

INDICE

INTRODUCCIÓN

Nota preliminar	V
La obra	VI
Estilo	XIII
Ediciones y fuentes	XV
La traducción	XIX
Las notas	XX

INTRODUCCIÓN

Nota preliminar

La *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* es una obra de derecho romano vulgar¹ que se escribió a principios del siglo VI d.C. y probablemente en la Galia. Es una colección de opiniones jurídicas, en su mayor parte respuestas a casos concretos de derecho, incluyendo además algunos pasajes que son más bien disertaciones teóricas del propio autor.² Esta obra es importante porque nos demuestra el estado de la jurisprudencia en su lugar y época, nos da a conocer las relaciones que existían entre los jurisconsultos y los abogados;³ pero,

¹ En la evolución del Derecho Romano cabe distinguir los siguientes períodos: a) Derecho Antiguo, desde la fundación de Roma hasta el siglo II a.C. b) Derecho Clásico, desde el año 130 a.C. hasta el 230 d.C. Esta época clásica del derecho se divide en tres etapas: la primera del 130 al 50 a.C., corresponde a la crisis de la República, y la segunda y tercera etapas, del 50 a.C. al 230 d.C., corresponden al Principado. c) Derecho Postclásico, que puede dividirse en tres períodos: 1) la jurisprudencia de fines del siglo III y de la época de Diocleciano y Constantino. 2) Período de Derecho vulgar, sobre todo en Occidente (*vid. infra* n. 18). 3) Derecho justinianeo, en Oriente, *Vid.* Iglesias, Juan. *Derecho Romano*, Pamplona, EUNSA, 1983 § 7 y 48, en lo sucesivo, citado DPR; y Kunkel, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1966, p. 152.

² En el mismo sentido opinan Conrat y Kantorowicz, quienes por un lado observan dictámenes y por otro ensayos o discusiones teóricas. Berger, en cambio, define la *Consultatio* como una "colección de opiniones jurídicas sobre casos reales o imaginarios", es decir, piensa que se trata de una obra por entero casuística. *Vid.* Conrat Cohn, Max y Hermann U. Kantorowicz, "Über die Consultatio" en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Weimar, 1913, p. 49. Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1968, s.v. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*.

³ El *advocatus* era la persona que asesoraba en la práctica a una persona en un caso específico (*casus*), de aquí que también se le denomine *causidicus*, diferencia del jurisperito que es más bien un teórico.

ante todo es valiosa por los textos (*lectiones*) que cita el autor para apoyar sus argumentaciones. En efecto, en la *Consultatio* se ha conservado una serie de textos jurídicos que no se encuentran en ninguna otra fuente. Presenta textos de las *Sentencias de Paulo* y los códigos *Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Teodosiano*, que han servido para la reconstrucción de estas obras. El estudio de textos como el de la *Consultatio* contribuye a tener, en la actualidad, un mayor conocimiento de la jurisprudencia de la antigua Roma y de su evolución.

Los juristas romanos llevaron a tal perfección su derecho, que ha tenido significativa influencia en los derechos europeos y americanos. La importancia del derecho romano ha sido de tal magnitud, que a través del tiempo se observa un insistente interés por su estudio: desde la recopilación de Justiniano en el s. VI, el *Corpus Iuris Civilis*; pasando por sus glosadores en la escuela de Bolonia, s. XI; sus comentaristas s. XIII; la recepción del derecho romano en los países románicos y su penetración en Alemania, ss. XVI y XVII; hasta llegar finalmente, s. XIX, a la formación de la ciencia romanística actual, para cuyos fines la filología es una importantísima ciencia de apoyo.

La filología encuentra aquí, pues, la oportunidad de contribuir, con minuciosa labor, al estudio de lo que se ha conservado del antiguo derecho romano.

La traducción que presento es la primera que se hace en lengua castellana; presento además un cuerpo de notas tanto al texto latino como a la versión castellana con las cuales podrá llegarse a un mejor entendimiento del texto. Con esto, espero contribuir al conocimiento de las fuentes mismas del derecho romano y al apoyo de los estudios y la enseñanza de esta materia que, por su gran riqueza, resulta tan formativa para el jurista de hoy.

La obra

La *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* es obra de un jurista desconocido,⁴ el título que lleva (*Consulta de un jurisconsulto an-*

⁴ La única característica que podríamos deducir del estudio del texto en cuanto a la personalidad del autor, es que probablemente sea cristiano (por la mención de Dios en 4,1; 5,1 y 6,1). Aunque Kantorowicz opina que dichas menciones son simplemente "invocaciones" en el sentido medieval

igu) no es el original, sino el que le fue asignado por el humanista Jacobo Cuyacio, mismo que dio a conocer la obra en el siglo XVI.⁵ Es muy probable que Cuyacio la haya denominado así, basándose en la frase inicial del escrito: *Consulvisti me* (1,1); y con mayor razón a partir de la expresión *consultationem nostram* (7a,1), que parece ser la prueba más fuerte. Por lo demás, no pueden dejar de mencionarse las formas *consultatione* (1,2) y *me consulendum* (2,1) que vienen a reforzar esta opinión.

Por otra parte, se sitúa la elaboración de la *Consultatio* en el imperio de Occidente y, más precisamente, en la Galia, donde estaba en uso en el siglo XII, dado que fue allí donde se encontró, en el siglo XVI, el único manuscrito del cual se tiene conocimiento.⁶ Conrat y Kantorowicz opinan que se escribió concretamente en el reino Burgundio, territorio de los Francos, en cuya región se conservó la institución jurídica del "depósito" (*vid.* 7a).⁷

Los textos jurídicos que transcribe la *Consultatio* provienen sólo de cuatro obras, a saber, las *Sentencias de Paulo*, en lo que respecta

de estas expresiones, no pienso que pudiera tratarse de meros formulismos, dado que la *Consultatio* se escribió prácticamente en el momento de transición de la Edad Antigua y la Edad Media. *Vid.* Conrat y Kantorowicz, *op. cit.*, p. 54.

⁵ Jacobo Cuyacio (1522-1590) fue el más grande de los jurisconsultos del siglo XVI. Sobresalió en la "Escuela Culta" de los humanistas que introdujeron la manera francesa (*mos gallicus*) de estudiar el Derecho Romano. El *mos gallicus*, de carácter erudito, procuraba utilizar los textos del *Corpus Iuris* como fuentes de conocimiento para la reconstrucción de la historia del Derecho de Roma, dentro del marco de las otras fuentes literarias, arqueológicas, etcétera, a diferencia del *mos italicus*, que aprovechaba aquellos mismos textos como argumentos de autoridad por sí mismos. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, p. 33.

⁶ (Ivo de Chartres, 1115) citado por Bonfante, Pietro, *Historia del Derecho Romano*, Madrid, Revista del derecho privado, 1944, v. II, p. 327.

⁷ Conrat y Kantorowicz, *op. cit.*, p. 56. Por otra parte, y de acuerdo con la opinión común de que la *Consultatio* surgió en la Galia, es pertinente mencionar aquí lo que De Francisci opina al respecto: "en Francia no debió haber decaído el interés hacia los jurisconsultos clásicos, la prueba de esto es el origen francés de obras como la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*" (Krüger, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*), y a esto debe añadirse la *Consultatio*. *Vid.* De Francisci, Pietro, *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, Madrid, Rev. de Derecho Privado, 1954, p. 814.

a textos de jurisprudencia o *ius*, y los códigos *Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Teodosiano*, en lo que se refiere a legislación imperial.⁸

Existen dos conjeturas en torno a la fecha en que se escribió la obra. La primera sitúa la fecha de la *Consultatio* hacia fines del siglo v, considerando que el término *post quem* es el año 439, en que el *Código Teodosiano* fue publicado en Occidente.⁹ Según esta suposición, hay que tomar en cuenta que el autor no usa pasajes de colecciones publicadas después del *Teodosiano*, como serían por ejemplo, las *Novellae Theodosianae*; además utiliza pasajes no incluidos en la *Lex Romana Wisigothorum*, importante publicación posterior a las *Novellae*, la cual se consideraría como el término *ante quem* (año 506).¹⁰ Sin embargo, como opina Scherillo, tal suposición no es segura, pues por un lado las *Novellae* podrían no haber sido usadas, no habiendo encontrado el autor de la *Consultatio* ninguna que le interesase; por otro lado, la difusión de la *Lex Romana Wisigothorum* no eliminó el conocimiento de los originales compilados en ella, o, en fin, probablemente el autor de la obra pudo haberla escrito en cualquier lugar donde la *Lex* no estuviera en vigor.¹¹ En este sentido, y hablamos ya de la segunda conjetura, Max Conrat y Hermann Kantorowicz consideran que la época en que surgió la *Consultatio* cae después del año 506: ¹² según ellos el término *post quem* es precisamente la *Lex Romana Wisigothorum*, ya que el autor de la *Consultatio* realmente utilizó la *Lex*, dado que todos los textos que cita del *Teodosiano* se encuentran también en ella. Opinan que el texto de los pasajes teodosianos presenta una conformación que in-

⁸ La *Consultatio* es considerada como una compilación de carácter mixto porque, a diferencia de otras colecciones, contiene textos provenientes de dos fuentes distintas: la primera, a título de *ius*, es la doctrina tradicional creada por la autoridad de los jurisconsultos; la segunda, *lex*, es la expresión del poder legislativo del emperador. *Vid.* D'Ors, *DPR*, § 35 y 55.

⁹ Esta primera conjetura es apoyada por Mommsen, Huschke, Krüger, Jörs, Tardiff, Mitteis, entre otros (citados por Kantorowicz, *op. cit.*, p. 55, n. 22).

¹⁰ Haenel, *Lex Romana Wisigothorum*, Leipzig, 1849 (reimpresión; Aalen, 1962); Baviera, *Fontes iuris romani antejustiniani*, Florencia, 1943, 2v., p. 655 ss.

¹¹ Scherillo, Gaetano, en *Novissimo Digesto Italiano*, s. v. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*. Tomo IV, pp. 358 y 359.

¹² Conrat y Kantorowicz, *op. cit.*, pp. 51-54.

dica que los textos no fueron tomados del *Código Teodosiano*, sino de la *Lex Romana Wisigothorum*.

En efecto, los pasajes del *Código Teodosiano* que presenta la *Consultatio* se encuentran en la *Lex*, y además están citados de forma imprecisa y a veces inadecuada (cfr. 7,3; 7a,3 y 9,13). Esto no habría ocurrido si el autor hubiese tenido el original del *Teodosiano*.

Por otra parte, no puede pasarse por alto el hecho de que el autor denomina como *leges* indistintamente los textos jurisprudenciales (*Sentencias de Paulo*) y los de legislación imperial contenidos en los códigos (propriadamente *leges*) (cfr. 1,2-5; 3,10 y 5,3). Esto se explica considerando que fueron tomados de un mismo cuerpo de leyes: la *Lex Romana Wisigothorum*. Por tanto, la *Consultatio* se escribió después de la publicación de este código. Además, aunque pudiera pensarse que se trata de una imprecisión en el lenguaje del autor, resulta raro el hecho de que si él conocía las obras de otros autores jurisprudenciales, además de las de Paulo —como lo afirma en 7a,5 donde le parece innecesario añadir a su tratado otros *consultorum iura*—, en cambio tenga el descuido de llamar "leyes" incluso a las *Sentencias*.¹³

Todo esto hace pensar que la *Consultatio* se escribió a principios del s. VI, después del año 506 en que la *Lex Romana Wisigothorum* fue publicada, y no antes.

La *Consultatio* es una obra dividida en nueve títulos desprovistos de rúbrica, en los que se abordan diferentes materias de derecho privado romano. Éstas son, entre otras, el *mandatum* o mandato (3,1); los requisitos para ser *procurator*, es decir, representante judicial (3,6-13); la *pluris petitio*, o forma de perder un juicio por petición excesiva (5,1-7); la *calumniia* (6). Pero demuestra un especial interés por la materia de los pactos, principalmente la cuestión de su invalidez, que es el tema central de los títulos 1,4,6 y 9. Presenta, además, una serie de cuestiones jurídicas que son tocadas brevemente a propósito de los temas centrales de cada título, como los legados (6,12), la herencia (6,18-19), jueces que retrasan indebidamente una sentencia (8,6-7), incumplimiento de lo prometido (9,4), el engaño por un descendiente (9,9), asuntos de las mujeres y los me-

¹³ Vid. (7,3) la expresión *secundum sententiam Pauli iuridici* y (7,7) *constitutionem iuridici auctoris sententiis vacuum*.

nores de edad (9,12), la donación (6,10), la división de bienes (1,1), etcétera.

A continuación se expondrá brevemente el contenido de cada uno de los títulos.

En el título primero se plantea el caso de la división de los bienes de una herencia entre dos hermanos. Dicha división no es válida porque se realizó siendo coaccionada una de las partes, y esto da lugar para que el autor cite una serie de leyes relacionadas con los pactos que no se consideran válidos. Dichas leyes son tomadas de los códigos *Gregoriano* y *Teodosiano*.

El título 2 continúa con el tema de la división de bienes, tratado en el título primero, pero además menciona que ésta es nula, debido a que se realizó desigualmente y por medio de un representante, que no tenía el consentimiento (*mandatum*) de la persona a quien correspondía por derecho la decisión. Los textos que cita aquí son leyes acerca de las divisiones hechas con fraude, extraídas del *Código Gregoriano*.

El título 3 presenta un caso en el que se plantea la posibilidad de impugnar un juicio o sentencia que se pronunció contra el marido, respecto de la restitución de cosas de la dote que él usó con autorización de su mujer, y en cuyo proceso resultó vencido. Por otra parte, dice que los juicios pueden ser invalidados debido a que el procurador o representante no había dado la garantía de ratificación de las gestiones del representado; fundamenta su argumento con textos de las *Sentencias de Paulo* (libro I) y del *Código Teodosiano*.

El título 4 habla de cómo debe procederse cuando entre las partes de un litigio se emitieron pactos que son nulos, porque van contra las leyes y las buenas costumbres. Los textos que se presentan aquí son de las *Sentencias de Paulo* (libros I y III) y del *Código Hermogeniano*. Tratan todos sobre los pactos.

En el título 5 se plantea el caso de quien reclama algo que le fue sustraído; se aconseja a esta persona de qué manera debe reclamar lo que le pertenece, para no incurrir en una falta que lo haga perder el proceso. El autor fundamenta su discurso citando pasajes de las *Sentencias de Paulo* (libro I) y del *Código Hermogeniano*, que hablan de causas por las que se pierde un juicio.

El título 6 —el más extenso de todos— discurre sobre los recur-

sos que deben usarse contra el que se pretende heredero. A propósito de lo anterior trata también temas como el de la donación, la calumnia, los legados, la petición de una herencia, entre otros. Las citas con las que apoya su discurso son de las *Sentencias de Paulo* (libros I, II, III) y del *Código Hermogeniano*.

El título 7 trata el caso de un pacto hecho por escrito después de una sentencia. El autor concluye que ese pacto es nulo ya que la sentencia sólo puede ser corregida por un número mayor y más justo de jueces, o, si aún esto falla, debe apelarse al supremo poder del emperador. El autor fundamenta sus opiniones y críticas citando *Sentencias de Paulo* (libro I).

El título 7a presenta un caso diferente del anterior: el derecho que tiene la madre sobre los bienes dejados en herencia a su hijo por el abuelo. En este título se cita sólo un texto del *Código Teodosiano* (7a,3).

El título 8 habla de un juez que juzga acerca de delitos cometidos respecto de cosas de su propia esposa. La cuestión es si debe juzgar sobre ese delito o abstenerse de conocerlo, porque sería un juicio en el que él estuviera interesado; es decir, como si fuera un juicio en cosa propia. En relación con esto también se plantea la disyuntiva de si es lícito al juez aplazar una sentencia sobre reos manifiestos, o desobedecer las leyes de los emperadores acerca de los procesos. Los textos que son utilizados en este título son del *Código Teodosiano*.

Finalmente, el título 9 no anuncia o no introduce un caso o controversia específica para tratar, como se hace en todos los demás títulos de la obra. Es una mera sucesión de constituciones de los códigos *Hermogeniano*, *Gregoriano* y *Teodosiano*; por lo que hay quienes piensan que se trata de un apéndice o agregado.¹⁴ Sin embargo, aunque en el inicio de este título no se plantea específicamente un caso jurídico a discutir, no obstante hay que observar que el tema primordial de las leyes citadas ahí es el de los pactos y que este tema es frecuentísimo a lo largo de toda la obra. Además, las fuentes citadas en el título 9 son las mismas que en los demás títulos, no hay mención de ninguna fuente diferente. Otro indicio importante es que las fórmulas con las que introduce las citas son las

¹⁴ Conrat y Kantorowicz, *op. cit.*, p. 50.

mismas que en los demás títulos (*cf.* 9,13 con 1,10; 4,10; 5,7; 6,15; y 9,18 con 3,13). Debe también tomarse en cuenta que el texto del *Código Gregoriano* citado en 9,11 complementa el texto de 1,8.

En lo que respecta a los primeros ocho títulos de la obra, Max Conrat ha conjeturado que, según su disposición, éstos constituyen dos series:¹⁵ la primera comprende los títulos 1.2.3.7.7a y 8; la segunda los títulos 4.5 y 6. Las razones en las que se apoya son, para la primera serie, su unidad formal mediante ciertas frases (*Primo-reque... capite* 1,3; *secundo loco* 2,1; *tertio loco* 3,1; *Deinde vero* 7a,1; y quizá también *Adde* 8,1); los diversos dictámenes se dan a una segunda persona (1.2.3 y 8); trata casos reales y cuatro de éstos están en la más estrecha relación (1.2.3.8), pues todos tratan la cuestión de si el hombre que interviene en los asuntos de la mujer —que no es un tercero cualquiera, sino su marido— tiene influencia sobre la sentencia; esta problemática se entiende viendo al marido como procurador, como ocurre en la concepción germánica del matrimonio.¹⁶ En torno a esta misma serie, Kantorowicz aporta otras peculiaridades: la lengua de las exposiciones es “ampulosa” y “exaltada”.

En cuanto a la segunda serie (4.5.6), Conrat opina que un elemento que crea unidad es la mención de Dios, casi en la misma forma al principio de cada capítulo (*In nomine dei* 4,1; *In dei nomine* 5,1; *Iuvante deo* 6,1). Además, piensa que estos títulos se refieren a asuntos de derecho eventuales o posibles y no a opiniones acerca de una consulta anterior, como en la primera serie. Los títulos de la segunda serie serían más bien discusiones teóricas, aunque de la especie más elemental, pues en ninguno de estos títulos se supone un caso real o posible, sino que el problema es más bien abstracto, y los aludidos son abogados y no consultantes particulares (*debeas* 4,2; 6,3; *poteris* 4,2; *leges* refiriéndose al uso de determinadas *lectiones* ante el tribunal 6,6.12.14.17.18.20). Una particularidad más de esta serie, según Kantorowicz, es la forma de la exposición “en una lengua sobria y tranquila”.¹⁷

Con base en la suposición de las mencionadas dos series, estos

¹⁵ *Ibid.*, p. 47.

¹⁶ *Ibid.*, p. 50. n. 9a.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 48 y 49.

autores incluso pensaron en la posibilidad de dos autores distintos para la *Consultatio*. A las diferencias indicadas por Conrat y Kantorowicz, se puede agregar el hecho de que en la primera serie el autor documenta sus exposiciones con textos de las *Sentencias de Paulo* y de los códigos *Gregoriano* y *Teodosiano*; a diferencia de la segunda serie en que sólo se mencionan pasajes de Paulo y del *Código Hermogeniano*. Sin embargo, aunque existen estas diferencias tanto formales como de estilo, y aunque es evidente que en la primera serie se encuentran dictámenes u opiniones en torno a casos muy concretos, y en la segunda ensayos teóricos, aceptando por consiguiente que se abordan casos reales en aquella e imaginarios en ésta, no son razones suficientes para hablar de la existencia de dos autores, porque debe atenderse también al contenido y a otras peculiaridades de forma y estilo, además de las mencionadas.

En lo referente a contenido, hay que insistir en el hecho de que en las dos series el tema de mayor importancia es el de los pactos; ésta es una característica que unifica la obra en gran parte. En cuanto a aspectos formales, adviértase, como ya se dijo, que el modo de introducir las citas en los diferentes títulos es muy similar (*vid. supra* pp. XI y XII). Finalmente, puede observarse en las dos series la intención del autor de instruir a su interlocutor, en frases como *Respice leges... tunc intelleges* 3,4; *attentus audi* 3,11; *Quid agere aut obicere adversario debeas... poteris... informari* 4,2; *leges* 5,4; *hic require* 5,7; *resistere debeas* 6,3; *item leges* 6,12.13.14.17.18.20, entre otras. Este tono didáctico es una característica que se encuentra a lo largo de todo el texto.

Existen pues, elementos para determinar que la *Consultatio* tiene coherencia tanto formal como de contenido, y por tanto resulta difícil aceptar la idea que propone la existencia de dos autores para esta obra.

Estilo

Respecto a la forma de exposición, la obra se muestra como un ejemplo típico de su época. Los rasgos de vulgarismo están presentes en el texto:¹⁸ las citas de las fuentes no siempre son completas,

¹⁸ De acuerdo con Max Kaser, la vulgarización es la desviación del estilo del pensamiento y de los modos de expresar propios de la jurisprudencia clásica, y el paso a un modo de tratar el derecho difundido en medios no

sino meros extractos, como en 1,8 y 7,3 donde se mencionan partes de leyes mucho más extensas; otras veces, partiendo de una ley dada para un caso muy específico, generaliza su aplicación perdiendo el contexto (*cfr.* 9,13 en que se habla de la invalidez de los pactos en general), pero la fuente de donde se tomó se refiere sólo a los pactos que pueden aparecer en una donación. Algo similar ocurre en 7a,3. Por otro lado, en ocasiones fundamenta sus opiniones con citas inapropiadas, como en 8,2 donde la ley que reproduce tiene un contenido diferente del caso que plantea en 8,1. En otros pasajes, confunde la aplicación de los conceptos jurídicos típicos, como en 6,3, pues entiende erróneamente que se trata de la reclamación de la titularidad de heredero, tratándose en realidad de la reclamación de algunas cosas determinadas que forman parte de una herencia. En 6,9 ocurre algo parecido: el autor trata la acción de la prenda (*pignus*) como una acción intransmisible a otra persona, siendo transmisible para el derecho clásico. En 3,1 utiliza la expresión *causa mulieris* para referirse a un asunto cualquiera de la mujer, cuando en el lenguaje clásico es el juicio que promueve la mujer para recuperar los bienes de la dote al deshacerse el matrimonio. Etcétera.

Estas características son pues, quizá, el reflejo de un conocimiento basado no ya en las obras de los grandes juriconsultos que dominaban el complejo y preciso sistema del derecho romano clásico, ni en las obras recopilatorias posteriores, es decir, los grandes comentarios de Ulpiano y Paulo que, con sus citas de autores más antiguos, hacían superfluo el acudir a las obras originales;¹⁹ sino más bien, en obras aún más sencillas, como las *Sentencias de Paulo*.²⁰

versados en esta materia. *Vid.* Kaser, Max, *Das Römische Privatrecht*, München, C. H., Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975. Como rasgos propios de vulgarismo pueden mencionarse los siguientes: preferencia por instancias que operan en la práctica; búsqueda de lo concreto; tendencia a la epitomación; ignorancia de las doctas maneras de definición de lo jurídico de la época clásica, entre otras. *Vid.* D'Ors, DPR, p. 98; Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 44-46.

¹⁹ Las obras de más uso en la época de la *Consultatio* eran las *Sentencias de Paulo*, las *Interpretaciones a las Sentencias de Paulo*, reelaboraciones de las *Instituciones* de Gayo y el *Código Teodosiano*. *Vid.* Kaser, Max, *Derecho Privado Romano*, p. 23, inciso aa. De Francisci, Pietro, *op. cit.*, p. 637.

²⁰ Me refiero a resúmenes, maximarios o prontuarios del tipo más elemental (*regulae, definitiones, sententiae*). *Vid.* Kunkel, Wolfgang, *op. cit.*, p. 84.

Por otra parte, el texto presenta varios pasajes en un estilo ampuloso y barroco, lo que en ocasiones dificulta su interpretación (*cf.* 1,4; 2,4,5; 3,3.10.11; 7,2; 7a,4; 8,1.3.4.).²¹ Las oraciones interrogativas son frecuentes (títulos 1.2.3.7.7a y 8); hay cambios bruscos en la secuencia (3,2; 7,1.7); en relación con las opiniones propias el autor trabaja con superlativos o comparativos (*apertissime* 1,3; *luce clarius constitit* 7a,4); el texto es repetitivo (2,2) y redundante, como en 8,1 para denominar al marido que funge como juez utiliza la expresión: *maritus quem iudicariae potestatis cingit auctoritas*.

Un aspecto más que hay que observar es el siguiente: las opiniones del autor son, en su mayoría, obvias o influidas por las fuentes. Por ejemplo, compárese lo dicho por el autor en 5,2 respecto a los procedimientos con los que un demandante judicial puede reclamar algo que le fue sustraído, con 5,4 donde se refiere a los modos por los que un demandante puede perder una causa. Esto es, lo dicho en la fuente (5,4) es reproducido como opinión del autor en 5,2. Esto mismo sucede en 6,1.2 y 6,5a; 6,4 y 6,17; 6,10 y 6,11; 7,3 y 7,6; 7a,1 y 7a,3.

Ediciones y fuentes

Esta obra fue descubierta por Antonio Loisel,²² discípulo y amigo de Jacobo Cuyacio, a quien hizo entrega de la misma por los años 1562 o 1563 aproximadamente. Cuyacio publicó, primeramente, algunos fragmentos sueltos, en 1564, en el libro de sus *Observationes*.²³ Después, en 1566, editó casi toda la obra en su edición del *Código Teodosiano*; ²⁴ y, finalmente, en el año 1576, publicó la edición completa anteponiéndola a sus *Consultationes*.²⁵ Posteriormente,

²¹ El término "ampuloso" indica una expresión hinchada o pomposa, redundante y enfática, y "barroco" se entiende como estilo profuso de adornos, complicado.

²² Fue descubierta en Francia y probablemente en la Biblioteca de Beauvaris. *Vid.* Scherillo, Gaetano, *op. cit.*, p. 358.

²³ "Observationum et emendationum libri XXVIII", en *Jacobi Cuiacii Opera*, in tomus IX distributa. Parisiis, Unione Typographicae Taurinensis, 1874, vol. I, pp. 13-557. En 1564 fueron editados los libros VI, VII y VIII, *vid.* especialmente libro VII.

²⁴ Cuiacius, Jacobus, *Codicis Theodosiani libri XVI*, Lugduni, 1566.

²⁵ "Consultationes LX quibus praeposita est *reteris cuiusdam iurisconsulti Consultatio*", en *Jacobi Cuiacii Opera*. . . Vol. 8, pp. 1127-1133.

Cuyacio hizo otra edición completa de la *Consultatio* en París, en el año 1586,²⁰ proponiendo en ella algunas lecturas distintas de la edición de 1576.

El códice que Loisel dio a Cuyacio —es decir, el manuscrito que se conservaba de la obra— ha desaparecido. Debido a este hecho, todas las ediciones posteriores de la *Consultatio* dependen de las de Cuyacio. Krüger, autor de la edición que se eligió para el presente estudio, por tratarse de un trabajo de autoridad y digno de reconocimiento, dice al respecto en su introducción a la edición de la *Consultatio*:²⁷ "el contexto de la *Consultatio* ha sido reconstruido a partir de aquellas cuatro ediciones de Cuyacio, suprimiendo evidentes errores tipográficos".²⁸ Krüger hace la advertencia de que en muy pocos casos hay una completa discrepancia de lectura entre las ediciones de Cuyacio y la suya.

Las ediciones de la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* posteriores a las de Cuyacio, son las siguientes:

- Schulting, Antonius, *Iurisprudentia anteiustiniana*, Leida, 1717, Lipsia, 1827.
- Puggé, *Corpus iuris anteiustiniani*, 2, 1831, pp. 333-407.
- Krüger, Paulus, T. Mommsen et Studemund, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, vol. III, Berlín, Weidmann, 1878-91, pp. 201-220.
- Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquae*, (revisada por Seckel y Kübler), 6a. ed., Leipzig, 1927, vol. II, p. 490.
- Baviera, Johannes, *Fontes iuris romani anteiustiniani*, 2a. ed., Florencia, G. Barbera, 1943, vol. II, p. 595.

En lo que se refiere a sus fuentes, el autor, como ya se ha dicho, cita pasajes de cuatro obras, tanto de *ius* como de *leges*.

Del *ius* únicamente cita las *Sentencias de Paulo*.²⁹ Esta obra es

²⁰ Cuiacius, Jacobus, *Codicis Theodosiani libri XVI*, Parisiis, 1586, pp. 125-134.

²⁷ D'Ors menciona que la mejor edición para estudiar los libros jurisprudenciales postclásicos es la de Krüger (*infra*, n. 28); *vid.* D'Ors, *DPR*, § 56.

²⁸ Krüger, Paulus, *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, Berlín, Weidmann, 1878-91, p. 201.

²⁹ Paulo, *Sentencias a su hijo. Libro I. Interpretatio* (introducción, traducción y notas de Martha Patricia Irigoyen Troconis), México, UNAM, 1987, (Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana, 1).

un resumen de jurisprudencia clásica que, según parece, fue atribuido a Paulo³⁰ por un coleccionista postclásico anónimo del Imperio de Occidente. Las *Sentencias de Paulo* aparecen en el siglo III con el título de *Sententiarum ad filium libri V*; fueron reelaboradas a finales del siglo IV y luego parcialmente incorporadas a la *Lex Romana Wisigothorum*. También en Oriente, en la compilación del *Código de Justiniano* fueron aprovechados pasajes de esta obra. Las *Sentencias de Paulo*, manejables y fácilmente comprensibles por su sencillez, fueron muy difundidas en el siglo V. En total aparecen en la *Consultatio* veintiún fragmentos de las *Sentencias*, del libro primero: ocho del título 1 *De pactis et conventis* (Cs. 4,3.4.6.7; 7,4.5.6); cinco del título XIII-B *Si hereditas vel quid aliud petatur* (Cs. 5,5; 6,5.5a.6.7); cuatro del título III *De procuratoribus* (Cs. 3,6.7.8.9); dos del título V *De calumniatoribus* (Cs. 6,20.21) y uno del X *De plus petendo* (Cs. 5,4). Del libro segundo de las *Sentencias*, bajo el título *ex empto et vendito*, hay una cita (Cs. 6,8). Del libro tercero hay dos sentencias, una del título *de institutione heredis* (Cs. 4,8) y otra bajo el título *de legatis* (Cs. 6,9). Llama la atención que no se cite ninguna otra obra jurisprudencial, aunque quizá haya tenido a la disposición también otros escritos jurisprudenciales (*vid. supra* p. IX); sin embargo, la sola cita de las *Sentencias* puede ser una prueba de la gran distancia que había entre el autor y la jurisprudencia clásica.

Por otro lado, las constituciones imperiales o *leges* citadas —que se presentan en número mucho mayor que el de las sentencias—, provienen de tres colecciones diferentes, a saber: el *Código Gregoriano*,³¹ la más antigua colección de constituciones, de carácter privado, redactada en Oriente no antes del año 291 d.C., por un jurista llamado Gregorio o Gregoriano. Contiene constituciones imperiales desde Adriano hasta la época de Diocleciano (292). El *Código Gregoriano* no tuvo carácter oficial, como ya hemos dicho, ni se con-

³⁰ Paulo fue jurista del siglo III a.C., de profundo espíritu crítico, fecundo compilador y autor enciclopédico; vivió bajo Septimio Severo, Caracalla y Alejandro Severo; discípulo de C. Scaevola; fue asesor también de Papiniano. *Vid. Gutiérrez Alviz, Faustino, Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1976, s. v. *Paulus (Iulius)*. En lo sucesivo, abreviado *DDR*.

³¹ Ediciones: Haenel, *Corpus iuris anteiustiniani*, vol. 2, Leipzig, 1837; Krüger, *Collectio*, vol. III, p. 224 ss.; Baviera, *Fontes*, vol. I, p. 655 ss.

serva su texto, del cual sólo se tiene conocimiento por fragmentos conservados en las siguientes obras: *Fragmenta vaticana*, *Collatio*, *Consultatio*, *Lex Romana Burgundionum*, *Lex Romana Wisigothorum*, y su apéndice. De éstas, la *Consultatio* es la obra que ha conservado el mayor número de fragmentos del *Código Gregoriano* conocidos hoy; la mayor parte de éstos corresponden, en el *Código Gregoriano*, al *De pactis* (Cs. 1,7.8.9 y 9,10.11.17.18.19); un menor número al título *De transactionibus* (Cs. 1,10 y 9,8.9,14.15.16); sólo dos al título *De familia herciscundae et communi dividundo* (Cs. 2,7.8) y un solo fragmento al título *De his quae vi metusve causa gesta sunt* (Cs. 1,6). Este código constaba de catorce libros, divididos en títulos que contenían constituciones en orden cronológico. De la *Consultatio* se obtienen diecisiete fragmentos, que se encuentran en la primera serie, de que habla Conrat, y en el título 9.

Otra obra de *leges* citada en la *Consultatio* es el *Código Hermogeniano*.³² Hermógenes o Hermogeniano compuso, también en Oriente y posiblemente a fines del siglo III o principios del IV, esta colección de rescriptos, igualmente de carácter privado, para continuar la del *Código Gregoriano*. Los autores de ambos códigos pudieron utilizar los archivos imperiales, a los cuales no todo el mundo tenía acceso, quizá porque formaron parte de la administración central como funcionarios, y pudieron reunir así un gran número de constituciones. El *Código Hermogeniano* contenía primeramente sólo constituciones de la época de Diocleciano, de los años 293 y 294 d.C., pero posteriormente fue ampliado incluyéndosele constituciones de Constantino, e incluso de Valentiniano III. Constaba de un solo libro, muy amplio, dividido en títulos, que tampoco se conserva; sólo se tiene conocimiento de fragmentos suyos recogidos en las mismas obras en que se encuentran los fragmentos del *Código Gregoriano*. La mayoría de los fragmentos de códigos que reproduce la *Consultatio* pertenece precisamente al *Código Hermogeniano*; en total se presentan veinticuatro fragmentos que corresponden a los siguientes títulos pertenecientes al *Hermogeniano*: *De pactis et transactionibus* (Cs. 6,19; 4,9-11 y 9,1-7); *De calumniatoribus et plus petendo* (Cs. 6,13 y 5,6.7); *Ubi agi debeat* (Cs. 6,15); *Ad exhibendum* (Cs. 6,1.4); *De instrumentis* (Cs. 6,16); *De donationibus*

³² Vid. *supra* n. 31.

inter virum et uxorem (Cs. 6,10-12); *De successionibus* (Cs. 6,18); *De testamentis* (Cs. 6,17) y finalmente *Ad. S.C. Claudianum* (Cs. 9,7).

Por último, los fragmentos del *Código Teodosiano*³³ —diez en total—, son los de menor número en la *Consultatio*. Este código representa la continuación de los códigos mencionados. El *Teodosiano*, a diferencia de los otros dos que habían sido colecciones privadas, es una edición oficial de las leyes generales de Constantino y sucesores, hasta el mismo Teodosio II, quien ordenó su elaboración y publicación. Este código entró en vigor en el año 439, siendo el último cuerpo legal para el imperio entero. Tampoco del *Código Teodosiano* se han conservado ejemplares, salvo fragmentos sueltos. La reconstrucción del mismo se pudo hacer por medio de la *Lex Romana Wisigothorum*, del *Código de Justiniano*,³⁴ que tomó del *Teodosiano* las leyes desde Constantino, y de la *Consultatio*.

Como se advierte, la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* es, para todas las fuentes que cita, un medio para reconstruirlas.

La traducción

La versión que aquí se ofrece ha procurado ser exacta, cuidando que el discurso castellano resulte claro. Han de tenerse en cuenta, por otra parte, las dificultades que existen para esto, dado que, tratándose de una obra de derecho, no puede dejarse de lado la terminología jurídica latina y su correspondiente española, que, en gran parte, sigue aún vigente. Hay expresiones técnicas a las que sería inadecuado dar una traducción literal; por ejemplo, la expresión "*rem ratam dominum habiturum esse*" (3,12), cuya traducción literal sería: "que el dueño mantendrá invariable el asunto", jurídicamente se entiende como la "ratificación", por parte del dueño, de un negocio hecho por su representante estando ausente el primero,

³³ Ediciones: Mommsen, *Theodosiani libri XVI*, 2 vols., Berlín, 1905 (2ª ed., Berlín, 1954); Krüger, *Codex Theodosianus*, Berlín, 1923-26.

³⁴ El Código de Justiniano, siglo VI, es "la más grande y significativa de las codificaciones romanas tardías, pues resumió con una amplitud extraordinaria la cultura jurídica romana de seis siglos". Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, México, UNAM, 1985, p. 39. Ediciones: P. Krüger, *Codex Iustinianus*, 1877; idem, *Corpus Iuris Civilis*, vol. 2 (1929).

y por esto finalmente se ha traducido así: "que el dueño ratificará el asunto", en casos como éste hubo que sacrificar la literalidad con el fin de precisar el sentido jurídico. En cambio hay otras expresiones que encuentran su perfecta correspondencia en nuestra lengua, como por ejemplo "*adire hereditatem*" (6,7), pues en español se habla de "adir la herencia", que debe entenderse como adquirir la herencia después de aceptarla. Esto mismo se observa en la expresión *Post diem legati cedentem* (6,9), cuya correspondencia es "después del día en que el legado cede" que se entiende como el día que debe esperar el legatario para adquirir el legado incluido en una herencia, que puede ser el día en que muere el testador o el día de la apertura del testamento; en ese día el legado "cede" (*vid. infra* n. 127 a la versión castellana).

Considero importante advertir que en algunos pasajes hubo necesidad de introducir en la traducción, entre corchetes cuadrados algunas palabras, para hacer más claro el sentido del texto, o completarlo. *La Consultatio* ha sido un texto un tanto difícil de traducir, quizá por el estilo del autor. Me parece sintomático que el propio Cuyacio, en las distintas ediciones que hizo de esta obra, a veces proponga lecturas diferentes, como dudando del sentido en ciertos pasajes; no está por demás decir que estos casos, cuando se tomaron en cuenta para la traducción, se indicaron con la nota correspondiente. No obstante, en lo concerniente a la traducción en general, cabe señalar que se realizó primero la traducción literal del texto, pero posteriormente se hicieron las adaptaciones indispensables para que la versión castellana tuviese fluidez y claridad, y contemplara, además, la correspondencia de la terminología jurídica latina con la española. Sobre todo en esta labor de precisión, pedí las opiniones de dos profesores, el Dr. Germán Viveros y el Dr. Jorge Adame, especialistas en filología latina y en derecho romano respectivamente, a quienes agradezco sus valiosas observaciones.

Las notas

He hecho dos cuerpos de notas, al texto latino y al español. Las notas al texto latino advierten sobre la preferencia por lecturas de ediciones distintas de las de Krüger: en estos casos, entre corchetes cuadrados fue introducida la lectura que se consideró como errónea,

y entre corchetes agudos la lectura que fue aceptada (*vid. infra*, n. 39 al latín). Hay también notas que indican diferencias con las fuentes de los textos que cita la *Consultatio*; (*vid. infra* n. 88 al latín) otras que proporcionan aclaraciones de orden sintáctico, o sobre abreviaturas que presenta el texto.

Las notas al español ofrecen, en su mayor parte, la explicación a los casi innumerables términos técnicos jurídicos que aparecen en la obra indicando, en algunas, las diferencias entre el derecho romano clásico y el vulgar. Pero también ofrecen aclaraciones sobre términos o frases cuyo sentido podría prestarse a duda.

En general, la referencia bibliográfica de las notas se presenta de forma abreviada, pero puede buscarse la cita completa en la bibliografía. Menciono a continuación los títulos completos de las abreviaturas más frecuentemente usadas.

DDR — *Diccionario de derecho romano* (Gutiérrez-Alviz)

DPR — *Derecho privado romano* (D'Ors)

EDRL — *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Berger)