.15.²⁴⁴

Au. *A*. Si el título de *PS* incluía *transactio*, esto fue añadido por *B*, conformándose así con la tendencia de cierto tiempo de adaptar los requisitos de *pacisci* a los de *transigere*. Sobre esto ver 1.1.1.

²³⁸ Cujacius, *loc. cit. supra*.

²³⁹ Así Voigt, *loc. cit.*; Seckel-Kübler *a.h.l.*; Volterra, 102.

²⁴⁰ La responsabilidad por el torpe uso de *eam* no tiene importancia.

²⁴¹ Ver Conrat, *SZ*, 34.53 y, en este aspecto, también Maneti, *Teoria generale dei pacta* (1891), 98. Disiente Peterlongo, *La transazione nel diritto romano* (1936), 321 24. Este reciente libro sobre el tema parece tener un valor más limitado que el que le conceden la mayoría de sus críticos (para una lista ver Wenger, 95 6). Él toma los textos de *Cs* como prueba absoluta de la situación clásica y se equivoca al distinguir entre *transigere* y *pacisci*: "contrapposizione impossibile per il diritto romano antico e classico" (12).

²⁴² Sobre esta cuestión ver Lenel, 64 6, también Stoll, *SZ* 47 (1927), 536 ss.

²⁴³ Peterlongo, 129 ss.

²⁴⁴ Rotondi, *Scritti giuridici* (1922) I, 154, 176 1; Peterlongo, 320 ss. es acertado sólo en parte.

1.1.1 (Varios manuscritos del *Brev.*,²⁴⁵ aunque no el *Brev.* mismo)

*De his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet. Ex his enim pacti obligatio solummodo nascitur.*²⁴⁶

S. Un *pactum* (acuerdo) sólo puede hacerse respecto de aquellas materias en que puede hacerse una *transactio* (compromiso), pues éstas eran las únicas materias que hacían obligatorio a un pacto.

De la primera fase

O. Post clásico.²⁴⁷ En un principio, *pactum* era primordialmente el compromiso celebrado para evitar, a quien había cometido una acción dañosa, la venganza de la víctima o de sus agnados. Posteriormente, sirvió para evitar ciertas *actiones ex delicto*.²⁴⁸ Sólo cuando después de siglos, este significado restringido se había ampliado, las fuentes presentaron frecuentemente un simple *pacisci* donde se significaba *transigere*; así, empleaban “convenir” en vez de “comprometerse”. Esto era recomendable si el efecto buscado, p. e., una *exceptio pacti*, se basaba en una regla diseñada para *pacta*, y era inobjetable cuando la diferencia entre *pactum* y *transactio* no importaba. Sin embargo, la diferencia misma había sido, desde luego, familiar a la época clásica. Los dos conceptos formaban círculos secantes. Desde un punto de vista formal, *transigere* era el concepto más amplio, puesto que la transacción podía hacerse mediante *stipulatio* o *pactum* (p. e., Ulp. *Dig.* 2.15.2).²⁴⁹ Sin embargo, desde el punto de vista material, que es el que aquí importa, *pacisci* era el concepto más amplio y *transigere* un tipo de entre los varios del grupo. Lo que distinguió a este último término de los restantes del grupo fue el hecho de que sólo podía hacerse respecto de *re dubia et lite incerta*²⁵⁰ *neque finita*,²⁵¹ mientras que *pactum* podía hacerse, p. e., para la remisión total o

²⁴⁵ Mencionados en las ediciones de *PS* de P. Krüger y Seckel-Kübler. Estos manuscritos incluyen adiciones hechas por particulares a partir de ediciones previsigóticas de *PS*. Ver P. Krüger, *Geschichte*, 279, 357; Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früherem Mittelalter* (1891), 143.

²⁴⁶ Podemos pactar sobre aquellas cosas en las cuales es lícito transigir: pues la obligación de pacto sólo nace respecto de éstas.

²⁴⁷ Schulting, *a.h.l.* tiene algunas atinadas observaciones en este punto.

²⁴⁸ Rabel, *Grünzüge des römischen Privatrechts* (1915), 458; Koschaker, *SZ*, 37.365; Kunkel, 197.

²⁴⁹ Sobre el contexto original del fr. 2 ver Lenel, 5017. Parece que el fr. 2 no tiene ninguna relación con las consecuencias legales de *stipulatio* y *pactum*, contrariamente a lo que sugiere Riccobono, *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie* 16 (1923), 518; *Annali del Seminario giuridico di Palermo* 12 (1928), 572; *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta* (1935), 34 s., 411. Para él el fr. 2 parece significar la “última fase del diritto romano” en cuanto a la unificación de *stipulatio* y *pactum*. Muchos han aceptado su interpretación. Sobre lo que parece ser un mejor enfoque, ver Kretschmar, *SZ* 59 (1939), 163 ss.

²⁵⁰ Ver p. e., *CJ* 2.4.2 (213) y 8.42.6 *init.* (239); ver también *Cs* 4.2, aunque el texto está demasiado corrompido para ser restaurado (*cf.* H. Krüger, *SZ* 48.666).

²⁵¹ Está estrechamente relacionada la cláusula del sc. O. Orfinitium (*Ulp. Dig.* 38.17.1.12):

parcial o el aumento de una deuda, o respecto de una *rem certam et indubitam* (Ulp. *Dig.* 2.15.1).²⁵² De aquí que una demanda sobre la cual había recaído una decisión inapelable, podía ser objeto de un acuerdo, sea en la forma de una *stipulatio*, sea en la de un *pactum* (Ulp. *Dig.* 42.1.4.4 *init.* + 39.5.17; ²⁵³ Ulp. *Dig.* 2.14.7.13; ²⁵⁴ *Cf.* 2.3.8 [222] ²⁵⁵), pero no daba lugar a una *transactio* (Sever. y Carac. en Ulp. *Dig.* 12.6.23.1; Ulp. *Dig.* 2.15.7 *pr.*; Ulp. *Dig. eod.* 11; ²⁵⁶ Diocl. *Cs.* 4.11 [293]; *arg. e contr.* Diocl. *Cs.* 9.18 [294]). La distinción aparece claramente en el rescripto CJ 2.4.32 (294) que establece que en un juicio sobre deuda *frustra transigi*, mientras que esa deuda podía extinguirse (*actionem praemisti Aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta*).²⁵⁷

Esta distinción parece ser general y simplemente rechazada en la PS. Este rechazo está en armonía con el énfasis que ponen las fuentes tardías al declarar inválida tanto una *transactio*, como cualquier *pactum* hecho *post rem iudicatam*. La fuente principal de esta doctrina es *Cs.* Su autor, hablando por propia cuenta en 4.5, y a lo largo de 7.1 a 3, 7 a 10, considera que tal *pactum* es ineficaz pues es *contra bonos mores* y carece de efectos, puesto que *de rebus iudicatis male paciscentium: de rebus enim iudicatis soli principi et contra iudices licuit iudicare*.²⁵⁸ Indignado, condena el atrevimiento de las partes que intentan quebrar el *iudici vinculum*. Para su mentalidad, una decisión emitida en nombre del omnipotente legislador, que no era apelada en los términos ordinarios del procedimiento, era suficiente para crear un derecho absoluto.²⁵⁹ Consecuentemente, alteró los decretos contradictorios, algunas

Quae iudicata transacta finitave sunt, rata maneant; sobre esto ver los comentarios de Paulo en *Dig.* 50.16.229,230. Ver también Peterlongo, *loc. cit. supra*, n. 201. 332 s. *Finire* como término más general incluye *pacisci* (*cf. consensus* en Ulp. *cit.*).

²⁵² Este fragmento, aunque es sospechoso para Peterlongo, 9 ss., 322 s., *passim*, para Kaser, *RE* 6A.2139 y para Schnorr y Carolsfeld, *SZ* 58.352, es, en sustancia, genuino. Ver también Kretschmar, *SZ* 59.161 ss. *Cf. infra* n. 285.

²⁵³ Ver Lenel, no. 1371; para más referencias Lenel, *Ed.* 408 2. Sobre los glosemas en *Dig.* 39.5.17 ver Guarneri Citati, *Miscellanea esegetica* (1924), 56 y otros (*cf. Ind. Int.*).

²⁵⁴ Suponiendo que algo como *iudicati agatur*, más que una interpolación intencional, sea un punto oscuro, a causa de la corrupción del texto.

²⁵⁵ En este caso, como se confirma por Thalelaios (*infra* n. 224), el *pactum* era *irritum* sólo en tanto *mala fide factum*. Esto, por supuesto, también podía pasar respecto de una *transactio*, pero sólo importaría si no la precediese ningún juicio; tal es el caso en *Cs.* 9.9 (293).

²⁵⁶ Las interpolaciones en estos fragmentos (ver *Ind. Int.*) no afectan el argumento arriba mencionado.

²⁵⁷ En general, se acepta *peremisti*. En otro sentido Thalelaios y Theodoros (Heimb., I, 715).

²⁵⁸ Obran mal quienes pactan acerca de cosas juzgadas: pues de las cosas juzgadas, y contra los jueces, sólo al príncipe es lícito juzgar.

²⁵⁹ El origen no clásico de esta idea ha sido competentemente aclarado por Pernice. *SZ* 19 (1898), 149 ss. quien, sin embargo, omite mencionar *Cs.* 7; ver también J. Paoli, *Lis infitiando crescit* (1933), 211 ss., cuyas propias ideas (215 ss.) no parecen aceptables. Quizá también se refiera a este punto *CT* 2.9.1 (352): *Litigia sententiis vel transactionibus terminata non sinimus restaurari. Lex Romana Burgundionum* 33.5, de cualquier manera, cita este decreto en un sentido muy similar.

veces introduciendo simplemente ese nuevo principio (Cs 9.11 contra CJ 2.3.8 [222]; ²⁶⁰ Cs 9.14 contra CJ 2.4.12 [259] ²⁶¹), otras omitiendo partes esenciales de los decretos (Cs 9.16 [225] ²⁶²).²⁶³ Por otra parte, un decreto posterior (del a. 365) en Cs 9.1 está esencialmente acorde con ese principio.²⁶⁴ El caso era similar al que decidió el rescripto clásico CJ 2.3.8. El acreedor, habiendo liberado a su deudor por un acuerdo, alega *inique se oppressum et post sententiam sacri auditorii despactum esse*. No obstante, el fundamento racional de las dos decisiones es distinto. En 365 el acuerdo fue invalidado, no por causa de *mala fides*, sino porque fue celebrado después de juicio: *post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur. unde...* Este texto manifiesta la nueva regla *in optima forma*. Simultáneamente se dice que la regla se originó en la doctrina (*iuris ordine*) que debió desarrollarse a consecuencia de *constitutiones* como CT 11.30.17 + 11.34.1 (331) y CT 2.9.1 (352).²⁶⁵ En 365, sin embargo, fue sancionada una regla que parece muy apropiada para preparar el camino para la generalización hecha por esta PS. Pero esta cuestionable regla no duró mucho. Fue unánimemente (*ὁμολογημένως*) rechazada en Oriente.²⁶⁶ Sobre los desarrollos ulteriores en Occidente ver *infra* en n. 1.1.5a.

²⁶⁰ Que el original no tuvo la cláusula *quia de re iudicata pacisci nemo potest* está claramente probado por el argumento de Thalelaios (Heimb, I, 649). Ver, sobre todo, Zachariae SZ 6 (1885), 39 s. quien, no obstante, considera que Cs fue influenciado por una interpretación de profesores orientales. No hay ninguna prueba de tal interpretación y sabemos que Patrikios adoptó el punto de vista clásico (*infra* n. 224). P. Krüger, SZ 36 (1915), 86 y Peterlongo, 47 ss. consideran equivocadamente que la versión de Cs es auténtica. El reciente trabajo de Solazzi (*Bull.* 46.59 s.), aunque correcto en algunos puntos, no está libre de errores en lo que se refiere a la doctrina clásica y a la interpretación de Patrikios.

²⁶¹ [*de re iudicata: quia de re iudicata pacisci nemo potest*]. CJ 2.4.12 es un solo rescripto (Rotondi, *loc. cit. supra*, n. 204, I, 209), no una confusión de dos (Krüger *a.h.l.*, Zachariae, SZ 6.46). Ni Bas. 11.2.29, ni Thalelaios schol. ἀποτέλεσμα (Heimb., I, 699) estaban familiarizados con la cláusula puesta aquí entre corchetes. La cláusula es incompatible con la mera situación fáctica y con el importante problema que ésta implicaba (*cf.* Plin., *ad Traj.* 111; Ulp. *Dig.* 50.9.4 *pr.*). Evidentemente que todavía no se emitía el juicio. Además, ¿cómo podía ser que los emperadores, a quienes se les presentó este caso, hubieran estado sin información sobre este punto vital?

²⁶² El caso era muy probablemente una *transactio* (*cf.* Krüger, *Collectio librorum iuris anteiusliniani* III [1890], 237). La frase que seguía, y que fue suprimida, como lo evidencia el *etc.*, seguramente probaba eso, exactamente como se hacía en otro rescripto que se refería a un *pactum* inicial llamándolo *transactio*.

²⁶³ Uno estaría tentado a identificar Cs 9.15 como una simplificación de CJ 2.4.32. Pero esto parece descartarse por la inscripción así como por la fecha. Uno es de 240, el otro de 294.

²⁶⁴ Rudorff, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 14 (1848), 342 s., ya hubo señalado el punto.

²⁶⁵ Ver *supra*, n. 217.

²⁶⁶ Eso establece el claro comentario de Thalelaios *ad* CJ 2.3.8 (Heimb, I, 649¹ con los mejores trabajos de Zachariae, SZ 6.37 ss.). Esto se confirmó porque Patrikios y otros profesores, de acuerdo con ese comentario, fundan la decisión imperial sobre la base de que el acuerdo entre las partes era completamente nulo *post rem iudicatam*. Pero ellos hacen esta inferencia únicamente por considerar, erróneamente, que el acuerdo de que se trata no

Au. B. La PS no está acorde ni con Diocleciano (CJ 2.4.32; ver también Cs 4.11: *pacto transactionis*), quien mantiene completamente el punto de vista clásico, ni con las soluciones intermedias del siglo quinto (IP 1.1.5a; *Brev. PS* 1.1.5a). Consecuentemente, esta PS no fue incorporada al *Brev.* Así que parece que el siglo cuarto sea su más probable origen, es decir, cuando es sugerida por Cs 9.1 (365) y sus predecesores.²⁶⁷ El que la doctrina implicada en esta PS continuara siendo defendida, aunque no conscientemente, por el autor de Cs, pudo deberse o a su falta de juicio (ver en 1.1.5a) o quizá a su interés personal en el caso.²⁶⁸

De la segunda frase

O. Post clásico.²⁶⁹ La validez de un *pactum* que se mantenía en los límites descritos en la frase 1 se deduce del hecho de que tal pacto daba origen a una *pacti obligatio*, es decir a una responsabilidad judicialmente exigible. La posibilidad de accionar judicialmente era, pues, tomada como criterio para definir si un pacto era legalmente eficaz. Cuando no había tal posibilidad no había *pactum*. Esto es diametralmente opuesto al pensamiento clásico, aunque concorde con los rescriptos interpolados (CJ 2.4.6.1; ²⁷⁰ *eod.* 33.1 ²⁷¹) y la doctrina bizantina (Thalelaios en CJ 2.3.7 ²⁷² [Heimb. I, 648^b]) que permitía una *actio paescriptis verbis* respecto del *pactum*. La nueva regla se aplicaba tanto si el pacto era oral como escrito. Los textos

es un *pactum*, sino un *συμβιβασμός* (*compositio*, compromiso). En el mismo sentido, aunque correctamente, Patrikios entendió el *pactum* de CJ 5.53.3 como un compromiso (*διαλυσίς*) y por lo mismo nulo: ver Theodoros en Heimb, III, 782 1; *Zeitschrift* (n. 222), 15 (1849), 115. schol. 155.

²⁶⁷ Ver *supra*, sub O.

²⁶⁸ Cf. Krüger, *Geschichte*, 346.

²⁶⁹ Schulting *a.h.l.*; Riccobono (*supra*, n. 208), *Annali* 570 s.; *Bull.* 42,60; *Corso*, 418 74.

²⁷⁰ Peterlongo, 315 s. con referencias.

²⁷¹ De Francisci, *Synallagma* I (1913), 189 ss.

²⁷² CJ 2.3.7. También se conserva en C. *Greg. App. Visig.* 1.3 (Krüger, *Collectio. supra*, n. 220, 252). Ninguna versión muestra el punto de vista posclásico (ver P. Krüger *ad* 2.3.7). Fundar éste en Thalelaios, como muchos autores (p. e. Pernice, *Labeo* III [1892], 91 1) y ediciones antiguas hacen, es incorrecto. El mismo Thalelaios contrapone al rescripto su propia interpretación ... φησὶν ... ὁμολόγουμένως. Aparte de esto, la versión de CJ 2.3.7 no debe ser atacada por ser menos confiable que la de *App. Vis.* Se asegura esto porque la frase final en c. 7 (*quae si...*), cuestionable en su forma por varias razones, pudo estar ausente en el original. Pero, en sustancia, no demuestra una tal actitud no clásica, como la que se revela en la frase de *App. Vis.*: *si modo transactio facta est. ¿Qué significa esta frase?* No significa que toda *transactio* fuera reducida a una *stipulatio* (así Pernice, *loc. cit.* y Peterlongo, 187). Ni que Caracala hubiera reconocido una *transactio post rem iudicatam*: *Dig.* 12.6.23.1; cf. *Dig.* 2.15.7 *pr.*; *eod.* 11. Ni que el caso de referencia tratara con un mero compromiso; las partes, perfectamente informadas y conformes respecto de los hechos, preferían llegar, después del juicio, a un nuevo arreglo respecto de la cantidad. La frase en *App. Vis.* probablemente se deba a la glosa de un estudiante que luego los compiladores bizantinos cambiaron por algo más próximo al derecho clásico. Tal reinterpolación no es, de ninguna manera, un caso único; ver también *supra* en 1.1a.13 *if.*

sobre *transactio* que mencionan una *scriptura*, sea en interpolaciones (CJ 2.3.21 [293]; 2.4.28 [294])²⁷³ o en el período tardío (CT 2.9.2 = CJ 2.4.40 [381]) claramente se refieren a una *stipulatio* degenerada. La *stipulatio*²⁷⁴ se convertía, más que en el pacto mismo, en un acto en escritura. Tal como la *transactio* clásica operaba por medio de una *stipulatio* o un *pactum* (Ulp. Dig. 2.15.2), así la *transactio* post clásica operaba *scriptura intercedente vel non* (CJ 2.4.28). El efecto legal, sin embargo, no estuvo más influenciado por la forma.²⁷⁵

Au. B. El autor de las frases 1 y 2 pudo haber sido el mismo hombre. A mantenía la doctrina clásica, como lo hacía Diocleciano (CJ 2.3.21; 2.4.28; ²⁷⁶ además CJ 2.3.28; 4.65.27; Cs 4.9).

1.1.2 (Cs 4.4; Brev.)²⁷⁷

Cs. *In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur, et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur.*²⁷⁸

F. Muy probablemente Paulo 3 *ad ed. Dig. 2.14.27.2*, comentando el título *de pactis* del edicto.²⁷⁹

S. En los contratos *bonae fidei*, un *pactum* era resuelto por un nuevo *pactum* que modificaba los términos del primero. Aun cuando el primer *pactum* sólo producía una excepción, el segundo *pactum* la rechazaba mediante una *replicatio*.

O. Clásico, aunque la indebida simplificación hace que lo sustancial de la regla quede casi irreconocible. En *Dig. 2.14.27.2* se presenta claramente, a pesar de algunas alteraciones, lo que decía el texto original. *In bonae fidei contractibus*,²⁸⁰ que correctamente se contraponen a los contratos fundados en el *ius strictum*, había casos en que un convenio informal podía resolver la antigua obligación *ipso iure*;²⁸¹ o sea *si pactum conventum totam obligationem sustulerit*.²⁸² Pero cuando, sin tener en cuenta el tipo de acción, el

²⁷³ Guarneri Citati, *loc. cit. supra*, n. 212, 74 s.; Peterlongo, 312 s. Para un análisis de c. 28 ver Siber, *Passivlegitimation bei der rei vindicatio* (1907), 49.

²⁷⁴ Riccobono, SZ 35.214 ss., 43.262 ss., *passim*; cf. su más reciente texto en Corso (*supra*, n. 208), 34 s. Ver también Levy, SZ 49.254 ss.

²⁷⁵ Redactar una nota escrita era común, aunque no necesario: Riccobono, SZ 43.274, 307 ss.

²⁷⁶ Ver *supra*, n. 231 y De Francisci (*supra*, n. 229), I, 189 ss., 221 s. y *passim*.

²⁷⁷ Cf. el análisis en "Vulgarization", 21, 27 s.

²⁷⁸ En los contratos de buena fe, el pacto convenido se resuelve por otro pacto [posterior], y no obstante que el primero produzca una excepción, ésta será rechazada por la réplica.

²⁷⁹ Ver también Grosso, *Studi Urbinati* I (1927), 52 s.; Lauria, 37.

²⁸⁰ La mayoría de los autores (p. e. Di Marso, Beseler, Seckel-Kübler, Biondi, Siber, Stoll, Volterra) señalan que este término es extraño a Paulo: para referencias ver Grosso, 51 s. y Volterra, 121. Pero esto está lejos de haber quedado establecido: G. Segrè, *Studi Fadda* (1906), 6.366 2; ver también Grosso, *loc. cit.* y Siber, SZ 42.75 1.

²⁸¹ Este significado está implícito en *dissolvere*: Rotondi, *loc. cit. supra*, n. 204, II, 357 5; Grosso, *loc. cit.*

²⁸² Ver Siber, SZ 42.74 ss.

convenio informal sólo producía una *exceptio pacti*, el segundo *pactum* (p. e. *pactus ne peteret postea convenit ut peteret*) nunca operaba *ipso iure* sino *replicatione* (Gai. IV, 126).

Au. A. Él ciertamente no intentó cambiar el significado de su modelo. Pero estando obsesionado por el deseo de condensar ideas con muchos matices en máximas breves, no dejó más que una generalización vaga e inconsistente.

Brev. Omne pactum posteriore pacto dissolvitur, licet pariat exceptionem.

O. Esta versión de *PS* simplifica y transforma aún más la regla clásica.²⁸³ Afirma que cualquier *pactum*, y esto está presentado en una manera que parece implicar una protesta contra la versión de *A*, puede ser resuelto *ipso iure* por un nuevo pacto, sin considerar si el antiguo *pactum* produjo una obligación o sólo una *exceptio* (en el sentido sustancial del término), p. e., una *exceptio de non petendo*.²⁸⁴ El cambio se debió a una situación general. Después de la supresión del procedimiento formulario (*CJ* 2.57.1 [342]), desapareció la distinción entre *bonae fidei iudicia* y otras *actiones*, y las *exceptiones*, incluyendo las *replicationes*, perdieron sus funciones procesales. Por otra parte, como en el derecho tardío el *pactum* podía producir una *obligatio* independiente, también podía establecer responsabilidades.

Au. B. La premisa que cualquier *pactum* puede modificar la sustancia de relaciones contractuales se adapta bien con la frase 2 de 1.1.1 y la cláusula *resciso... pacto* de 1.1.3; ver también la *constitutio* de 365 contenida en *Cs* 9.5: *a prima pactione... secunda conventione discessum*. Considerando que *IP* ofrece otra redacción, la autoría de *V* queda fuera de discusión.²⁸⁵

*IP. Si de una re inter ipsas personas duae pactiones fiant, posterior valebit.*²⁸⁶

El desarrollo descrito arriba es aquí proseguido consistentemente. La regla de *B* se generaliza y se hace más precisa. El nuevo pacto prevalece, dice *IP*, sea que resuelva, sea que modifique al antiguo. La *exceptio* se elimina, en conformidad con el hecho que el término, aun en sentido sustancial, no se registra en las fuentes occidentales del siglo quinto. La palabra no se encuentra en ninguna *Interpretatio*.²⁸⁷ Cuando ésta aparece esporádicamente en decretos de este período, o no se usa en sentido técnico, o aparece en decretos originados en Oriente.²⁸⁸ Justiniano, por otra parte, cuidadosamente preservó la *exceptio*,²⁸⁹ aunque sólo en teoría.²⁹⁰

²⁸³ Ver Levy, *SZ* 49.241 7; cf. Wieacker, *Symbolae, supra*, n. 179. 307, mientras que Biondi, *Iudicia bonae fidei* (1920), 33 s. sostiene que la versión del *Brev.* es "piu vicina al dettato classico" que la de *Cs*. Contra Biondi ver también Grosso, 51 ss. cuyos puntos de vista sobre la conexión de los textos, sin embargo, tampoco parecen ser correctos.

²⁸⁴ Conrat, 166 interpreta que la frase *licet...* se refiere al segundo *pactum*.

²⁸⁵ Disiente Conrat, 6 13, también *SZ* 34.53; Volterra, 80 s.

²⁸⁶ Si respecto de una cosa se hacen dos pactos entre las mismas personas, el posterior prevalecerá.

²⁸⁷ Ver también *infra* en *PS* 1.4.7; sobre *IT* 2.16.3 comparado con *PS* 2.11.4, ver Conrat, 26 59.

²⁸⁸ P. e., *CT* 8.12.8 (415); 2.3.1 (428), mientras que se omite en *IT* 2.3.1.

²⁸⁹ Para un análisis más completo ver "Vulgarization", 27 s.

²⁹⁰ Ver Guarneri Citati, *Contributi alla doctrina della mora* (1923), 84.

1.1.3 (Algunos manuscritos del *Brev.*, pero no el *Brev.* mismo; *Dig.* 2.15.15)

Pacto convento Aquiliana |—stipulatio subici
solet. Sed consultius est huic |—poenam quo-
que—| subiungere, quia rescisso [quoquo modo]
pacto poena ex [stipulatione] peti potest.²⁹¹

Dig.
|—quidem
|—poenalem quoque
| stipulatione—|
[forte]
[stipulatu]

S. Un pacto tendiente a solucionar un litigio o a remitir una deuda (ver en 1.1.1) era frecuentemente acompañado de una *stipulatio Aquiliana*. Pero parecía prudente añadir una segunda *stipulatio* que previera una pena para el caso de incumplimiento, de modo que si el pacto era rescindido por una u otra razón, se pudiera abrir un juicio para conseguir el pago de la pena prevista en la segunda *stipulatio*.

O. La primera cláusula es clásica; la segunda, tal como está, no puede serlo.²⁹² Una estipulación penal podía ser útil al acreedor, aunque ésta tendiera, como evidentemente es el caso de este texto,²⁹³ a ser simplemente sustitutiva y no acumulativa respecto de la obligación principal. Esto es cierto tanto si la obligación principal era exigible por haberse basado en una *stipulatio*, como, y con mayor razón, si no era exigible por haberse fundado en un mero *pactum*. Pero tal no es el razonamiento que supone la cláusula *quia*... Así lo demuestra el que la pena pudiese ser exigida judicialmente después de que el *pactum* fuera rescindido. Esto parece inexplicable, particularmente si atendemos a la premisa de la primera oración, porque el *pactum* había sido sustituido por la *stipulatio Aquiliana*. Como estaba extinguido no podía ser posteriormente rescindido. Lo que podía ser rescindido era únicamente la obligación verbal resultante del balance establecido, después que las otras deudas hubieron desaparecido por *stipulatio Aquiliana* y *acceptilatio*. Pero, si la obligación resultante del balance era rescindida, sea por otro acuerdo (es decir, por otra *acceptilatio*), sea por ser inválida o invalidable por cualquier razón,²⁹⁴ la promesa penal era sin duda igualmente privada de efectos por medio de una *exceptio doli* o *pacti*.²⁹⁵ Por esto, la frase *poena ex stipulatu peti potest* es incorrecta. El modelo clásico, si es que lo hubo, de la segunda oración debió referirse a una situación fáctica distinta. Puede

²⁹¹ Suele añadirse |—una estipulación Aquiliana al pacto
convenido, pero es más prudente agregarle |—también una
pena—|, puesto que si el pacto llegara a quedar sin efectos
[por cualquier causa] se pueda pedir, en virtud de la
[estipulación], una pena.

Dig.
|—ciertamente
|—también una
| estipulación penal—|
[por casualidad]
[lo estipulado].

²⁹² Para críticas anteriores ver *Ind. Int.*; cf. también Riccobono, *Annali (supra)*, n. 208), 571 s.

²⁹³ Ver Peterlongo, *loc. cit. supra*, n. 201, 120 ss.

²⁹⁴ Ver, en general, Hellman, SZ 24 (1903), 98 ss.; él discute 1.1.3 en cien páginas, aunque sin un método crítico de análisis.

²⁹⁵ Ver, p. e., Paul. *Dig.* 45.1.134 pr.

suponerse que las partes, en vez de añadir una *stipulatio Aquiliana*, añadían al *pactum*, inmediatamente, una *stipulatio poenae* a fin de hacerlo exigible por vía indirecta.²⁹⁶ Tampoco las palabras *resciso... pacto* tienen sentido. Una rescisión del *pactum* también hubiera dado lugar a una *exceptio doli* o *pacti*. Esas palabras sólo pudieron ser escritas por un hombre que entendiera el *pactum*, en cuanto a sus efectos, como la fuente de una *pacti obligatio* y una *actio* independiente.²⁹⁷ El nuevo pensamiento, originado por la descomposición de las transacciones formales, se difundió tanto en Oriente como en Occidente.²⁹⁸

Au. Tanto de la primera oración, como de lo principal de la segunda: A. La simplificación y contracción del texto, sin considerar el oscurecimiento del sentido, son fácilmente atribuibles a él. Pero la idea subyacente en *resciso... pacto*, como la segunda oración de 1.1.1 estrechamente relacionada con ésta, deben atribuirse a B.

Dig. se mueve más lentamente que *Brev. Dig.* parece más cercano al original en cuanto a *poenalem stipulationem*²⁹⁹ y *stipulatu*, mientras que *forte* y *quidem*, dispuestos para cubrir la brecha entre las dos oraciones, pudieron ser puestos por D.³⁰⁰ En cuanto al contenido, D manejó la regla como había llegado a ser antes de que los textos orientales y occidentales de PS llegaran a diferenciarse. *Stipulatio Aquiliana* y *stipulatio poenales* todavía no estaban confundidas en una, como lo estuvieron en la práctica notarial que prevaleció durante y después del tiempo de Justiniano.³⁰¹

1.1.4 (Cs 4.7 = Cs 7.4 = *Brev.*)

*Neque contra leges neque*³⁰² *contra bonos mores pacisci possumus.*³⁰³

S. El pacto contrario a las leyes o a las buenas costumbres era nulo.

O. Clásico. Los *pacta* contrarios a las leyes no podían ser considerados en los tribunales, de acuerdo al edicto del pretor (Lenel § 10). Respecto de los

²⁹⁶ Ver también Peterlongo, 121 210. Tomando PS como clásica, él mal interpreta *resciso pacto* en el sentido de que una de las partes intentó ignorar o violar el *pactum* (187 s.). Este fue el modo como Stephanos y los Entiophanes hubieron regulado esa cláusula (Heimb., I, 688 1-3 en Bas. 11.2.15).

²⁹⁷ Riccobono, *loc. cit. supra*, n. 247; ver también SZ 43.355 ss. La Pira, *Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia* (1936), 483, también sugiere un origen posclásico, aunque por diferentes y cuestionables razones. El punto de vista de La Pira es refutado por Solazzi, *Studia et Documenta* 5 (1939), 479 ss.

²⁹⁸ SZ 49.239.

²⁹⁹ Ver también Peterlongo, 121 210.

³⁰⁰ Para casos paralelos ver Grupe, SZ 16.302, 308 y Chiazzese, *Confronti testuali I* (1933), 308, 310.

³⁰¹ Partsch, *Nachgelassene und kleinere verstreute Schriften* (1931; ex 1915), 339. Taubenschlag, *Studi Bonfante* (1929), I, 433 s.; Steinwenter, *Studi in memoria di Aldo Albertoni* (1935), I, 91 s.; Solazzi, *loc. cit. supra*, n. 252, 482 s. Los escritores bizantinos adoptaron esa confusión posteriormente. Los textos referidos por Peterlongo, 26 s., 287 ss. son o posteriores a Justiniano o, como CT 2.9.2 = CJ 2.4.40 (381), no convencen por sí mismos.

³⁰² Cs 7.4 usa, a su vez, *nec*.

³⁰³ No se puede pactar contra las leyes ni contra las buenas costumbres.

pacta contrarios a las buenas costumbres, se llegó a la misma conclusión mediante interpretación.³⁰⁴ La jurisprudencia clásica llegó a considerar que también eran nulos aquellos pactos que carecían de protección legal;³⁰⁵ ver, p. e., *CJ* 2.3.8 = *Cs* 9.11 = *Cs* 1.8 (222): *pactum mala fide factum irritum est*. El ensanchamiento del término edictal *dolo malo* al más amplio concepto contra *bonos mores*, si no es clásico,³⁰⁶ no es, de ninguna manera, muy tardío: *Cs* 9.10 (241).³⁰⁷ El edicto y sus comentarios (ver particularmente Paul. *Dig.* 2.14.27.4) se limitaban a los *pacta* protegidos por excepciones y, por tanto, probablemente se aplicaba sólo a aquellos que, por razón de su contenido principal, fueran contrarios a las leyes o costumbres. Pero probablemente el procedimiento *per cognitionem* extendió estas reglas a aquellos *pacta* que daban lugar a una acción y a los que eran objetables por razón de su causa más que por su contenido.³⁰⁸

Au. A. Él pudo haber tenido a la mano la frase de Diocleciano: *Pactum nequ econtra bonos mores neque contra leges emissum valet*. (*Cs* 4.10 [293]). En cualquier caso, él entendió que la regla era aplicable a cualquier tipo de *pacta*, aunque no a *stipulationes* (cf. *CJ* 4.7.5 i.f. [294]). Sin embargo, el autor de *Cs*, que señala la regla una y otra vez,³⁰⁹ sin duda la refiere a acuerdos de cualquier naturaleza y forma.³¹⁰

*IP. Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine vel inferenda violentia vel faciendo quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis, aut si de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt.*³¹¹

En la oración general *vel faciendo... prohibet*, *IP* refleja a *PS*. Pero, además de eso, ofrece ejemplos. Éstos pudieron haber sido tomados de una lista de *pacta* ilícitos, similar a aquella tan admirada por ser exhaustiva, que fue compilada por Kyrillos el viejo en Beirut, poco tiempo antes (Thalelaios en *CJ* 2.3.6; Heimb., I, 646¹).³¹² Los ejemplos se distribuyen en tres grupos. El primer grupo contiene principalmente convenios tendientes a cometer *delicta* o *crimina*. Estos convenios, aunque ordinariamente se incluían en este

³⁰⁴ Ver el texto de Thalelaios en *CJ* 2.3.6 (Heimb., I. 647³); ver también Siber, *Studi Bonfante* IV, 121.

³⁰⁵ Siber, 123.

³⁰⁶ Esto lo niega Mezger, *Stipulationem und letztwillige Verfügungen contra bonos mores* (Diss. Göttingen 1929), 25 ss.

³⁰⁷ Además, Gaius III, 157 ya había discutido la nulidad de un mandato *de ea re quae contra bonos mores est*.

³⁰⁸ Siber, 123, 128.

³⁰⁹ 1.8; 4.7; 4.8; 4.10; 7.4; 9.10; 9.11; 9.13.

³¹⁰ Sobre el período tardío en Oriente ver Riccobono, *SZ* 43.288 ss.; para el Occidente ver *Lex Visig.* 2.5.7, sobre ésta Levy, *Amer. Historical Review* 48 (1942), 23.

³¹¹ Si entre algunos se conviniera cometer un crimen, o hacer violencia, o hacer lo que la ley o la honestidad prohíben, o se pactara algo respecto de cosas ajenas o bienes de vivos, estos pactos no valdrán (el sentido de "cosas ajenas o bienes de vivos" lo aclara Levy en el comentario del texto).

³¹² Ver Pringsheim, *Festschrift für Otto Lenel... von... der Universität Freiburg i. Br.* (1923), 283; Collinet, *Histoire de l'école de droit de Beyrouth* (1925), 276.

grupo, fueron algunas veces considerados en Occidente como convenios equivalentes a los convenios *contra bonos mores*: *hoc est* en *GE* 2.9.18; *IT* 8.12.1.³¹³

La segunda cláusula, *aut de rebus alienis*, parece, a primera vista, señalar que un acuerdo, como el de una venta, que se refiera a cosas que pertenezcan a otra persona es nulo. Tal precepto, no obstante, sería contrario no sólo al derecho clásico sino también a la misma *IP* (2.17.1; 2.18.5 respecto de *PS* 2.17.8). Por tanto, sin tener en cuenta el sentido literal de la frase, que es decididamente simple, otra interpretación debió sugerir por sí misma. Parece correcto combinar la segunda y la tercera frase en la misma forma que se hizo en *Lex Romana Burgundionum* 38.3, la cual, usando los mismos términos y refiriéndose a la *legem Gregoriani et Hermogeniani*,³¹⁴ ofrece esta regla: *De successione VIVENTIUM nec de sua nec de ALIENA quemquam pacisci posse*; ver también *CJ* 2.3.30.4 *i.f.* (531): *in alienis rebus... pacisci*. Si esto es correcto, tanto el plural *res*,³¹⁵ como el plural *bona* se referían a una *hereditas*, es decir el primero a un acuerdo respecto del patrimonio de una persona viva que no es parte en el acuerdo (tipo 1), y el otro a un convenio de herencia, por el cual una de las partes acuerda disponer de su patrimonio *mortis causa* de una manera irrevocable (tipo 2). La nulidad de estos dos tipos de convenio se estableció, ciertamente, en todos los períodos del derecho romano. Los juristas clásicos daban esto por sentado e inclusive pudiera ser que ni siquiera lo consideraran digno de mencionar.³¹⁶ Diocleciano dio un rescripto contra el tipo 2 (*CJ* 5.14.5 [290])³¹⁷ y quizá³¹⁸ otra contra el tipo 1 (*CJ* 8.38.4 [293]: *contra bonos mores*).³¹⁹ La regla respecto del tipo 1 fue, en principio, restablecida por Constantino (*CT* 2.24.2 [327]: *contra bonos mores*) y en esta forma fue incorporada al *Brev.*³²⁰ Justiniano *CJ* 2.3.30.3, 4 tampoco dejó en duda que él básicamente confirmaba una regla establecida mucho tiempo antes. Por lo tanto, la conformidad de tratamiento en ambas partes del imperio se debió a una legislación común.

³¹³ *Condicionem contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis*; ver también *Conrat*, 168 481.

³¹⁴ Cf. P. Krüger, *Collectio* (*supra*, n. 220), 236, 242; ver también *infra*, n. 272.

³¹⁵ Que se opone al singular en *IP* 2.17.1.

³¹⁶ Respecto del tipo 2 (*Erbvertrag*) ver Bonfante, VI, 169 *ss.*; Solazzi, *Diritto ereditario romano* I (1932), 237 *ss.* Respecto del tipo 1 (*Erbschaftsvertrag*) Vassalli, *Miscellanea critica* I (1913), 5 *ss.*; Siber, *loc. cit. supra*, n. 258, 111 *ss.*; Perozzi, II, 491 5; mientras que Bonfante, 172 *s.* y Solazzi, 243 *ss.*, sin estar completamente convencidos de las interpolaciones en *Pap. Dig.* 39.5.29.2 consideran que los escritores clásicos pudieron haber ya señalado la nulidad. Respecto de estos problemas, ver también Michaélidès-Nouaros, *Contribution a l'étude des pactes successoraux en droit byzantin* (Tesis. París, 1937), esp. 59 *ss.*, 72 *ss.*

³¹⁷ Primero que Diocleciano fue *CJ* 2.3.15 (259).

³¹⁸ La breve sinopsis presentada en *CJ* 8.38.4 no presenta una clara visión de la situación fáctica. El texto es ordinariamente construido como refiriéndose al tipo 1; ver, sin embargo, Solazzi, 240 2.

³¹⁹ En vista de que, de acuerdo con sus fechas, uno de estos dos rescriptos fue probablemente transmitido a través de Gregoriano, y el otro a través de Hermogeniano, es muy posible que ellos fueran el rescripto al que se refería *L. Rom. Burg.* 38.3.

³²⁰ Ni podía en lo sucesivo ser abandonada una *querela inofficiosi testamenti*: *PS* e *IP* 4.5.8.

1.1.4a (Cs 7.5)

*Pactum contra ius aut constitutiones aut senatus consulta interpositum nihil momenti habet.*³²¹

S. Un pacto celebrado en contra del *ius*, de las *constitutiones* o de los *senatus consulta* era nulo.

O. Post clásico. La base, aquí como en 1.1.4, es el *edictum* Lenel § 10 que fue comentado por Paulo. La referencia a *senatus consulta* está tomada directamente de ahí. La expresión edictal *decreta principum* está correctamente sustituida con *constitutiones*. Pero el considerar que las antiguas leyes, los *plebis scita*, *edicta* y cualquier otra regla transmitida por los juristas constituían el *ius* es incompatible con el período clásico y, a la vez, característico de la época de decadencia.³²² La nueva antítesis *et iure et constitutionibus* parece en contrarse por primera vez en *CT* 11.36.25 = *CJ* 7.65.5 (378). La mayoría de los textos pertinentes que hablan de *ius* y *leges* pertenecen al quinto y sexto siglo. En este tiempo, el *pactum* era un contrato (ver en 1.1.1, frase 2) obligatorio, como otro tipo de acuerdos. De aquí que el término pudo usarse para designar contratos en general. Entonces, según esta PS, cualquier contrato opuesto a derecho era nulo e ineficaz. Esto no sólo va más lejos que el *edictum praetoris*, sino también que la interpretación de éste, incluyendo *CJ* 2.3.6 (213), *PS* e *IP* 1.1.4. Bajo la nueva regla, cualquier *lex* que prohibiera que algo fuera hecho se consideraba como una *lex perfecta*. Un precepto tan amplio, completamente ajeno al pensamiento clásico, cuyas consecuencias fueron mal medidas, difícilmente fue el resultado de un mero descuido. Estuvo fundamentado en el derecho positivo, muy probablemente en la novela 9 de Teodosio II = *CJ* 1.14.5,³²³ que introdujo el precepto en 439.³²⁴ No hay necesidad de instrucciones más específicas. El *pactum* y *ullius esse momenti* en los §§ 2, 4 de la novela. Si la novela § 3 orientaba la regla para ser aplicada con relación *ad omnes etiam legum interpretationes tam veteras quam novellas*, *PS* hizo bien en reducir la frase a *contra ius aut constitutiones*. La estrecha relación entre la novela y *PS* parece muy posible, aun cuando no pueda probarse.

Au C. Si lo anterior es cierto, *Nov. Th.* 9, o *Nov. Val.* 26 (448) que ordenó la vigencia de *Nov. Th.* 9 en Occidente, podría servir como términos *post quem*. Éste no necesariamente sería posterior a la edición de *PS* sobre la cual trabaja *Cs*. Nosotros no sabemos cómo estaba redactada esta *PS* antes de que fuera retocada por *C* o qué relación original había entre 1.1.4a y 1.1.4.³²⁵

³²¹ El pacto contrario al derecho, a las constituciones o a los senado consultos no produce ningún efecto.

³²² Para ejemplos, ver P. Krüger, 295 3; Conrat, 71 190; Rotondi, *loc. cit. supra*, n. 204, I, 36 2. Ver también, p. e., *CT* 2.1.10; *IP* 5.25.4 (cf. Levy, *Bull.* 45.65 20).

³²³ Ver también Betti, *Diritto Romano* I (1935), 326. Mitteis, I, 33 11 y Siber, *Römisches Privatrecht* (1928), 430 buscan armonizar 1.1.4a con el derecho clásico, para lo cual Siber sospecha que *ius* fue una interpolación en lugar de *leges*.

³²⁴ Rotondi, *Atti in frode alla lege* (1911), 119 ss.

³²⁵ Conrat, 167 no se pronuncia respecto de este punto.

El único hecho que sugiere una tal versión antigua es la preservación de *senatus consulta*, los cuales, en el tiempo de C, se habían confundido con el *ius* y, consecuentemente, nunca eran mencionados en textos que presentaban la bipartición entre *ius* y *leges*.³²⁶

1.1.5 (Algunos manuscritos del *Brev.*, aunque no el *Brev.* mismo)

*De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus.*³²⁷

S. Las cosas que están sujetas a un proceso judicial aún no terminado, es decir todavía no concluido por una decisión inapelable, pueden terminarse por acuerdo, sea aclarando los puntos controvertidos (*transigere*), sea haciendo otros arreglos adicionales (*convenire*).

O. El texto está conforme tanto con el derecho clásico, como con el post clásico. Sería clásico en tanto se opusiera a: *de rebus iudicatis convenire possumus*. No sería clásico si se opusiera a: *de rebus iudicatis neque convenire neque transigere possumus*. Aunque ambas interpretaciones son posibles, la segunda parece mejor. La *sententia* se entiende mejor como complemento de 1.1.1. Estos dos textos están tan relacionados que los pocos manuscritos que presentan uno siempre incluyen el otro.

Au. Probablemente B. El nuevo punto de vista presentado por C en 1.1.5a todavía no era considerado.

1.1.5a (*Brev.* = Cs 4.6 = Cs 7.6)

*Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.*³²⁸

S. Un acuerdo hecho después de que se hubiera dado una decisión judicial inapelable era nulo, excepto cuando la parte vencedora cedía sus derechos gratuitamente. La excepción parecía cubrir la remisión total o parcial y, probablemente, la extensión del plazo, siempre que no se pactaran intereses a cambio de eso. El acuerdo era nulo cuando tales remisiones fuesen hechas a cambio de algún bien, como en el caso de que el deudor prometiera o hiciera algo no ordenado por el juez, o diera prendas u otras garantías por la parte de la deuda no perdonada, etcétera.

O. La regla presenta una solución intermedia entre la doctrina clásica que permitía cualquier acuerdo *post rem iudicatam*, excepto un compromiso judicial (*transactio*) y la doctrina post clásica que rechaza cualquier acuerdo *post rem iudicatam* (ver en PS 1.1.1): La última doctrina produjo obviamente una situación insostenible que fue necesario atenuar. Sin embargo, los juristas de Occidente no regresaron a la primera doctrina. Pudo ser que ellos continuaran objetando una regla que parecía dejar sujeto a la voluntad de

³²⁶ En Cs 7.7 *senatus consulta* se refiere a 1.1.4a (7.5). Ver la conjetura de P. Krüger (*loc. cit. supra*, n. 220) sobre la probable corrupción del pasaje.

³²⁷ Podemos pactar y transigir acerca de las cosas en litigio.

³²⁸ El pacto celebrado después de la cosa juzgada no puede observarse, a no ser que se hiciere por causa de donación.

las partes el cumplimiento de disposiciones dictadas por la autoridad. O pudo haber sido que, como en muchos otros casos,³²⁹ ellos no fueran ya capaces de discernir el significado de los conceptos clásicos. Probablemente ellos entendieron que una *transactio* era válida, en tanto requería que ambas partes cediesen algo.³³⁰ Así que la remisión de una deuda judicial, hecha por un acreedor generoso, debía ser gratuita. Frustrar a tal acreedor generoso parecería decididamente injustificable y absurdo. Además, el considerar y favorecer la donación fue típico del pensamiento post clásico.³³¹ Todavía había ahí textos clásicos que distinguían *transactio* de *donatio*.³³² Por tanto, se sugería que la distinción debía hacerse teniendo en cuenta si la obligación definida en la decisión judicial era remitida gratuitamente o a cambio de algún bien. Si era gratuita, el *pactum* sería válido; si onerosa, nulo. Esto es lo que claramente presenta 1.1.5a.³³³ No se cuestionó ni se explicó por qué los acuerdos del último tipo fueron invalidados. Y aún más: esta discutible regla de Occidente³³⁴ parece que dejó algunas huellas en Oriente. Esto se prueba por el hecho de que los compiladores separaron, generalizaron y colocaron al principio de *Dig. Tit. 2.15* un texto que Ulpiano había redactado precisamente en el curso de un análisis particular.³³⁵ Sin embargo, por regla general, los profesores bizantinos se mantuvieron alejados de la disgresión occidental; ellos mantuvieron la razonable distinción clásica entre *transactio* y *pactum*.³³⁶

Au. C. Esta regla debió ser más reciente que 1.1.1, a la cual enmienda. Por un lado, la regla no parece todavía familiar al decreto de *Cs 9.1* (365) y, por otro lado, es desarrollada por *IP* e incorporada al *Brev.* como opuesta a 1.1.1. El autor de *Cs* no fue suficientemente crítico para percibir la diferencia entre ambas reglas; compárense 4.5 y 4.6; ver también 7.2,3,6.

³²⁹ Ver, p. e., *SZ 49.240 ss.*; *Atti, Roma, II 32 ss., 41 ss., 45.*

³³⁰ *Cf.*, p. e. *CJ 2.4.38 = 6.31.3* (294).

³³¹ Varios factores influyeron favorablemente en este aspecto: la influencia de las ideas cristianas (ver Bruck, *Μνημοσύνα Παππούλια* [1934] 65 ss.), un constante enfatizar el *animus*, lo cual fácilmente llevó a distinguir el *animus donandi* (Pringsheim, *SZ 42.273 ss.*; Siber, *SZ 53.126 2*), la inobservancia de la *lex Cincia* (*Atti cit. II 51*) y una tendencia hacia la generalización (Gradenwitz, *SZ 53.418 ss.*; Pringsheim, *Atti cit. I, 468 42*).

³³² *Pap. Dig. 26.7.39.13*; *Pap.-Ulp. Dig. 19.2.15.4*; *Ulp. Dig. 2.15.1* (sobre este fr. ver *infra*, n. 285). Algunos otros textos pueden no ser auténticos.

³³³ Completamente diferente es el punto de vista de J. Paoli, *Lis infitiando crescit in duplum* (1933), 196 ss. Él toma *PS 1.1.5a* como "une preuve directe" del derecho de las *Doce Tablas*, en el cual *pacisci* se refería a un acuerdo gratuito de composición.

³³⁴ Ver también *Cs 7.3: quod tamen non paciscendo, sed donando fieri potuisset.*

³³⁵ Ver Kretschmar, *SZ 59.161 ss.* Pero K., como la mayoría de los autores y casi todas las ediciones a partir de la *Glossa*, puntualizaron *Dig. 2.15.1: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit*, en vez de *q.v.p. donationis causa rem... remittit*. Esto hace que el pasaje diga que cualquier *pactum*, o cuando menos cualquier *pactum* que liberase al deudor, tenía carácter gratuito. Tal afirmación tonta era ajena tanto a los compiladores como a Ulpiano.

³³⁶ Thalelaios, *Heimb.*, I, 649 1 *if.*; 699 1 *if.*; Kyrillos, *ib.*, 666 2; Anonymus, *ib.*, 666 5. Concurrente Stephanos, *ib.* 666 3; de aquí que el comentario diferente en su índice (665 2), que parece seguir la puntuación equivocada (ver la nota precedente), deba atribuirse a un *lapsus*.

*IP. Post rem iudicata pactio inter eos, qui litigaverunt, tunc obtinent firmitatem, si de summa, quam iudicio constat addictam, ab eo qui vicit aliquid concedatur.*³³⁷

Esto es una transformación más que una paráfrasis de *PS*.³³⁸ Si *PS* indica un primer paso de regreso al derecho clásico, *IP* parece dar un segundo y muy considerable paso en la misma dirección. Ya no la nulidad, sino la validez de un *pactum post rem iudicatam* es ahora presentada como la regla, siempre que la parte victoriosa consintiera una reducción de la suma debida. Si este *concedere* (= *remittere* en *Dig.* 2.15.1) era gratuito o a cambio de algo ejecutado o prometido por la otra parte, no tiene ya importancia. La nueva regla es, no obstante, más estrecha que la clásica. Refiriéndose sólo a la reducción de una deuda judicial, no puede cubrir otras concesiones, como el otorgamiento de un plazo o el pago en abonos, por los cuales el deudor podía asumir un incremento de la deuda, p.e. aceptando pagar intereses cuando éstos no se habían pactado. Sin embargo, considerada en conjunto, *IP* es mejor que *PS* y mucho mejor que *Cs*. En la mayoría de los casos, el *pactum*, a menos que constituyera una *transactio*, era nulo, sea *in toto* (*B*), sea en parte (*C*).³³⁹

1.1.6 (*Cs* 4.3)

*Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio iuri publico nihil derogat.*³⁴⁰

F. No es *Ulp.* no. 906, 30 *ad ed. Dig.* 50.17.45.1,³⁴¹ el cual debió pertenecer a la rúbrica *fiduciae* y no a la de *re uxoria*. La similitud de las palabras prueba poco. La frase *iuri publico derogare* era, por supuesto, tan familiar a Paulo, como a Papiniano (*Dig.* 38.1.42) y a Ulpiano. Es más probable que la fuente haya sido Paulo no. 1776, 7 *ad Sabin. Dig.* 23.4.5. Ahí posiblemente Paulo tratara las restricciones de *pacta dotalia*, en el campo de las *retentiones*, donde hasta emplea la frase *ne publica coertio privata pactione tollatur*.

S. La acción de la esposa para recobrar la *dos* después de divorcio no era un mero derecho de propiedad. El sistema de *retentiones* hizo que el objetivo de la acción dependiese en gran parte del comportamiento económico y moral que hubieran tenido los esposos. Según este régimen de la *dos* con mecanismo de *retentiones*, el mal comportamiento, a fin de cuentas, era castigado y la conducta honesta recompensada. Estaba en juego un interés público considerable. Consecuentemente, en tanto éste estaba implicado, se impedía

³³⁷ Después de la cosa juzgada, el pacto entre aquellos que litigaron sólo es válido si quien ganó el juicio cede algo de la suma que resultó debida en juicio.

³³⁸ Ver también Schulting, 220¹⁴ y la edición de Haenel.

³³⁹ Más sobre esto, Conrat, 181.

³⁴⁰ El régimen de la dote no puede ser modificado por pacto, ya que el convenio entre particulares no puede derogar el derecho público.

³⁴¹ Así. Lauria, 42.

a los esposos eliminar el régimen de la *dos* por acuerdos. Tales acuerdos,³⁴² de hecho, eran nulos.³⁴³

O. Clásico. Tanto el principio,³⁴⁴ como la razón.³⁴⁵ Pero la regla se oscurece al ser abreviada. No hay ahí ni una indicación de a qué *retentiones* se refería el autor, ni siquiera un indicio de que se refería a las *retentiones* en general. La frase *functio dotis* sin más determinantes es insuficiente para expresar el problema. Paulo pudo haber usado el término, así como Ulpiano usó *fungi* en Ulp. *epit.* 6.11,³⁴⁶ pero no en una forma tan burda.

Au. A.

1.1.7 (Cs 4.7)

*De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.*³⁴⁷

S. Nadie podía hacer un acuerdo eficaz con su adversario respecto de la persecución criminal de delitos. Tal acuerdo entre el (futuro) perseguidor y el (futuro) demandado hacía a las dos partes *infames*.

O. Esencialmente clásico.³⁴⁸ El *pacisci* respecto de la persecución de un delito siempre implicaba o un daño para una persona inocente (*calumnia*), o un ataque a la seguridad social, por ayudar a personas culpables (*praevaricatio*). Tales arreglos, por tanto, no eran protegidos por el *praetor*. Éstos se consideraban ineficaces, independientemente del tipo de crimen, del propósito del *pactum* o de la relación entre las partes pactantes y las partes del proceso, y sin considerar si algo equivalente se daba a cambio o no.³⁴⁹ De aquí que, en general, la regla pareciera acorde con el pensamiento de Paulo, pero no así la frase *propter infamiam*. Él pudo, es verdad, haberse referido a *infamia* en este sentido, porque si algo equivalente hubiera sido convenido, tanto la persona que daba o prometía dinero, como la que lo recibía, eran, por regla general, castigadas con *infamia*, según el sc. *Turpillianum*.³⁵⁰ La *infamia*, sin embargo, no era suficiente para anular el acuerdo. Un *pactum* infamante podía ser válido (ver el *edictum de postulando Dig.* 3.2.1: *qui furti, vi bonorum raptorum... pactusve erit*); el *pacisci de crimine*, por otra

³⁴² Si fueran hechos antes de divorcio: *arg. Paul. Dig.* 23.4.20 *pr.*, el cual, en el fondo, es clásico: Schulz, *SZ* 34.97 s.

³⁴³ Más sobre esto en Bechmann, *Dotalrecht* II (1867), 381 2, 408 s.; Czyhliarz, *Dotalrecht* (1870), 462 ss.

³⁴⁴ Paul. *Dig.* 23.4.5; ver también *Ind. Int.*

³⁴⁵ Sobre *ius publicum* en esta relación, ver Levy, *SZ* 53.191, especialmente n. 9.

³⁴⁶ Disiente Schulz, *Epitome Ulpiani* (1926) *a.h.l.* El hecho de que el término no aparezca más que en estos dos lugares y que, por consiguiente, fuera ajeno al vocabulario posclásico parece más bien ser una prueba de su origen clásico. En el período tardío, *functio* es tantas veces usado en relación a cargas públicas, que probablemente se evitaba cuando podía dar lugar a interpretaciones equivocadas.

³⁴⁷ Nadie puede pactar con su adversario acerca de las causas criminales, porque éstas producen *infamia*.

³⁴⁸ Ver también *SZ* 53.206 s., 185 4.

³⁴⁹ *Ibid.*, 186, 189 ss.

³⁵⁰ *Ibid.*, 198 ss., 204 ss.

parte, si no iba a ser eficaz o, desde el tiempo de Severo y Caracala, si se relacionaba con un *crimen capitale* y era nulo, no acarreaba, sin embargo, *infamia* (Ulp. *Dig.* 48.21.1; cf. *CJ* 2.4.18 [293]).³⁵¹

Au. *A.* Ver también *CJ* 8.37.9.2 (294): *cum de huiusmodi causis pacisci non liceat, petitio negatur*. La inclusión de *propter infamiam* se debe a una reducción irracional que no es desusual en *A.* Una reiteración del núcleo de la regla se encuentra en *Cs* 4.2.

TÍTULO I b

T. La cláusula recogida en *Dig.* 2.4.4.1 del *edictum de in ius vocando* (Lenel, 68).³⁵²

I. 1b.1 (*Dig.* 2.4.6)

*Parentes naturales in ius vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.*³⁵³

F. Probablemente Paulo 4 *ad ed.*: cf. *Dig.* 2.4.5.7.

S. Nadie puede citar a juicio a sus ascendientes naturales, pues todos los ascendientes tienen derecho a la misma reverencia, independientemente de que la ley pudiera hacer diferencias entre ellos en otros aspectos.

O. Clásico: Ulp. *Dig. eod.* 4.3; 8, *pr. i.f.*³⁵⁴ Aunque el método de epitomizar de nuevo conduce a inexactitudes. Con el permiso del *praetor* aun los ascendientes podían ser sometidos a *in ius vocatio*: Ulp. *Dig. eod.* 4.1.

Au. *A.* El uso de *reverentia* parece también indicarlo. La palabra, aunque no es usada por autores clásicos,³⁵⁵ era familiar a Diocleciano: *CJ* 6.3.12 (293); ver también *CJ* 6.6.5 (240). El fragmento que más se asemeja a esta PS es Mod. 10 *pand. Dig. eod.* 13. Éste quizá fue tomado de un epítome similar.³⁵⁶

I. 1b.2 (*Dig.* 37.14.19)

Ingratus libertus est, qui patrono obsequium non praestat vel res eius filiorumve administrare detractat.

S. Un *libertus* era considerado ingrato cuando no guardaba el debido respeto a su patrón o rehusaba administrar sus negocios o ejercer la tutela sobre sus hijos.

³⁵¹ *Ibid.*, 205 ss.

³⁵² Ver también Schulz, *SZ* 47.41 1. Respecto de I. 1b.2, compárese Mod. *Dig.* 2.4.25; Ulp. *Dig.* 37.14.1 (*ingratus = inofficiosus*).

³⁵³ Nadie puede citar a juicio a los ascendientes naturales, pues ha de ser guardada la misma reverencia a todos los ascendientes.

³⁵⁴ Cf. también Bonfante, I, 278.

³⁵⁵ Albertario, *Bull.*, 33.64 2; Solazzi, *Bull.* 34.301 2; Kaser, *SZ* 58.118 s.; cf. también Beseler, *loc. cit. supra*, n. 83, I (1910). 91; Levy, *loc. cit. supra*, n. 82, 123 3, 131 4.

³⁵⁶ Sobre fr. 13 ver Solazzi y Kaser *loc. cit.*