

TEXTO LATINO Y ESPAÑOL

CONSULTATIO VETERIS CIVISDAM IVRISCONSULTI	1
CONSULTA DE UN JURISCONSULTO ANTIGUO	1

CONSULTATIO VETERIS CIVISDAM IVRISCONSULTI

- I,1 Consuluisti me, utrum inter fratrem et sororem habita de
rebus dividendis pactio virtutem aliquam possit retinere: quam
tamen pactionem dicis mulierem illam metu mariti et impe-
rio subscripsisse et ignorasse, quae vel quales condiciones ipsi
I,2 pactioni fuissent inditae vel insertae. Ergo si ita est, quemad-
modum tua consultatione significas, pactum huiusmodi iure
dissolvitur nec stare poterit, quia legum beneficiis omnimodis
I,3 impugnatur. Primoreque iuxta id quod proposuisti capite in-
viti pactio et metu coacti ipsis legibus de pactis clamantibus
apertissime infirmatur: nam manifeste constitutum est, ne¹
I,4 quispiam pacisci cogatur invitus. Dein textus memoratarum

¹ *ne* = conjunción de oración subordinada completiva.

¹ *pactio: pactio*. Convenio, acuerdo de voluntades de dos o más partes, del que no se derivan por sí solas obligaciones en el derecho romano, *vid.* Gutiérrez-Alviz, *DDR.*, s. v. *pactio, pactum, conventio*. En este texto *pactio* debe entenderse como convenio, pues en derecho romano clásico un pacto no produce obligaciones, sino sólo excepciones (recurso que utilizaba el demandado para rechazar la demanda); aquí se trata de un convenio de división de bienes.

² El término *imperium*, en sentido lato, representa la soberanía o el poder que en la época de la monarquía ejercía el rey; posteriormente, en la época de la República, significa el poder de los altos magistrados (cónsules, pretores, etc.) e incluso de los generales del ejército. En la época imperial, ante todo se refiere al poder del emperador. Pero también encontramos que *imperium* se traslada al ámbito familiar, teniendo una aplicación más específica, pues indica la autoridad o la potestad del padre de familia y, por extensión, la potestad del marido. Este uso familiar de *imperium* es el que se distingue en este pasaje y en 1,4: la potestad del marido sobre la mujer. Por este

CONSULTA DE UN JURISCONSULTO ANTIGUO

- 1,1 Me consultaste si un pacto¹ habido entre hermano y hermana, en torno a división de bienes, puede mantener alguna fuerza; no obstante mencionas que aquella mujer suscribió un pacto por miedo y orden² del marido e ignoró qué o cuáles condiciones se habían puesto o insertado al propio pacto.
- 1,2 Por lo tanto, si así es —tal como lo manifiestas en tu consulta—, el pacto³ de esta naturaleza se disuelve por derecho⁴ y no podrá mantenerse, porque en todo caso es impugnado por los beneficios de las leyes.⁵ Y del mismo modo lo que
- 1,3 expusiste en el primer párrafo —el pacto del que obra contra su voluntad y obligado por miedo—, se invalida claramente por las mismas leyes que proclaman acerca de los pactos: pues manifiestamente se ha establecido que nadie sea obligado a pactar contra su voluntad. Además, el texto de
- 1,4 las leyes referidas [abajo] así [lo] contiene “[los pactos]

motivo he traducido *imperio mariti* como “por orden del marido”. *Vid. Thesaurus Linguae Latinae*. Vol. VII, 1, fasc. IV s. v. *imperium*.

³ Adviértase el uso indistinto de los términos *pactio* (1,1) y *pactum* (1,2) como “convenio”.

⁴ *por derecho: iure*. Entiéndase aquí el concepto de la expresión *ipso iure* (en virtud del propio derecho), referente a los efectos producidos en virtud de la propia norma sin necesidad de previa solicitud o intervención de una parte. Esta locución es opuesta a la expresión *ope exceptionis* (en virtud de una excepción). *Vid. Berger, Adolf. EDRL., s. v. ipso iure*.

⁵ *por los beneficios de las leyes: legum beneficiis*. Se refiere a “beneficios” concedidos por las leyes, por los que se permitía a ciertas personas impugnar determinados actos jurídicos. En derecho clásico, el medio ordinario de impugnación de actos realizados *metus causa*, como es el que se preve en el caso, era la *in integrum restitutio*, que ya era llamada *beneficium*. *Vid. D’Ors., DPR., § 245. Vid. infra n. 37.*

legum sic continet: 'quas² libero arbitrio et voluntate confecit': quis erit tam destitutus sapientia et vacuus intellectu, ut dicat illam pactionem fortem et firmam esse debere, quam mulier metu coacta mariti subscripsit imperio, ac sic liberam voluntatem et proprium arbitrium non intellegitur habuisse?

I,5 Ac per hoc ipso legum capite, sicut iam supra dictum est, tale pactum nullius iudicatur esse momenti, quantum leges subter annexae testantur.

I,6 Ex corpore³ Gregoriani⁴ lib. II:

Imp.⁵ Severus A.⁶ Iulio Conserturino. Ea, quae per vim et metum gesta sunt, etiam citra principale auxilium irrita esse debere iam pridem constitutum est. Accepta⁷ Kal. Iul. Dextro II⁸ et Crispino⁹ cons.¹⁰ a. 196

² *quas, i. e., pactiones.*

³ *corpore*: el término corpus se refiere precisamente al volumen de la obra. El autor de la *Consultatio* utiliza indistintamente esta voz, tanto para referirse al volumen de los códigos, como para referirse al volumen de las *Sentencias de Paulo*. Cfr. Cs. 3,7.

⁴ *Gregoriani, i. e., Codicis.*

⁵ *imp.*, entiéndase *imperator* = emperador.

⁶ A. Abreviatura de *Augustus* = Augusto. Vid. R. A. de la Braña, *Siglas y Abreviaturas Latinas, s. l. A.*

⁷ *accepta, i. e., constitutio*. Son cuatro los vocablos usados para introducir las fechas de las constituciones de los códigos *Gregoriano*, *Hermogeniano* y *Teodosiano*; el término *pp.*, abreviatura de *proposita*, se encuentra usado veintisiete veces: quince son del *Gregoriano* y doce de el *Hermogeniano*; el término *data* es usado dieciséis veces: nueve del *Hermogeniano* y siete del *Teodosiano*; la voz *accepta* sólo se encuentra usada una vez en una constitución del *Código Gregoriano* (Cs. 1,6); finalmente, el vocablo *allegata* también es usado una vez, en una constitución proveniente del *Código Hermogeniano* (Cs. 9,4).

⁸ El número romano que en las constituciones citadas aparece con frecuencia junto a nombres de emperadores o cónsules, indica el año de su consulado. Vid. Bickerman, E. J., *Chronology of the Ancient World*, Londres, Thames and Hudson, 1969, cap. VIII y IX.

⁹ En el año 196 fueron cónsules C. Domitius Dexter II. L. Valerius Messala Tharsea Priscus. Vid. Bickerman, E. J., *op. cit.*, cap. VIII.

¹⁰ *cons.*, entiéndase *consulibus*.

⁶ *en el mismo sumario de leyes*: se refiere al *Código Gregoriano*, del cual extrae todas las leyes que cita a continuación.

⁷ *Código Gregoriano*: es la colección más temprana y sistemática de consti-

que [alguien] realizó con libre juicio y voluntad [tienen valor]"; ¿quién será tan desposeído de inteligencia y carente de intelecto, que diga que debe ser fuerte y firme aquel pacto que una mujer, obligada por miedo, suscribió por orden del marido, y así se entiende que [ella] no posea voluntad libre y albedrío propio? Y por esto, en el mismo sumario de leyes,⁶ como ya arriba se dijo, se juzga que semejante pacto de ningún valor es, como las leyes abajo anexas lo atestiguan.

I,5

I,6 Del cuerpo del Gregoriano,⁷ libro II:

Augusto Emperador Severo, a Julio Conserturino.⁸ Aquellas cosas que se han ejecutado por violencia y miedo, aunque [se hayan hecho] con el apoyo del príncipe,⁹ se ha establecido hace tiempo que deben ser nulas. Aceptada en las Calendas de julio,¹⁰ siendo cónsules Dextro en su segundo año de consulado, y Crispino.¹¹

tuciones imperiales, de carácter privado, redactada en Oriente no antes del 291 d.C., por un jurista llamado Gregorio o Gregoriano. Contiene constituciones imperiales, desde la época de Adriano hasta la de Diocleciano, distribuidas en catorce libros, los cuales estaban divididos en títulos, y, por orden cronológico, en cada uno de ellos se insertan las constituciones. El *Codex Gregorianus* no se conserva, sólo es conocido por fragmentos incluidos en los *Vaticana Fragmenta*, *Collatio*, la propia *Consultatio*, la *Lex Romana Visigothorum* y la *Lex Romana Burgundionum*. Vid. Berger, A., *EDRL*, t. v. *Codex Gregorianus*. P. Krüger, T. Mommsen, C. Studemund, *op. cit.*, p. 223.

⁸ *Julio Conserturino*. Es el nombre de un particular a quien el emperador daba su respuesta u opinión en relación con una controversia planteada por aquél. Estas respuestas que da el emperador a consultas de particulares fueron un tipo de *constituciones* llamadas *rescriptos*. En la *inscriptio* estas constituciones solían llevar, tal como se observa en la *consultatio*, el nombre del emperador y del destinatario; y en la *subscriptio* la fecha y el lugar de la publicación. Los verdaderos rescriptos aparecen con Adriano y representan una continuación de la tradición de los *responsa* (decisiones de los juristas a consultas que les habían sido hechas) de la antigua jurisprudencia libre de la época republicana, pero la autoridad de que procede la nueva doctrina interpretativa no es ya de los juristas, sino la del mismo emperador. Vid. D'Ors, *DPR*, p. 78, 80 y 82. De Francisci, Pietro, *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, Madrid, RDP., 1954.

⁹ *con el apoyo del príncipe: principale auxilium*, se refiere al respaldo del emperador.

¹⁰ 1º de julio.

¹¹ En lo referente a la indicación de las fechas, los romanos designaban con nombres especiales tres días del mes, a saber: *Kalendae*, *-arum* = el día

- 1,7 Item alia ex corpore et libro supra dicto:
Imp. Antoninus A. Iuliae Basiliae. Pacta, quae ab inuitis contra¹¹ leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est¹² et cet. PP.¹³ V. Kal. Aug. Antonino A. VI et Albino cons.¹⁴ a. 213
- 1,8 Imp. Alexander A. Dionisyo. Ad locum: Pactum, quod mala fide factum est, irritum esse et cetera. PP. II id. Sept. Alexandro Aug. cons. a. 222
- 1,9 Item alia eodem libro et corpore:
Imp. Diocletianus et Maximianus AA.¹⁵ Aurelio Heraclidi. Si non ex mandato uxoris tuae adversario eius cautionem

¹¹ [contra] «vel contra». He aceptado la lección de Huschke.

¹² *nullam vim habere indubitati iuris est*. Literalmente: "es de derecho indudable que ninguna fuerza tienen".

¹³ *pp.* entiéndase *proposita* = propuesta, publicada. Se refiere a la ley que está citando. *Vid.* R. A. de la Braña, *op. cit.*, s. 1., *pp.* *Vid. supra* n. 7.

¹⁴ En el año 213 fueron cónsules: *Imp. Antoninus IIII D. Caelius (Calvinus) Balvinus II*. *Vid.* Bickerman, *op. cit.*, cap. VIII, Krüger: [VI et Albino] «III et Balbino».

¹⁵ *AA.* abreviatura de Augusti = Augustos.

primero, *Nonnae, -arum* = el día 5 en todos los meses, excepto en los de marzo, mayo, julio y octubre, que eran el 7; e *Idus, -uum* = el día 13, excepto en dichos cuatro meses, que eran el 15. Basándose en estas fechas fijas, indicaban los días de la siguiente manera: el día anterior de una de los tres días fijos se decía *pridie* y estaba seguido del acusativo del día al cual se refería, ej. *pridie Kalendas Maias* = 30 de abril. En cambio, el día posterior se decía *postridie* seguido del acusativo del día al que se refería, ej. *postridie Kalendas Maias* = 2 de mayo. Finalmente, para indicar los demás días se usaban los números ordinales, calculando cuántos días faltaban para el más próximo, *Kalendas, Nonas* o *Idus* e incluyendo en la cuenta también el día del cual se partía y aquel al que se llegaba; en cuanto a la expresión, se hacía, por lo común, anteponiendo las palabras *ante diem tertium, quartum, etc.*, a los acusativos *Kalendas, Nonas* e *Idus*, con los cuales concierta el nombre del mes, por ejemplo: *ante diem quintum Kalendas Augustas* = 28 de julio. *Vid.* Broccia, Sebastiano, *Sintassi Latina*, Roma, Vittorio Bonacci Editore, 1966, pp. 90 y 91. Advértase que en esta obra ya se ha suprimido, en la mayoría de las fechas de las constituciones, la expresión *ante diem* y simplemente se antepone el número que debe restarse del día fijo.

¹² *Constitutiones: constitutionesque*. La *constitutio principis* es un tipo de ley que, bajo la época imperial, es la fuente suprema del Derecho, emanada

I,7 Así otra del cuerpo y libro arriba mencionado:

Augusto Emperador Antonino, a Julia Basilia. Es de derecho indudable que los pactos que se hacen, contra las leyes y constituciones,¹² por quienes obran contra su voluntad, ninguna fuerza tienen, etcétera. Propuesta a 5 días de las Calendas de agosto,¹³ siendo cónsules el augusto Antonino, en el sexto año de su consulado, y Albino.

I,8 Augusto Emperador Alejandro, a Dionisio. En el pasaje: Un pacto que de mala fe¹⁴ se ha hecho, es nulo, etcétera. Propuesta a 2 días de los Idus de septiembre,¹⁵ siendo cónsul el augusto Alejandro.

I,9 Y otra en el mismo libro y cuerpo:

Augustos emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelio Heráclido. Si no fue por mandato¹⁶ de tu esposa que otor-

de la voluntad del emperador, en virtud del principio de que "lo grato al príncipe tiene fuerza de ley". Esta fuente da lugar a la formación de un *ius novum* o *extraordinarium*, a diferencia del derecho tradicional. Tienen el carácter de *constitutio* los *edicta* (medidas de carácter amplio), *mandata* (instrucciones dadas a los funcionarios), *decreta* (resoluciones judiciales y de otra especie) y *rescripta* (dictámenes jurídicos dados para cada caso). *Vid.* De Francisci, Pietro, *op. cit.*, p. 667. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 52. Kaser, Max, *Derecho romano privado*, Madrid, REUS, 1968, p. 21.

¹² 28 de julio.

¹⁴ *de mala fe: mala fide*. Mala fe: conducta o estado de conciencia en el sujeto que, en una relación jurídica, actúa contra las reglas de la buena fe, por ejemplo: poseyendo, a sabiendas, una cosa que no le pertenece; adquiriendo una cosa respecto a la que sabe que el enajenante no tiene título bastante para enajenarla, etc. *Vid.* Gutiérrez Alviz, *DDR*, s. v. *mala fides*. Aquí puede significar el engaño o disimulo al hacer un pacto. Nótese que en el caso resuelto por el autor de la *consultatio* la mujer ignora las condiciones del pacto, por lo que la mala fe pudo consistir en ocultárselas o impedir que las conociera.

¹⁵ 12 de septiembre.

¹⁶ *por un mandato: ex mandato*. Contrato de mandato: contrato consensual, bilateral imperfecto, gratuito y de buena fe por el que una persona denominada mandante, *mandator* o *dominus negotii*, encarga a otra, denominada *mandatarius* o *procurator*, la realización de uno, varios o todos sus asuntos, quedando éste obligado a realizar la misión encomendada y a rendir cuentas por ella. El mandante puede quedar eventualmente obligado a resarcir los gastos efectuados por el mandatario. No implica remuneración para el mandatario, con lo que se diferencia del arrendamiento de obras. *Vid.* D'Ors., *DPR*, p. 471.

remisisti, idque evidentibus documentis monstrari potest, quod citra conscientiam uxoris tuae et ea invita factum est, carebit effectu. PP. VIII id. Sept. Diocletiano V et Maximiano III cons.¹⁶

I,10 Item alia eodem libro et corpore:

Impp. Carus et Numerianus AA. Aurelio.¹⁷ Cum fraudis studio transactionem interpositam esse dicas, quod inter vos gestum est, infirmat iuris auctoritas et reliqua. PP. VI idus Decemb. Caro et Carino consulibus. a. 283

I,11 Ergo si leges servantur et custodiuntur principum statuta, pactionem, de qua locuti sumus, manifestissimum est nullas

I,12 vires habere.¹⁸ Nam hoc loco Theodosiani legem de pactis pro hoc credidi inserendam, quia initium ipsius constitutionis tale est, ut dicat: 'Si adversum pacta vel transactiones, quas libero arbitrio et voluntate confecit, putaverit¹⁹ esse veniendum, et poenam reddat et emolumenta perdat et infamiam in-

¹⁶ Es dudosa la fecha de este rescripto. En el año 290 estuvieron como cónsules: Diocleciano en su IIII año, y Maximiano en su III; en el año 293 Diocleciano en el V, y Maximiano en el IIII. Vid. Bickerman, *op. cit.*, cap. VIII.

¹⁷ [Impp. Carus et Numerianus] (Imppp. Carus Carinus et numerianus AAA.), Krüger.

¹⁸ *manifestissimum est nullas vires habere*. Literalmente: *muy claro es que ningunas fuerzas tiene*.

¹⁹ *putaverit*, tiene sentido impersonal.

¹⁷ *enviaste una caución: cautionem remisisti*. La *cautio* era una garantía de carácter personal consistente en una promesa de pagar una cantidad si se hace o deja de hacer algo. La promesa podía estar o no asegurada con fiadores. Podía ser concertada voluntariamente o por indicación del magistrado, teniendo en este caso carácter de una *stipulatio pretoriae*. Vid. Berger, Adolf, *EDRL.. s. v. cautio*.

¹⁸ Esto es, la garantía.

¹⁹ 6 de septiembre.

²⁰ *ha sido interpuesta una transacción: transactionem*. En derecho clásico, la *transactio* era un tipo de *pactum* por el cual se resolvía, extrajudicialmente, una controversia, mediante la renuncia del actor a su acción y a cambio de entregas efectivas o promesas formales que podían ser recíprocas. Por tanto, en derecho romano clásico la transacción no es más que un pacto al que se pueden entregar estipulaciones; pero en el derecho postclásico se convierte

gaste una caución¹⁷ a un adversario suyo, y esto se puede demostrar con documentos evidentes, lo que fue hecho¹⁸ sin conocimiento de tu esposa y sin su voluntad, carecerá de efecto. Propuesta a 8 días de los Idus de septiembre,¹⁹ en el quinto año del consulado de Diocleciano y tercero de Maximiano.

I,10 Y otra en el mismo libro y cuerpo:

Augustos emperadores Caro y Numeriano, a Aurelio. La autoridad del derecho invalida lo que se ha hecho entre vosotros, si dices que se ha interpuesto una transacción²⁰ con voluntad de engaño, y demás. Propuesta a 6 días de los Idus de diciembre,²¹ siendo cónsules Caro y Carino.

I,11 Por lo tanto, si se observan las leyes y se respetan los estatutos de los príncipes,²² es muy claro que el pacto acerca

I,12 del que hemos hablado no tiene fuerza alguna. En este lugar, pues, he creído que debe ser introducida la ley del Teodosiano²³ acerca de los pactos; por esto, porque el principio de la misma constitución es tal, que dice: "si uno considerara que debe procederse contra los pactos o transacciones que [alguien] hizo con libre albedrío y voluntad, pague la pena, pierda los emolumentos e incurra en infamia". Pero

en un contrato "innominado" que puede tener sanción. Justamente este último aspecto es el que refleja este texto. *Cfr. Consultatio* 1, 12. *Vid. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. transactio. Vid. D'Ors, DPR., § 98.*

²¹ 8 de diciembre.

²² *principum statuta*: se refiere a las constituciones imperiales. *Vid. supra* n. 12.

²³ *Código Teodosiano*. Es una colección oficial de constituciones imperiales ordenada compilar por el emperador Teodosio II y que entró en vigor el 19 de enero de 439 d.C. El código está dividido en 16 libros y éstos en títulos, insertándose en ellos constituciones cronológicamente ordenadas, desde los tiempos de Constantino (312 d.C.) hasta los de Teodosio (438 d.C.). La comisión compiladora fue autorizada por el emperador para omitir frases superfluas, para hacer adiciones, enmiendas y alteraciones a los textos. Una gran parte del Código Teodosiano encontró aceptación en la *Lex Romana Visigothorum* y más tarde en el Código de Justiniano, no sin algunas alteraciones. El Código Teodosiano estuvo en vigor, en el Oriente, hasta su abrogación por el Código de Justiniano (primera edición, 529) y en Italia hasta el año 554. *Vid. Berger, EDRL., s. v. Codex Theodosianus.*

currat':²⁰ sed ille, qui liberum arbitrium habuit, non ille, qui invitus fecit et faciendi voluntatem non habuit.

- 2,1 Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti, ut diceres divisionem in castello sic factam a marito mulieris ipsius, ut illa nesciente domus cum membris suis vel hospitiiis
- 2,2 circumiectis divisa sit. Sine conscientia uxoris²¹ si ea praedictus maritus fecerit nulla aequalitate servata, nulla compensatione in omnibus custodita, ad haec verba ex legum constitutione respondi maritum in negotiis uxoris sine mandato non recte aliquid definire: nec posse aliquid firmum et stabile esse, quod sine conscientia uxoris de rebus uxoriis visus fuerit transegisse, praesertim si doceatur inutilis esse et sine aequalitate vel compensatione ipsa divisio. Notum est, quod etiam
- 2,3 si mandato uxoris niteretur et fraudulenta divisio vel minus aequalis posset ostendi, vacua et inanis specialiter remaneret.
- 2,4 Adde quod sine uxoris conscientia maritus dicitur definisse, qualem poterit habere virtutem? aut quid valebit, cum primum uxor hoc refragari voluerit? Sed ne forte dicat 'amplexa es divisionem et acquivisti rebus divis'is', respondendum est legaliter et pro omni veritate hoc specialiter habendum, quia²²

²⁰ reddat... perdat... incurvat: subjuntivos yusivos.

²¹ uxoris: mujer casada. Vid. Berger. A. EDRL, s. v. uxor.

²² quia está usada como conjunción completiva. Este uso es el propio del latín decadente.

²⁴ La división era necesaria cuando había varios propietarios de una cosa común (copropiedad) o varios herederos de una misma herencia. En derecho posclásico, la división de cosa común se configura como un contrato innominado. En el caso que contempla este texto, la división podría ser respecto de una herencia, o más probablemente, respecto de una casa en copropiedad. Vid. D'Ors, DPR., § 239. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. divisio; actio familiae exercundae.

²⁵ en la villa: in castello. Agrupación urbana reducida. Vid. Berger, Adolf., EDRL., s. v. castellum.

²⁶ compensación: compensatione. Al parecer, esta palabra no está aquí usada en el sentido jurídico clásico (cuenta de las deudas y los créditos recíprocos de un deudor y un acreedor, de manera que el primero sólo queda a deber el saldo o diferencia entre lo que debe y acredita), sino más bien en su significado primario de "equilibrio". Vid. Fernández de León, Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, Buenos Aires, SEA, 1962. s. v. compensación.

el que tuvo libre albedrío, no aquel que forzado lo hizo y no tuvo voluntad de hacerlo.

- 2,1 En segundo lugar, pensaste que debía ser consultado acerca de este concepto: pues dijiste que la división²⁴ en la villa²⁵ fue hecha por el marido de la misma mujer, de tal manera que, ignorándolo ella, la casa fue dividida en sus partes o
- 2,2 alojamientos circundantes; si el marido mencionado, sin conocimiento de la esposa hizo esto, sin observar equidad alguna ni guardar ninguna compensación²⁶ en absoluto; respecto de estas palabras²⁷ he respondido —con base en la constitución de las leyes—, que el marido nada determina con justicia en los negocios de la esposa, sin su mandato. Y no podía ser firme y estable lo que, sin el conocimiento de la esposa, se hubiese demostrado que se pactó acerca de las cosas de la esposa;²⁸ sobre todo si se hace ver que la misma división es perjudicial y sin igualdad ni equilibrio. También se conoce que, si la división se apoyara en un mandato de la esposa y pudiera demostrarse fraudulenta o poco equitativa, permanecerá especialmente vana e inútil.
- 2,4 Añade que, lo que sin el conocimiento de la esposa se dice que determinó el marido ¿qué valor podrá tener? ¿o
- 2,5 qué valor tendrá en cuanto la esposa quisiera que esto se impugnara? Pero no sea que diga: “aceptaste la división,²⁹ y quedaste satisfecha con las cosas divididas”, se debe respon-

²⁷ Entiéndase: “respecto de esto que tú dices”.

²⁸ *acerca de las cosas de la esposa: rebus uxoriis*. En derecho clásico, *res uxoriae* son los bienes adquiridos por el marido por razón del matrimonio, sea en concepto de dote, sea procedentes de la *manus* adquirida sobre la mujer, los cuales se revertirán a ésta a la disolución del matrimonio. En cuanto a la dote (*dos*), es una donación especial que se hace al marido, de parte de la mujer, con el fin de contribuir a las cargas económicas del matrimonio; pero aunque se haga de la propiedad del marido, la dote es “cosa de la mujer”, pues ésta puede eventualmente recuperarla. Esto determina ciertas limitaciones para el marido al momento de la disposición de los bienes dotales. Por ejemplo: el marido no puede manumitir esclavos dotales sin permiso de su mujer, o responde por culpa de la pérdida de las cosas dotales, *etc. vid.* D’Ors, *DPR.*, § 342, 344 y 346. Aquí se refiere a cosas que son propiedad de la mujer, de las cuales no puede disponer el marido. El texto presupone una situación en que la esposa tiene un patrimonio propio.

²⁹ *aceptaste la división*: se refiere a la esposa.

etiam inter maiores personas et legales si fraudulenta divisio facta probetur, legibus rescinditur, et a iudice divisio ipsa aestimantibus magnis viris ad meliora reducitur,²³ et facta compensatione firmior divisio constituitur, sicut lex infra scripta evidenti lectione declarat.

2,6 Ex corpore Gregor. libro III:

Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae. An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciae praesente parte diversa diligenter examinabit: et si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam maioribus in perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabit.²⁴ PP. XVII Kalendas Iul. ipsis VI et Constantio III cons.²⁵ a. 290

2,7 Item alia eodem libro et corpore:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aproniae Mammae. Si divisio inter et et sororem tuam non bona fide facta est, etiam citra principalis restitutionis auxilium, quod etiam maioribus tribui solet, ad aequitatis temperamentum reformari po-

²³ *ad meliora reducitur. Vid. n. 30 al texto castellano.*

²⁴ *in melius reformabit. Vid. n. 32 al texto castellano.*

²⁵ En el año 290 fueron cónsules: Diocleciano, en el año IIII, y Maximiano en el año III. *Vid. Bickerman, op. cit., cap. VIII. El Código Justiniano (3, 38, 3) también lo apoya: [ipsis VI et Constantio III cons.] ipsis IIII y III aa. cons.*

³⁰ *es mejorada: ad meliora reducitur. Literalmente: es llevada a cosas mejores.*

³¹ *rector de la provincia: rector provinciae.* En el bajo imperio, el rector era el gobernador o presidente de una provincia. Pertenecía a la categoría de los *clarissimi*. El imperio estaba dividido en cuatro "prefecturas" subdivididas en "diócesis". Cada diócesis comprendía varias "provincias" y cada provincia varias "ciudades". Las prefecturas estaban administradas por prefectos (*illustres*), las diócesis por vicarios (*spectabiles*) y las provincias por rectores (*clarissimi*). Los rectores, privados de todo mando militar, tenían a su cargo en general el orden y la tranquilidad de su provincia, realizaban las funciones de policía, cobraban los impuestos, ejercían la jurisdicción civil y penal en la primera instancia, salvo las cuestiones de pequeña impor-

der legalmente, y en favor de toda verdad debe tenerse [en cuenta] esto en particular: que también si se prueba que se realizó una división fraudulenta entre personas mayores y capaces, es rescindida por las leyes; y la misma división, juzgándola importantes varones, es mejorada por el juez³⁰ y, hecha la compensación, es establecida una división más firme, así como la ley escrita abajo lo declara con evidente lección.

2,6 Del cuerpo Gregoriano, libro III:

Augustos emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelia Severa. El rector³¹ de la provincia examinará diligentemente, estando presente la otra parte, si debe deshacerse la división, la cual expones que ya se ha hecho: y mejorará³² lo que constara que se hizo injusta o desigualmente, si demostrara que ésta³³ no careció de fraudes, puesto que también se suele auxiliar a los mayores en las divisiones hechas con fraude. Propuesta a 17 días de las Calendas de julio,³⁴ siendo cónsules los mismos Augustos³⁵ en su cuarto y tercer año de consulado, [respectivamente].³⁶

2,7 Así otra en el mismo libro y cuerpo.

Augustos emperadores Diocleciano y Maximiano, a Apronia Mama. Si la división entre tú y tu hermana no fue hecha de buena fe, aun con el auxilio de la restitución principal³⁷ —que también suele otorgarse a los mayores—, puede corregirse en proporción de equidad, etcétera. Propuesta a los 6

tancia, que estaban a cargo de magistrados de las ciudades. *Vid.* De Francisci, Pietro, *op. cit.*, p. 647-649. Argüelles, P., *Historia del Derecho Romano*, p. 260.

³² *mejorará: in melius reformabit*. Literalmente: *corregirá para mejor cosa*. Compárese la similitud de esta expresión con *ad meliora reducitur* en *Cr.* 2, 5.

³³ *ésta*: se refiere a la división.

³⁴ 15 de junio.

³⁵ *los mismos*, se refiere a los emperadores Diocleciano y Maximiano.

³⁶ *Cfr.* n. 25 al texto latino.

³⁷ *incluso con el auxilio de la restitución principal: principalis restitutionis. Restitutio in integrum*, restitución por entero, por completo. Medida consistente en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o la condición a su estado original, como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiera realizado. *Vid.* Berger, Adolf, *EDRL.*, s. v. *restitutio in integrum*.

test et cet. PP. VI Kalendas Iul. Maximiano II et Aquilia
consulibus.²⁶ a. 286

- 3,1 Tertio loco vel capite interrogandum me specialius censuis-
ti, utrum²⁷ contra iudicium iri possit, quod adversus mari-
tum in causa mulieris prius datum est, eo quod mandato usus
fuerit uxoris suae et in causa ipsa victus abscesserit et contra
eum iudicium prolatum fuerit. Addidisti etiam, quod man-
datum neque gestis legaliter fuerit allegatum, nec satisfactorem
3,2 dixisset, quam agebat. Quod si verum est, illud iudicium dici
non potest. Sed²⁸ nec iudices sine verecundia et turpitudine
erunt, qui personam in ipso litis initio non inquisierunt, sicut
est legum, nec fecerunt, ut satisfactorem daret procurator,
quod et consuetudinis est et re vera legaliter observatur. Ac

²⁶ En el año 286 fueron cónsules: *M. Iunius Maximus II. et Vettius Aquilinus*. Vid. Bickerman, *op. cit.*, cap. VIII. Esto también lo atestigua Krüger: [*Aquila*] *«Maximo II et Aquilino»*.

²⁷ *utrum*: acerca de que si. Introduce oración interrogativa indirecta.

²⁸ *sed* muestra aquí un matiz de encarecimiento.

³⁸ 26 de junio.

³⁹ *contra un juicio: iudicium*. Término que técnicamente ofrece significados muy diversos: juicio o instancia judicial, proceso, acción, fórmula de la acción entregada por el magistrado en la fase *in iure* del procedimiento formulario de la época clásica, la propia fase *in iure*, la sentencia o decisión jurisdiccional que pone fin al proceso, etc. Vid. Berger, Adolf, *EDRL*, s. v. *iudicium*. Esta última acepción, que según Berger es difícilmente clásica, sería la aplicable en el texto.

⁴⁰ *en causa de la mujer: in causa mulieris*. En el lenguaje clásico, es el juicio que promueve la mujer para recuperar los bienes de la dote al terminar el matrimonio. Vid. *supra* n. 28. Aquí parece referirse a un asunto cualquiera de la mujer.

⁴¹ Se refiere no al mandato que recibió el marido para usar las cosas de la mujer, sino al mandato por el que la mujer encargó a un procurador que reclamara esas cosas.

⁴² *en los actos: gestis*. El verbo *gerere* tiene aquí el sentido de "llevar un acto o una acción jurídica". Vid. Heumann — Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Akademische Druck — U. Verlagsanstalt, Graz — Austria, 1971, s. v. *gerere*.

⁴³ Esto es, el marido.

días de las Calendas de julio,³⁸ siendo cónsules Maximiano en su segundo año, y Aquilino.

- 3,1 En tercer lugar o capítulo, decidiste interrogarme más especialmente acerca de si se podía ir contra un juicio ³⁹ que, en causa de la mujer,⁴⁰ se dio antes en contra del marido, por el hecho de que usó del mandato ⁴¹ de su esposa, y en el mismo proceso resultó vencido, y contra él se pronunció la sentencia. Agregaste también que el mandato ni fue alegado legalmente en los actos ⁴² [del proceso], ni había dado fiador aquel mismo ⁴³ que había sido hecho procurador ⁴⁴ por la esposa, y así había promovido la causa ⁴⁵ que llevaba. Cosa que, si es verdad, aquello no puede llamarse juicio. Y no quedarán los jueces ⁴⁶ sin vergüenza ni indignidad, puesto que no investigaron la personalidad ⁴⁷ en el mismo inicio del proceso ⁴⁸ —tal como es propio de leyes—, ni hicieron que el procurador diera fiador; lo cual, tanto es propio de la
- 3,2

⁴⁴ *procurador: procurator*. Representante procesal en virtud de un mandato especialmente recibido de la parte en cuyo nombre actúa. Debía ser un ciudadano libre, que hacía esta gestión para cumplir un deber moral (*officium*), y no por el interés de una retribución. Estaba obligado, según los casos, a garantizar a la parte que comparecía personalmente por las denominadas *cautio de rato* y *cautio ratam rem dominum habiturum*. Vid. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. *procurator ad litem*. D'Ors. DPR., § 473.

⁴⁵ *había promovido la causa: causam dixisset. Dicere causam* = "defender" o "promover la causa".

⁴⁶ *los jueces: iudices*. Bajo el antiguo procedimiento formulario, se designa como juez a un simple particular elegido por las partes de la fase *in iure* del proceso, el cual era el encargado de conocer y decidir de un proceso determinado. Posteriormente, bajo el procedimiento extraordinario Vid. *infra* n. 167, es juez el funcionario imperial con jurisdicción y competencia adecuada ante quien las partes plantean su litigio y conoce desde su iniciación hasta la sentencia en primera instancia o en apelación, actuando en virtud de su competencia o por delegación de un funcionario superior. En el imperio tardío y en el lenguaje justiniano, *iudices* es un término colectivo para todo funcionario del Imperio. Vid. Berger, Adolf, EDRL., s. v. *iudex*. Aquí el texto nos indica que quienes conocen el caso es un grupo o colegio de jueces.

⁴⁷ Se refiere a la personalidad del procurador o representante, que, según el contexto, se acreditaría mediante la exhibición, en el proceso, del mandato que le fuera otorgado.

⁴⁸ *del proceso: litis*. Pleito, contienda judicial o proceso; cosa u objeto sobre el que se litiga. Indica una *actio* tanto *in rem* como *in personam*. Las partes en una *lis* son enemigas (*inimici*). Vid. Berger, Adolf, EDRL., s. v. *lis*.

- praeterea si hoc factum non est, nullam personam habuit litigandi. Sed nec illi potuerunt in causa proferre iudicium, ubi²⁹ fuit procuratoris ludificatoria inanis et nulla persona.
- 3,3 Quid potest esse miserius? quid abiectius? quid legibus sic contrarium, ut ingrediatur audientiam sedentibus iudicibus ille qui nullam in se habeat firmitatem et citra legum sollemnia
- 3,4 vanas actiones intendant? Respice leges subter adiectas: tunc intelleges, quod qui mandato utitur satisfactorem dare debet. Sed in illo mandato hoc³⁰ futurum est, ubi aut verbo mandatur aut gestis epistula mandati non legitur allegata. Ergo
- 3,5 testimonium legum, sicut iam dictum est, sequentium diligenter attendite: sic agnoscetis iudicium stare non posse, ubi ad agendum sollemnis persona, id est sollemniter ordinata, ingressa non fuerit.
- 3,6 Ex Pauli sententiarum lib. I:
Voluntarius procuratur, qui se negotiis alienis offert, rem ratam dominum habiturum³¹ cavere debet.³²
- 3,7 Item alia eodem libro et corpore:³³
Actoris procurator non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum satisfactorem cogitur.³⁴

²⁹ *ubi*: tiene sentido relativo.

³⁰ *hoc*, se refiere al hecho de dar fiador.

³¹ *rem ratam dominum habiturum esse*. Literalmente: "el dueño mantendrá el asunto invariable."

³² *Cs. 3, 6 = Paulo 1, 3, 3.*

³³ *corpore*. A diferencia de la mayoría de los casos, en que se emplea este término para referirse a alguno de los códigos (*Gregoriano, Hermogeniano o Teodosiano*), aquí *corpus* se refiere a las *Sentencias de Paulo*. *Vid. supra* n. 3.

³⁴ *Cs. 3, 7 = Paulo 1, 3, 5.*

⁴⁰ Se refiere al hecho de dar fiador.

⁵⁰ El autor llama *leges* a las *Sentencias de Paulo* cuando más bien son conocidas bajo el título de *Iura*. Se entiende por *lex* la expresión del poder legislativo del emperador, creada por su potestad; en cambio, el *Ius* es la doctrina tradicional basada en la costumbre, creada por la autoridad de los prudentes. *Vid. D'Ors, DPR.*, § 35 y 55.

⁵¹ *Solemne*, es decir, según una forma especial.

⁵² *Vid. n. 30*, en notas a la Introducción.

⁵³ *el dueño ratificará el asunto: rem ratam dominum habiturum* (literal-

costumbre, como en verdad es observado legalmente. Y además, si esto no se hizo, ninguna personalidad tuvo para litigar. Pero ni aquellos pudieron pronunciar sentencia de una causa en la que existió una falsa, vana y nula personalidad del procurador.

- 3,3 ¿Qué cosa puede ser más miserable? ¿Qué cosa más baja? ¿Qué [hay] contrario a las leyes, de modo que inicie la audiencia, permaneciendo inactivos los jueces, aquel que no tiene ninguna firmeza en sí mismo, e intenta acciones vanas sin las solemnidades de las leyes? Examina las leyes abajo añadidas: entonces entenderás que, quien hace uso de un mandato, debe dar fiador. Pero en aquel mandato esto ha de existir,⁴⁹
- 3,4 sea cuando es mandado por palabra, sea cuando no se recoge en las actas la carta alegada del mandato. Atended, pues, diligentemente el testimonio de las leyes⁵⁰ que siguen, como ya se ha dicho: así entenderéis que una sentencia no puede mantenerse, cuando no viniere para actuar una personalidad solemne,⁵¹ esto es, solemnemente constituida.
- 3,6 Del libro I de las Sentencias de Paulo: ⁵²
Un procurador voluntario que se ofrece en negocios ajenos, debe cuidar que el dueño ratificará el asunto.⁵³
- 3,7 Y otra en el mismo libro y cuerpo:
El procurador de un actor⁵⁴ está obligado, no sólo a defender al ausente, sino también a garantizar⁵⁵ que el dueño ratificará el asunto.

mente: *el dueño mantendrá invariable el asunto*). Se refiere a la *cautio de rato*, garantía o promesa concertada por vía de estipulación que puede ser exigida al *procurator* o representante que figura en un pleito por cuenta de otra persona, y en cuya virtud garantiza a la parte contraria que su representado ratifica en todo su gestión, por lo que el resultado del proceso será definitivo, y no demandará una segunda vez. *Vid.* Berger, Adolf, *EDRL.*, s. v. *cautio de rato*.

⁵⁴ *del actor: actoris*. Actor, el que ejercita una acción. La *actio* era el acto jurídico por excelencia enderezado a resolver una controversia. En la última jurisprudencia clásica hay una tendencia a identificar *actio* con la acción personal (*actio in personam*), en tanto se usa *petitio* por la acción real (*actio in rem*). El actor era el agente o encargado en los negocios o asuntos de otra persona. Con frecuencia dicho agente era un esclavo. *Vid.* D'Ors., *DPR.*, § 69. Berger, Adolf. *EDRL.*, s. v. *actor*.

⁵⁵ *a garantizar: satisdare*. En derecho clásico había la diferencia entre

- 3,8 Item alia eodem libro et corpore:
Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisfacere cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisfactione.³⁵
- 3,9 Item alia eodem libro et corpore:
Si satis non det procurator absentis,³⁶ actio ei absentis nomine non datur.³⁷
- 3,10 Quid ³⁸ apertius, quam leges supra scriptae declarant, quod nulla actio per procuratorem sine satisfactione intendi potest
- 3,11 aut proponi? Ergo si actio non datur illi procuratori, qui satis non dederit, quomodo poterit dici aut nominari iudicium, ubi accusationis ³⁹ vestigium nullatenus invenitur? Quid testificantur principes per constitutiones innumeras, nisi nulla esse debere iudicia, ubi procurator satisfactionem non dederit aut rem ratam dominum habiturum evidentissima sponsione firmarit? Attentus audi, quid loquitur lex subter adiecta: tunc intelleges cadere iudicia, quae sine procuratoris satisfactione fuerint omnino prolata.
- 3,12 Ex. corp. Theodosiani lib. II:
Impp. Valentinianus et Valens AA. Commune negotium et quibusdam absentibus agi potest, si praesentes rem ratam do-

³⁵ Cs. 3, 8 = Paulo 1, 3, 7.

³⁶ Si satis non det procurator absentis. Literalmente: si suficientemente no da el procurador de un ausente.

³⁷ Cs. 3, 9 = Paulo 1, 3, 8.

³⁸ Quid (est).

³⁹ [accusationis] (satisfactionis). He aceptado la lección de Schulting, pues parece tener más sentido que la de Krüger.

cavere (3,6) *Vid. supra* n. 17, y *satisfacere* (3,7). *Cavere*, para dar una garantía que consistía en una promesa de pagar una cantidad si ocurre o no ocurre algo; *satisfacere* es dar esa promesa, pero además con fiadores que aseguren su cumplimiento. Probablemente en la época de las *Sentencias* ya hay confusión de los términos como es frecuente observar en otros casos. *Vid. D'Ors., DPR., § 428 y 444.*

³⁶ del demandante: *petitoris*. *Petitor* era la persona que pedía o reclamaba una *actio*. La *petitio* generalmente se usó para la acción real (*actio in rem*); sin embargo, al parecer nunca existió una distinción técnica entre *actor* y *petitor*. En el lenguaje de la Cancillería del Imperio tardío *petitio* era una solicitud dirigida al emperador o a un alto oficial. *Vid. D'Ors., § 69. Berger, Adolf, EDRL., s. v. petitor y petitio.*

3,8 Así en el mismo libro y cuerpo:

El procurador de un demandante⁵⁶ debe ser obligado a garantizar que el dueño ratificará el asunto, si el adversario lo pide; pues nadie, sin garantía,⁵⁷ es idóneo en un asunto ajeno.

3,9 Y otra en el mismo libro y cuerpo:

Si el procurador del ausente⁵⁸ no garantiza,⁵⁹ no se le da la acción a nombre del ausente.

3,10 ¿Qué [es] más claro que lo que las leyes arriba escritas declaran: que ninguna acción puede intentarse o proponerse

3,11 a través de un procurador sin garantía? Por tanto, si no se da la acción a aquel procurador que no había garantizado, ¿de qué modo podrá decirse o llamarse sentencia, donde no hay vestigio alguno de garantía? ¿Qué cosa atestiguan los príncipes a través de innumerables constituciones, sino que deben ser nulos los juicios cuando el procurador no haya dado garantía o haya confirmado, mediante evidentísima promesa que el dueño ratificará el asunto?⁶⁰ Escucha atento lo que dice la ley abajo anexa: entonces comprenderás que se pierden los juicios que hayan sido llevados del todo sin garantía.

3,12 Del libro II del cuerpo del Teodosiano:

Augustos emperadores Valentiniano y Valente. Un proceso ordinario también puede ser llevado por algunas personas ausentes,⁶¹ si los presentes⁶² están dispuestos a garantizar que

⁵⁷ *sin garantía: sine satisfactione*. La *satisfatio* era un tipo de convención pretoria celebrada mediante una *stipulatio* con la finalidad de garantizar mediante fiadores el cumplimiento de una obligación previamente constituida. Vid. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. *satisfatio*. D'Ors, DPR., § 428.

⁵⁸ *procurador del ausente: procurator absentis*. Persona que asume la defensa de los intereses de una de las partes del litigio en su ausencia (con o sin su autorización). El procurador de un ausente estaba obligado a dar las garantías correspondientes (vid. *supra* n. 16 y 55). Vid. Berger, Adolf, EDRL., s. v. *procurator absentis*.

⁵⁹ *si no garantiza: si satis non det*. Literalmente: *si no procura suficientemente*. *Satisfidare* = garantizar.

⁶⁰ Adviértase que en la época de esta obra, además de la *cautio de rato* se admite otro tipo de garantía del procurador. Vid. *supra* n. 53.

⁶¹ *por algunas personas ausentes: quibusdam absentibus*. Se refiere a quienes promueven un proceso por medio de representantes (*procuratores o mandatarii*).

⁶² *si los presentes: si praesentes*. Se refiere a los *procuratores*.

minum habiturum cavere sint parati, vel si, quod⁴⁰ ab his petitur, iudicatum solvi satisfactione firmaverint. PP. VI id. Decem. divo Iovano et Varroniano cons.⁴¹ a. 364

3,13 Item eodem libro et titulo:

Impm. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pancratio pf. p.⁴² In principio quaestionis persona inquiri debet, utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto.⁴³ quibus rite et sollemniter constitutis potest esse sententia: praeteritis⁴⁴ autem his nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium etc. Dat.⁴⁵ prid. non. Apr. CP.⁴⁶ Antonio et Syagrio cons. a. 382

4,1 In nomine dei quid tractari aut observari debeat, quoties pacta inter partes emissa fuerint, si condiciones tales interponantur, quae nec legibus nec rationi conveniunt. Quid agere aut obicere adversario debeas, lectionibus subter adnexis poteris evidentius informari, quia tantum de dubiis rebus pacisci possumus. de rebus enim certis et incertis et futuris aut de crimine transigi nulla penitus ratione potest.

4,2

4,3 Paulus sentent. lib. I tit. de pact. et conventionibus vel transactionibus:

Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio iuri publico nihil derogat.⁴⁷

⁴⁰ quod, i. e. iudicatum.

⁴¹ Cs. 3, 12 = Cod. Theod. 2, 12, 2. Parati sunt... quid (Cod. Theod.).

⁴² pf. p. = praefecto praetorio. Vid. Capelli A. Dizionario di abbreviature latine ed italiane. Milán. Ulrico Hoepli, 1973. s. v. pr. p.

⁴³ Cs. 3, 13 = Cod. Theod. 2, 12, 3. [pf. p] «p. u.» = praefecto urbi. [persona inquiri debet utrum] «persona debet inquiri et utrum». Se acepta la lectura del Teodosiano pues es más lógica.

⁴⁴ praeteritis, participio con valor de oración subordinada condicional.

⁴⁵ Dat. abreviatura de Data. Se refiere a la propia constitución. Vid. R. A. de la Braña, op. cit., s. v. dat. Vid. supra n. 7.

⁴⁶ C. P. Abreviatura de C «constantino» P «olii» = Constantinopla.

⁴⁷ Cs. 4, 3 = Paulo 1, 1, 6.

⁶³ por éstos: ab his se entiende los ausentes, los dueños o propietarios.

⁶⁴ 8 de diciembre.

⁶⁵ establecidas... estas cosas: quibus... constitutis, se refiere a lo dicho en el párrafo anterior.

el dueño ratificará el asunto, o si confirmaran que es pagado con una fianza el juicio que por éstos⁶³ es solicitado. Propuesta a 6 días de los Idus de diciembre,⁶⁴ siendo cónsules el divino Juan y Varroniano.

3,13 Así en el mismo libro y título:

Augustos emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, a Pancracio prefecto del pretorio. En el inicio de una cuestión, la personalidad debe investigarse, y si se hace uso de un mandato recibido para llevar el proceso. Establecidas formal y solemnemente estas cosas,⁶⁵ puede haber sentencia; pero si estas cosas se omiten, ni suelen llamarse controversias,⁶⁶ ni puede haber juicio, etc. Fechada el día anterior a las Nonas de abril,⁶⁷ siendo cónsules Antonio y Siagrio, en Constantino.

4,1 En el nombre de Dios, ¿qué debe ser tratado u observado cada vez que se emitieren pactos entre las partes, si se interponen condiciones tales que no convienen ni a las leyes ni a la razón? ¿Qué deberás demandar u objetar al adversario?

4,2 En las lecturas abajo anexas más claramente podrás ser instruido, porque sólo acerca de cosas dudosas⁶⁸ podemos pactar. En efecto, tanto a partir de cosas ciertas como inciertas y futuras o acerca de un delito, por ninguna razón en absoluto puede transigirse.⁶⁹

4,3 Paulo, en el libro I de las Sentencias, título acerca de los pactos y convenios o transacciones:

La función de la dote⁷⁰ no puede cambiarse por un pacto

⁶⁶ Se refiere a los procesos llevados sin haber probado la personalidad.

⁶⁷ 4 de abril.

⁶⁸ acerca de cosas dudosas: de *dubiis rebus*, se refiere a cuestiones no resueltas por una sentencia judicial (*res incertae*), a diferencia de las *res certae*, determinadas de manera que no ofrecieran duda. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, § 72, 81 y 82.

⁶⁹ Entiéndase: *si ya hubo una sentencia respecto de ellas*. La frase anterior habla de cosas dudosas, respecto de las cuales se puede pactar, y en esta frase final de cosas respecto de las que no se puede transigir. Puede ser que la diferencia consista en que las cosas dudosas son aquellas no definidas por la sentencia y respecto de las cuales puede pactarse. En cambio, respecto de las cosas definidas por sentencia, por ningún motivo puede transigirse.

⁷⁰ la función de una dote: *functio dotis*. La dote (*dos*) es una donación especial que se hace al marido, de parte de la mujer, con el fin de contribuir a las cargas económicas del matrimonio. La constitución de la dote solía ser

- 4,4 In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur: et licet⁴⁸ exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur.⁴⁹ eodem lib. et tit.
- 4,5 Enimvero si de re iudicata aliqua pactio interponatur, stare legibus non potest. ad quam pactionem excludendam harum Pauli sententiarum proferes lectionem:
- 4,6 Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest:⁵⁰ lib. I tit. de transact.
- 4,7 Item eodem lib. et tit.:
- Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus. De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.⁵¹
- 4,8 Idem lib. III tit. de institu. hered.:⁵²

⁴⁸ *licet*, conjunción.

⁴⁹ *Cs.* 4, 4 = Paulo 1, 1, 2.

⁵⁰ *Cs.* 4, 6 = Paulo 1, 1, 5a.

⁵¹ En *Cs.* 4, 7 hay dos sentencias, la primera: "*Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*", paulo 1, 1, 4; y la segunda: "*De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest*", paulo 1, 1, 7.

⁵² *de institu. ctione hered. cis*.

una de las pruebas más notorias de la honorabilidad de la unión. Lo más frecuente era que el padre de la novia la constituyera (*dote profecticia*) pero también podía hacerlo la propia mujer, si era *sui iuris*, u otra persona cualquiera. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, § 342 y 346. Berger, *EDRL.*, s. v. *dos*. *Vid. supra* n. 28, *infra* n. 139.

⁷¹ Por tanto, la dote está considerada en la época de la *Consultatio* como una institución de derecho público.

⁷² *En contratos de buena fe: In bonae fidei contractibus*. La *bona fides* es la lealtad recíproca de las dos partes de un *contrato*. Las *acciones de buena fe* corresponden a obligaciones bilaterales recíprocas (los *contratos*) y, a diferencia de las *acciones unilaterales*, tienen un régimen mucho más flexible, que concede al juez un mayor arbitrio para tomar en consideración cuanto pueda influir en la equidad de la relación y determinar la condena. *Vid.* D'Ors., *DPR.*, § 81, 452 y 458.

⁷³ Todos los pactos producen una excepción: la excepción de pacto. *Vid. infra* n. 74.

⁷⁴ *Por réplica: replicatione*. La *replicatio* era la argumentación presentada contra una excepción. Es decir, a continuación de la *exceptio*, el demandante

porque un pacto privado nada deroga al derecho público.⁷²

4,4 En los contratos de buena fe,⁷² el pacto convenido se disuelve con otro pacto, y aunque ocasione excepción,⁷³ no obstante se excluye por réplica,⁷⁴ en el mismo libro y título.

4,5 En efecto, si acerca de una cosa juzgada,⁷⁵ se interpone algún pacto, no puede sustentarse en las leyes. Para impedir dicho pacto aducirás la lectura de estas sentencias de Paulo:

4,6 Un pacto, después de la cosa juzgada, no puede conservarse, a menos que se interponga por causa de donación: ⁷⁶ libro I, título acerca de las transacciones.

4,7 Así, en el mismo libro y título:

Ni contra las leyes ni contra las buenas costumbres ⁷⁷ podemos pactar. Nadie puede pactar con el adversario sobre procesos criminales ⁷⁸ por la infamia [que ocasionan].⁷⁹

4,8 Así, en el libro III, título acerca de la institución de herederos:

presentaba la *replicatio* para desvirtuar las afirmaciones hechas por el demandado en su *exceptio*. Vid. Berger, A., *EDRL*, s. v. *exceptio* y *replicatio*.

⁷² acerca de la cosa juzgada: *de re iudicata*. Cosa juzgada es aquella respecto de la cual hay una sentencia definitiva. Es un asunto juzgado definitivamente, de tal manera que no puede ser de nuevo planteado en idénticos términos entre las mismas partes, pues da lugar a una excepción (*exceptio rei iudicatae*). Vid. Berger, Adolf, *EDRL*, s. v. *re iudicata*.

⁷⁶ En el texto, el actor renuncia, por liberalidad, a cobrar todo o parte de lo que la sentencia dice.

⁷⁷ *contra las buenas costumbres: contra bonos mores*. Expresión con la que se quiere indicar toda una serie de reglas o normas de conducta que debían ser observadas para obrar rectamente en la esfera jurídica, pública y privada, y cuya inobservancia acarrea a los ciudadanos romanos el ser tachados con nota infamante en el censo. Las *mores*, costumbres, usos, constituyen una fuente de derecho desde los más remotos tiempos del derecho romano. Vid. Gutiérrez Alviz, *DDR*, s. v. *Boni mores*.

⁷⁸ Un *crimen* es el proceso por el que se conoce de la comisión de un delito. Vid. Heumann-Seckel, *op. cit.*, s. v. *crimen*.

⁷⁹ *por infamia: propter infamiam*. Es decir, tal acuerdo hacía infames a las dos partes. La infamia, falta de honorabilidad, no estuvo sólo conectada con una disminución de la estimación de una persona por sus conciudadanos, sino que producía, además, una decisión judicial en contra del infamante, que difería de acuerdo con el grado de la falta. Vid. Berger, Adolf, *EDRL*, s. v. *infamia*.

Pacta vel condiciones contra leges vel decreta principum
vel bonos mores nullius sunt momenti.⁵³

4,9 Ex corpore Hermogeniani tit. de pact. et transact.:⁵⁴

Impm. Diocletianus et Maximianus AA. Sebastiano. Neque
ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores
verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et
reliqua. PP. IIII Kal. Iun. iisdem cons. a. 293

4,10 Item eodem corpore et lib.:

Iidem AA. et CC.⁵⁵ Flavio Rumitalo. Inter cetera et ad
locum: Pactum neque contra bonos mores neque contra leges
emissum valet et reliq. PP. id.⁵⁶ ... AA. cons. a. 293

4,11 Item eodem corpore et tit.

Iidem AA. et CC. Zeuxiano Antonio. Pacto transactionis
exactio iudicati non tollitur. unde si pater tuus condemnatus
iudicio post transigit et solvit, solutione magis quam trans-
actione tuum defende negotium, et reliq. PP. XVIII Kal. Ian.
ipsis AA. cons. a. 293

5,1 In dei nomine quid tractari debeat, quotiens adversarius
aliqua sibi direpta sublata proposita intendit actione reposita.

⁵³ C. 4, 8 = Paulo 3, 4b, 2.

⁵⁴ de pact. (is) et transact. (ionibus).

⁵⁵ CC. abreviatura de Césares. Vid. R. A. de la Braña, *op. cit.*, s. 1. cc.

⁵⁶ Id. = iisdem, de acuerdo con la lección de Cuyacio, 1566.

⁸⁰ decretos de los príncipes: *decreta principum*, decisiones o resoluciones
extra ordinem en procesos civiles o criminales de los que conoce el príncipe
en primera instancia o en apelación. Vid. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 52. Gu-
tiérrez Alviz, DDR., s. v. *decretum*. Vid. *supra* n. 12.

⁸¹ son nulos: *nullius sunt momenti*. Literalmente: de ningún valor son.

⁸² del Código de Hermogeniano: Código redactado en la parte oriental del
imperio, probablemente a fines del siglo III o principios del IV, señalándose la
fecha del 295 como continuación del *Codex Gregorianus*, atribuido a un jurista
llamado *Hermogenus*. Contenía constituciones de la época de Diocleciano a
Constantino y Valentiniano III; primitivamente las correspondientes a los años
293-294, y posteriormente ampliado, incluyendo constituciones también de
Constantino, e incluso de Valentiniano III. Constaba de un solo libro, muy
amplio, dividido en títulos. Vid. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. *Codex Hermoge-
nianus*. Berger, EDRL., s. v. *Codex Hermogenianus*. P. Krueger, T. Mommsen,
G. Studemund, *op. cit.*, p. 223.

⁸³ a partir de un pacto nudo: *ex nudo pacto*. El "pacto nudo" es un con-
venio informal, que no revistiendo la forma exigida por el derecho para ser

Los pactos o las condiciones contra las leyes o decretos de los príncipes⁸⁰ o las buenas costumbres, son nulos.⁸¹

4,9 Del Código Hermogeniano,⁸² título acerca de los pactos y transacciones:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano a Sebastián. Ni a partir de un pacto nudo⁸³ surge una acción, ni, si se interpone una obligación de palabras⁸⁴ contra las buenas costumbres, conviene que se dé acción por estas cosas, y demás. Propuesta a 4 días de las Calendas de junio,⁸⁵ siendo cónsules los mismos.⁸⁶

4,10 Así, en el mismo cuerpo y libro:

Los mismos Augustos y Césares a Flavio Rumitalo. Entre otras cosas y en el lugar: ni el pacto emitido contra las buenas costumbres, ni contra las leyes, vale. Y demás. Propuesta siendo cónsules los mismos Augustos.

4,11 Así en el mismo cuerpo y título:

Los mismos Augustos y Césares a Zeuxiano Antonio. Por un pacto de transacción no se suprime la reclamación de lo juzgado.⁸⁷ De donde si tu padre, luego de haber sido condenado en un proceso, transige y paga, por el pago⁸⁸ más que por la transacción, defiende tu negocio. Y demás. Propuesta a 18 días de las Calendas de enero,⁸⁹ siendo cónsules los mismos Augustos.

5,1 En el nombre de Dios, ¿qué debe ser tratado cuando un adversario intenta reclamar, con una acción propuesta,⁹⁰ al-

enmarcado dentro de la esfera de los contratos típicos, no dan lugar al nacimiento de obligaciones jurídicamente exigibles, sino solamente a excepciones, a diferencia del "pacto vestido", que se añade a un contrato y es exigible por las acciones propias del contrato. D'Ors, *DPR.*, § 98.

⁸⁴ *obligación de palabras*, se refiere a la *sponsio* o *stipulatio*.

⁸⁵ 29 de mayo.

⁸⁶ Se refiere a los emperadores Diocleciano y Maximiano.

⁸⁷ *la reclamación de lo juzgado: exactio iudicati*. Es decir, no se suprime la acción ejecutiva.

⁸⁸ *solutio* indica un tipo de liberación del deudor en relación con su deuda. En sentido estricto denota el pago o el cumplimiento de una obligación. *Vid.* Berger, A., *EDRL.*, s. v. *solutio*.

⁸⁹ 15 de diciembre.

⁹⁰ *con una acción propuesta: proposita... actione*. Entiéndase *proposita actione* como acción "expuesta", "presentada" o "alegada".

- 5,2 Primore in loco debet personam suam, quae sit ad repetendum idonea, evidenter ostendere: et dum claruerit eum ad repetendum personam habere legitimam, in⁵⁷ genere actionis quid aut quantum, aut quas species, in modum et mensuram vel summam et quantitatem debet specialiter designare et indubitanter exprimere. Quae universa secundum leges subter adnexas hi qui iudicaturi sunt petitozem implere compellunt: qui si aut neglegere,⁵⁸ aut satisfacere legibus fortasse nequiverit,
- 5,4 causam perdat secundum leges subter adnexas. Quibus modis causa petitor cadat, leges lib. I Paul. senten. tit. de eo qui causa cadit ita:

Causa cadimus aut loco aut summa aut tempore aut qualitate. loco alibi: summa in repetendo: tempore ante petendo: qualitate eiusdem rei speciem meliorem postulantes.

- 5,5 Item lib. I Pauli sentent. sub titulo si hereditas vel quid aliud petatur:

Hereditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus et causam perdimus.⁵⁹

- 5,6 Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib. et plus petendo:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Dextro. (inter cetera et ad locum:) Si tutor vel curatur plus petierit,⁶⁰ causa cadit. quod cum factum esse dicas, frustra a nobis re-

⁵⁷ *in* = "respecto de".

⁵⁸ [*neglegere*] (*neglegere ausus fuerit*), se ha aceptado la lección de Mommsen.

⁵⁹ *Cs.* 5, 5 = Paulo 1, 13b, 5.

⁶⁰ *Petierit* = *petiverit*.

⁹¹ *qué o cuánto: quid aut quantum*. El término *quid* se refiere a una cosa específica (un terreno, un esclavo, etc.); en cambio *quantum* se refiere a una cosa genérica (una determinada cantidad de trigo, de vino, etc.).

⁹² Se ha entendido *species* como *cosas*.

⁹³ *suma o cantidad: summam et quantitatem*. Entiéndase *summam* como suma de dinero y *quantitatem* como cantidad, magnitud o extensión de una cosa.

⁹⁴ *pierda la causa: causam perdat*. Esta expresión significa "perder un proceso"; es más bien postclásica. Es más frecuente encontrar la expresión *causam cadere* en los autores de la jurisprudencia clásica. *Vid.* Heumann-Seckel, *Handlexikon*, s. v. *cadere*.

- 5,2 gunas cosas que le fueron robadas [o] sustraídas? En primer lugar debe demostrar que su personalidad evidentemente es apta para reclamar: y si demostrara que él tiene personalidad legítima para reclamar, debe señalar especialmente y describir sin lugar a dudas —en cuanto al tipo de acción— qué o cuánto⁹¹ [reclama]; o qué cosas,⁹² en cuanto a [su] modo
- 5,3 y medida, o la suma o la cantidad.⁹³ Todo lo cual obligan a cumplir al demandante aquellos que han de juzgar, según las leyes abajo anexas: quien, si se atreviere a descuidar o quizá no pudiese cumplir con las leyes, pierda la causa,⁹⁴ según las
- 5,4 leyes abajo anexas. Leerás así acerca de los modos por los que, en un proceso, el demandante podría perder, en el libro I de las Sentencias de Paulo, título acerca de aquel que pierde en una causa:

En una causa perdemos, ya en cuanto al lugar, ya en cuanto a la suma, o al tiempo, o a la cualidad. En cuanto al lugar, en otra parte; en cuanto a la suma, más; en cuanto al tiempo, por reclamar antes; en cuanto a la cualidad, cuando demandamos la mejor especie de la misma cosa.

- 5,5 Así, en el libro I de las Sentencias de Paulo, bajo el título “si la herencia o alguna otra cosa es reclamada”:

La herencia debe ser reclamada por la parte que nos corresponde;⁹⁵ de otra manera, incurrimos en el peligro de pedir de más⁹⁶ y perdemos la causa.

- 5,6 Del Código de Hermogeniano, título acerca de los calumniadores⁹⁷ y del pedir de más:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano a Aurelio Dextro. (Entre otras cosas y en el lugar:) Si un tutor o un curador hubiera pedido de más, pierda en la causa. Puesto que, como dices, ha sido hecha, en vano buscas la solución en

⁹⁵ Se refiere a la parte correspondiente de la herencia.

⁹⁶ La *pluris petitio* o petición excesiva ocurre en una demanda cuando el actor pide más de lo debido; trae como consecuencia la pérdida de la acción para quien en ella incurre. Puede ser de cuatro clases: en razón del objeto, del tiempo, del lugar o de la causa. *Vid.* D’Ors, *DPR.*, § 82.

⁹⁷ *acerca de calumniadores: calumniatoribus.* La calumnia es un acto ilícito consistente en la voluntad manifiesta de dañar o molestar a otro, intentando contra él un proceso: “*Calumniare est falsa crimina intendere*”. *Vid.* Heumann-Seckel, *op. cit.*, s. v. *calumnia*.

medium quaeris, quia te ratio iuris impugnat. PP. IIII id.
Decemb. Nicomedia Constantio et Maximo cons. a. 294

5,7 Item eodem corpore et tit.:

Iidem AA. et CC. Claudio Menandro. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito aut⁶¹ eo quod competit postuletur. sive itaque fideicommissum sive fundus sive pars fundi sive domus sive pars domus sive debitum aut quodcumque petatur, specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas, cum genus litis editur. Si quis igitur plus eo quod ei competit vel debetur petierit, rem et causam de qua agitur perdit. plus enim petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa loco tempore causa qualitate aestimatione. unde instructus istius lege rescripti excipe adversarium apud iudicem competentem. quem si iudex plus petiisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet.⁶² PP. Mediolano XII Kalendas Apriles Tusco et Aquilino cons.

⁶¹ [*debito aut*] (*ab*), de acuerdo con la lección de Cuyacio, 1564.

⁶² A partir de *unde* parecen ser palabras del autor de la *Consultatio*, pues los rescriptos se dan por lo general a funcionarios encargados de juzgar, o directamente a particulares; pero aquí el discurso está dirigido, al parecer, a un practicante o abogado.

⁹⁸ 10 de diciembre.

⁹⁹ *Está obligado a exponer específicamente el tipo de proceso: cogitur specialiter genus litis edere.* Se refiere a lo que en el procedimiento formulario de la época clásica sería la *editio actionis*, acto procesal por el que el demandante da a conocer al demandado el tipo de acción que va a usar contra él. En época postclásica se hace oficialmente y por el procedimiento escrito del *libelo* (*libellus conventionis* y *libellus contradictorius*). *Vid.* Gutiérrez-Alviz, *DDR.*, s. v. *editio actionis*. D'Ors, *DPR.*, § 98 y 126.

¹⁰⁰ *fideicomiso: fideicommissum.* El fideicomiso consistía en una petición dirigida por un testador a su heredero ("te rogo", "peto a te") de llevar a cabo una acción determinada (pago de una suma de dinero, transmisión de la propiedad, etc.) para beneficio de una tercera persona, lo cual era una obligación sólo moral, no legal. En el texto se presenta el fideicomiso como uno de los casos que podría prestarse a la *pluris petitio*. *Vid. supra* n. 96 y Berger, Adolf, *EDRL.*, s. v. *fideicommissum*.

¹⁰¹ Este rescripto (*Vid. infra* n. 103) parece ser la fuente de las opiniones del autor de la *Consultatio* hechas en los títulos 5.1, 2 y 3. La conjetura se

nosotros, ya que te impugna la razón del derecho. Propuesta a 4 días de los Idus de diciembre,⁹⁸ siendo cónsules, en Ni-comedia, Constancio y Máximo.

5,7 Así, en el mismo cuerpo y título:

Los mismos Augustos y Césares a Claudio Menandro. Toda vez que algo es demandado con acciones ordenadas, el demandante, por eso, está obligado a exponer específicamente el tipo de proceso,⁹⁹ para que no se reclame más de lo debido o de lo que compete. Así pues, o el fideicomiso,¹⁰⁰ o el fundo, o parte del fundo, o la casa, o parte de la casa, o la deuda, o cualquier cosa que se reclame, debe designarse especialmente en la suma o cantidad de la demanda, al indicarse el tipo de proceso. Pues si alguien demandara más de lo que le corresponde o es debido, pierde la cosa y la causa por la cual se actúa.¹⁰¹

Se pide, pues, de más, tal como se sostiene en las respuestas de los prudentes,¹⁰² en razón de la cantidad, el lugar, el tiempo, la causa, la cualidad, el valor. De donde, instruido por la ley de este rescripto,¹⁰³ excluye al adversario ante juez competente. Si el juez observara que él había pedido de más, habiéndose extinguido las demandas de tu adversario, dará sentencia en favor de tus partes. Propuesta en Milán, a 12 días de las Calendas de abril,¹⁰⁴ siendo cónsules Tusco y Aquilino.

basa en la similitud de términos en ambos textos, como es el caso de *proposita... actione* (Cs. 5,1) y *ordinatis actionibus* (Cs. 5,7); *summam et quantitatem debet specialiter designare et indubitanter exprimere* (Cs. 5,2) y *specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas* (Cs. 5,7), etc.

¹⁰² en las respuestas de los prudentes: *responsis prudentium*. Los escritos publicados bajo el título de *responsa* fueron, en la época clásica del derecho romano, respuestas orales o escritas, dadas por juristas conocedores (*iuris prudentes*) a personas involucradas en una controversia, o también a magistrados o jueces, respecto de cuestiones jurídicas. *Vid.* Berger, Adolf, *EDRL*, s. v. *responsa*. Aquí parece hacer alusión sólo a las *Sentencias de Paulo* antes citadas.

¹⁰³ de este rescripto: *istius rescripti*. Tipos o modalidades de constituciones imperiales, con fuerza legal. Los rescriptos eran respuestas del emperador a consultas planteadas por los magistrados, funcionarios o particulares. *Vid.* De Francisci, Pietro, *op. cit.*, p. 668-670. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 52. *Vid. supra* nota 12.

¹⁰⁴ 21 de marzo.

(Hic require, qualiter actionis aditio pulsato⁶⁸ fiat.)

- 6,1 Iuvante deo quid tractari debeat adversus eum, qui se heredem dicit alicuius aut ad se hereditatem personae cuiuslibet
- 6,2 aestimat posse competere. Et dum agere forsitan temptaverit, primore in loco debet evidenter ostendere se personam habere legitimam: et hoc dum ostenderit, ut iuris legumque dictat auctoritas, genus actionis edere debet, in quo manu sua subscribat: quo dato genere actionis, acceptis triduanis indutiis quarto die respondeat adversarius suus, ut leges praecipunt, responsionibus salvis pulsato, quae de iure et legibus suffragantur, salva etiam actione calumniae: quia dum calumniator qui pulsat ostensus fuerit, qualis sit poena calumniae, legibus subter adnexis ostenditur: sic tamen, ut ipse probet, quemadmodum sua interest, et ostendat ad se universa quae repetit
- 6,3 pertinere. Illud praecipue summa cum cautela observari oportet, ut, si adversarius scripturam aliquam donationis ostenderit, primore in loco fidem faciat scripturae: quam dum fecerit, in eadem munificentia singulae quaeque res si scriptae fuerint quae donantur, sicut leges iubent, valet facta donatio, et si eas dum vixit in bonis suis habuit, aut eius iuri vel dominio competeabant, aut si lite contestata de hac luce migraverit.

⁶⁸ *pulsato*: dativo de finalidad.

¹⁰⁵ Nótese la preocupación del autor por la prueba de la "personalidad" (Cfr. Cs. 3,2; 3,13 y 5,1).

¹⁰⁶ Adviértase que en este texto ya no se hace la distinción entre *auctoritas iuris* y *potestas legum*. La primera expresión se refiere a la *auctoritas prudentium* o autoridad jurisprudencial desde antes de la época imperial (Vid. *supra* n. 102), en cambio, la segunda expresión se refiere a la *potestas principis* (Vid. *supra* n. 12).

¹⁰⁷ el tipo de acción: *genus actionis*. Vid. (Cs. 5,2 y 5,7).

¹⁰⁸ *suscriba con su mano*: *manu sua subscribat*. El texto parece indicar que se trata de un documento respecto del cual el actor debe exponer el tipo de acción que requiere, y firmarlo. Se trata, por tanto, de un procedimiento escrito, lo cual es más bien propio de la época postclásica. Vid. Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁹ El "adversario" es el mismo que reclama las cosas, y de quien arriba se dice que debe "demostrar", "exponer" y "suscribir".

(Indaga aquí de qué manera la declaración de la acción se hace al demandado).

- 6,1 Con la ayuda de Dios [diré] qué debe tratarse contra el que se dice heredero de alguien o estima que la herencia de cualquier persona puede corresponderle. Y si quizá intentare actuar, en primer lugar debe evidentemente demostrar que él tiene legítima personalidad:¹⁰⁶ y cuando haya demostrado esto, como dicta la autoridad¹⁰⁶ del derecho y de las leyes, debe exponer el tipo de acción,¹⁰⁷ respecto del cual suscriba con su mano:¹⁰⁸ habiendo dado el tipo de acción, cumplidos los plazos de tres días, en el cuarto día responda su adversario¹⁰⁹ al demandado, como ordenan las leyes, con buenas respuestas que se apoyen en el derecho y las leyes, y quedando a salvo la acción de calumnia:¹¹⁰ porque cuando el que demanda es mostrado calumniador, en las leyes abajo anexas se muestra cuál es la pena de la calumnia: así pues, que él mismo pruebe de qué modo le interesa y demuestre que le corresponden todas las cosas que reclama.¹¹¹ Conviene que
- 6,2 aquello¹¹² ante todo se observe con suma cautela; de modo que, si el adversario mostrara alguna escritura de donación, en primer lugar dé fe¹¹³ de la escritura: si la diera, vale la donación hecha, si con la misma generosidad se hubieran escrito cada una de las cosas que se donaron, tal como ordenan las leyes;¹¹⁴ y si, mientras vivió,¹¹⁵ las tuvo entre sus bienes, o correspondían a su derecho o a su dominio,¹¹⁶ o si, contes-

¹¹⁰ *quedando a salvo la acción de calumnia: salva... actione calumniae.* Esto es, quedando para el demandado el recurso de demandar al actor por calumnia.

¹¹¹ El autor está confundiendo la reclamación de la titularidad de heredero con la reclamación de algunas cosas determinadas que forman parte de la herencia. Véase cómo en *Cs.* 6.3, pone el caso de un donatario que reclama cosas de la herencia.

¹¹² *aquello: illud*, entiéndase todo lo anterior, es decir, lo que debe observar el reclamante.

¹¹³ *dé fe de la escritura: fidem faciat scripturae.* Se habla de una escritura fidedigna; es decir, que debe cumplir todos los requisitos establecidos.

¹¹⁴ *Vid. Cs.* 6,10 y 6,11.

¹¹⁵ *mientras vivió: dum vixit*, se refiere al causante o donante.

¹¹⁶ *o correspondía a su derecho o a su dominio: aut eius iuri vel dominio competebant.* Esta frase se apoya en *Cs.* 6,5a y 6,6.

- quae universa qualiter et quibus modis adstruere, defensore⁶⁴ vel adversario divinitatis auxilio resistere debeas, inferius continentur adscripta. Et ne forte dicat adversa pars aliqua sibi principali rescripto aut praeceptione fuisse concessa, ad⁶⁵ huiusmodi versutiam potest pulsatus modis omnibus replicare, principem ea semper velle⁶⁶ concedere, quae legibus rationique conveniunt: quia causa, quae nullam de legibus sortitur firmitatem, in praeiudicium alterius a principe non potest sumere firmitatem, sicut idem inferius declaratur.
- 6,4
- 6,5 Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.⁶⁷ Lib. I sententiarum tit. VI si hereditas vel quid aliud petatur.
- 6,5a Qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato pertinere.⁶⁸ Idem eodem libro sententiarum receptorum eodemque titulo si hereditas etc.⁶⁹
- 6,6 Eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.⁷⁰ Idem eod. leges lib. et tit. IIII.
- 6,7 In petitione hereditatis ea veniunt quae defunctus mortis

⁶⁴ [defensore] (defensori). Se ha aceptado la lección de Schulting, pues la forma de dativo está en relación con *vel adversario*.

⁶⁵ *ad* = *contra*.

⁶⁶ *velle* es completivo de *replicare*.

⁶⁷ *Cs.* 6, 5 = Paulo 1, 13b, 4.

⁶⁸ *Cs.* 6, 5a. = Paulo 1, 13b, 6.

⁶⁹ *Vid. supra. Cs.* 6, 5: *si hereditas vel quid aliud petatur*.

⁷⁰ *Cs.* 6, 6 = Paulo 1, 13b, 7.

¹¹⁷ *contestada la litis: lite contestata*. En el procedimiento extraordinario postclásico la litis contestación es el momento procesal en que quedan definitivamente expuestas ante el juez las pretensiones de las partes en controversia. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, § 102, 103 y 126. Por otra parte, esta última frase del párrafo: "o si, contestada la litis, hubiera muerto" se apoya en los textos de *Cs.* 6,5, 8 y 9.

¹¹⁸ *hubiera muerto: de hac luce migraveris*. Literalmente: *hubiera emigrado de esta luz*. Aquí la palabra *luce* sobrentiende el determinativo *diei* o *solis* refiriéndose al hecho de abandonar la vida o no ver más la luz del sol. *Vid. Thesaurus Linguae Latinae*, Teubner Verlagsgesellschaft, Editus iussu et

- tada la litis,¹¹⁷ hubiera muerto.¹¹⁸ Más abajo se contiene escrito de qué manera y con qué métodos debes disponer todas aquellas cosas y hacer frente, con el auxilio de Dios, al defensor¹¹⁹ o adversario. Y para que no diga quizá la parte contraria que algunas cosas le fueron concedidas por un rescripto o precepto del príncipe, el demandado puede, por todos los medios, replicar contra un artificio de esta naturaleza: que el príncipe siempre quiere conceder aquellas cosas que convienen según las leyes y la razón: porque una causa, en perjuicio de otro, que ninguna firmeza obtiene por las leyes, no puede tomar solidez del príncipe, tal como se declara esto mismo más abajo.¹²⁰
- 6,4
- 6,5 No se transmite al heredero la [acción de] reclamación de la herencia cuyo difunto no había hecho la litis contestación. En el libro I de las Sentencias,¹²¹ título VI, "Si se reclama una herencia o alguna otra cosa".
- 6,5a Quien reclama una herencia, él mismo debe probar que, ya por testamento, ya por intestado,¹²² le corresponde más que a quien la posee. Lo mismo en el mismo libro de sentencias recopiladas y bajo el mismo título: "Si una herencia... etc."
- 6,6 Alguien puede reclamar las cosas que piensa que son de su derecho, de tal suerte, sin embargo, que a él mismo incumbe la necesidad de probar que éstas le corresponden. Lo mismo leerás en el mismo libro y en el título IV.
- 6,7 En la reclamación de una herencia¹²³ entran aquellas cosas que el difunto dejó al tiempo de su muerte, o aquellas que,

auctoritate consilii ab academiis Societatibusque diversarum nationum electi, 1975, vol. VII, 2 Fasc: XII, s. v. lux, lucis I, A,1.

¹¹⁹ *al defensor: defensori*. El *defensor* aquí parece ser el representante del adversario.

¹²⁰ *Vid. Cj. 6,17*.

¹²¹ Se refiere a las *Sentencias de Paulo*.

¹²² *Por intestado: ab intestato*. Procedente de una persona fallecida, sin haber dispuesto por testamento o con testamento nulo. *Vid. Berger, A., EDRL., s. v. intestato*.

¹²³ *en la reclamación de una herencia: in petitione hereditatis*. Acción especial para reclamar una herencia como conjunto, cuando la persona contra quien demanda algo el heredero quiere discutir precisamente su titularidad de heredero. *Vid. D'Ors, DPR., § 248. Gutiérrez Alviz, DDR., s. v. hereditatis petitio*.

tempore dereliquit vel ea quae post mortem ante aditam hereditatem ex ea quaesita sunt.⁷¹ Eod. lib. et tit. si hereditas vel quid aliud petatur.

6,8 Lib. II sent. Pauli tit. ex empto et vendito:

Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.⁷²

6,9 Lib. III Paul. sent. tit. de legatis:

Post diem legati cedentem actio, quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur.⁷³

6,10 Item qualiter donatio fieri debeat: ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Septimio Sabiniano. Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum, quem tu in potestate habebas, ac tertiam in emancipatum donationis titulo contulisse commemorares, non est iuris incerti, in eum quidem, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae

⁷¹ Cs. 6, 7 = Paulo 1, 13b, 1. [*dereliquit*] (*reliquit*), se ha aceptado la lección de Paulo.

⁷² Cs. 6, 8 = Paulo 2, 17, 15.

⁷³ Cs. 6, 9 = Paulo 3, 6, 3.

¹²⁴ *antes de adida la herencia: ante aditam hereditatem.* "Adir una herencia" significa adquirir una herencia después de aceptarla. Esto sólo se da en el caso de herederos voluntarios, pero no en los llamados herederos necesarios. Vid. Heumann-Seckel, *Handlexikon*, s. v. *adire*. D'Ors, *DPR.*, § 234 y 235. Vid. *infra* n. 156.

¹²⁵ *las fiducias: fiducias.* La fiducia era un negocio formal por el que un propietario confiaba la propiedad de una *res mancipi* (que en derecho arcaico y clásico eran las cosas más importantes o más permanentes desde el punto de vista de una economía agrícola: los fundos situados en suelo itálico, los esclavos, los animales de tiro y carga y las servidumbres prediales rústicas) a alguien, llamado fiduciario, el cual se obligaba a restituir, en determinado momento, aquella propiedad al fiduciante o a otra persona determinada por éste. Este negocio estaba basado en la buena fe y honestidad del fiduciario. La fiducia desaparece en época postclásica, es sustituida por el *pignus*, el *commodato* o el *depósito*. Vid. Berger, A., *EDRL.*, s. v. *fiducia*, y D'Ors, *DPR.*, § 133.

después de la muerte, antes de adida¹²⁴ la herencia, se adquirieron a partir de ésta. En el mismo libro y título "si se reclama una herencia o alguna otra cosa".

6,8 En el libro II de las Sentencias de Paulo, en el título acerca de lo comprado y lo vendido:

Ninguna acción se da a los herederos del deudor contra el acreedor que vendió las prendas o las fiducias,¹²⁵ a no ser que, iniciada por el testador, se haya transmitido a ellos.¹²⁶

6,9 En el libro III de las Sentencias de Paulo, en el título acerca de los legados:

Después del día en que el legado cede, la acción que no ha sido iniciada, no se transmite al heredero.¹²⁷

6,10 También [leerás] de qué modo debe hacerse la donación: Del cuerpo del Hermogeniano, título acerca de las donaciones entre marido y mujer:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Septimio Sabiniano:

Como mencionas que una tercera parte de tus bienes conservaste en tus manos, y [otra] tercera parte habías dejado para aquel [hijo] a quien tú tenías en potestad,¹²⁸ y ciertamente [otra] tercera parte, a título de donación, para un [hijo] emancipado;¹²⁹ no es de derecho incierto que se ha concluido que, precisamente para éste que permanece¹³⁰ en los cultos de tu familia, se hizo una determinación¹³¹ de la

¹²⁶ Aquí el autor está tratando la acción de la prenda como una acción intransmisible, siendo transmisible en derecho clásico.

¹²⁷ Parece que el texto dice que los herederos del legatario no pueden reclamar el legado, si su causante no inició la reclamación del mismo. Esto contradice la doctrina clásica que dice que después del *dies cedens*, el legatario adquiere una expectativa transmisible a sus herederos.

¹²⁸ *en potestati: in potestate*. En el campo del derecho privado, la *potestas* era el poder del jefe de una familia sobre sus miembros, o el poder sobre una cosa. *Vid.* Berger, A., *EDRL.*, s. v. *potestas*.

¹²⁹ *emancipado: emancipatum*. La *emancipatio* es un acto en virtud del cual pasa a ser *sui iuris* una persona *alieni iuris*, por lo tanto era una forma especial para que un padre pudiera extinguir la patria potestad sobre sus hijos e hijas. *Vid.* Gutiérrez Alviz, *DDR.*, s. v. *emancipatio*. D'Ors, *DPR.*, § 221.

¹³⁰ Se refiere al que está bajo la patria potestad.

¹³¹ *destinatio = determinación*. *Vid.* Heumann-Seckel, *op. cit.*, s. v. *destinatio*.

voluntatis factam, quam perpetuam donationem pervenisse: ⁷⁴ nec in emancipatum translata, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum portionem donari non posse, ⁷⁵ cum ⁷⁶ singulae res nominari debeant, quae donatione mancipatione vel in iure cessione transferuntur et reliqua. ⁷⁷ Dat. prid. Kal. Mai. Heraclea ipsis AA. cons. a. 293

6,11 Idem eod. lib. et tit.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Cretiano Maximo. Nec venditio donationis causa bonorum omnium valet, sed rerum singularum nominatim donatio facta capit effectum et cetera. Dat. VIII Kal. Ian. Caesaribus cons. a. 294

6,12 Item leges legatum, si per codicillos dimissum fuerit, sine testamento valere non posse.

Ex corpore Hermogeniani tit. de donat. inter vir. et uxor.:

Idem AA. et CC. Aurelio Altino. (inter cetera et ad locum:) Codicillis autem sine testamento legatum nec adimi nec dari potest. Datum sub die VIII Kal. Ian. Nicomedia CC. cons. a. 294

6,13 Item leges, qua poena calumniatores plectendi sint. Ex corpore Hermogeniani tit. de calumniatorib.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Quintiano. Tibi magis quam adversario, qui per calumniam petit, contra quem supplicas, iudicio tutelae convenit excipere actionem, ad quam

⁷⁴ *pervenisse*, infinitivo completivo de la expresión *non est iuris incerti*.

⁷⁵ [*posee*] *donari non potest*, de acuerdo con Cuyacio, 1566.

⁷⁶ *cum* puede tener sentido causal cuando se construye con subjuntivo.

⁷⁷ En el *Código Teodosiano* sólo existe hasta *pervenisse*; el texto restante de *Cs.* 6, 10 no parece ser parte del rescripto original (*Cfr.* *Cs.* 5, 7, donde da primero el rescripto y, antes de poner su fecha, introduce su opinión como si fuera parte del rescripto). Por otra parte, el texto que va desde *nec in emancipatum* hasta *transferuntur*, se apoya en el rescripto de *Cs.* 6, 11.

¹³² Es decir, vale como si fuera disposición testamentaria, pero no como donación.

¹³³ [vale así la parte]: esta conjetura se apoya en *Cs.* 6,11.

¹³⁴ Este texto parece ser la base de *Cs.* 6,13.

¹³⁵ 30 de abril.

¹³⁶ 25 de diciembre.

voluntad paterna más bien que una donación perpetua.¹³² Y no [vale así la parte]¹³³ transferida al emancipado, si de manera general le donaste la tercera parte de los bienes, porque de manera general no puede donarse una porción de bienes, ya que deben nombrarse, una a una,¹³⁴ las cosas que se transfieren por donación, por mancipación o por cesión en derecho. Y demás. Fechada el día anterior a las Calendas de mayo,¹³⁵ en Heraclea, siendo cónsules los mismos Augustos.

6,11 Esto mismo en el mismo libro y título:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano a Creciano Máximo. Y no vale la venta de todos los bienes por causa de donación, sino que tiene efecto la donación hecha de las cosas, una a una, nominalmente, etc. Fechada a 8 días de las Calendas de enero,¹³⁶ siendo cónsules los césares.

6,12 También leerás que un legado, si por codicilos¹³⁷ se hubiera dejado, no puede valer sin testamento.

Del cuerpo del Hermogeniano, en el título acerca de donaciones entre marido y mujer:

Los mismos Augustos y Césares, a Aurelio Altino. (entre otras cosas y en el lugar:) Pero el legado no puede ni darse ni adquirirse en los codicilos, sin testamento. Fechado a 8 días de las Calendas de enero,¹³⁸ en Nicomedia, siendo cónsules los mismos césares.

6,13 También leerás con qué pena deben ser castigados los calumniadores. Del cuerpo del Hermogeniano, en el título acerca de los calumniadores:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Quintiano. A ti más que al adversario que con calumnia pide —contra el que suplicas—, te conviene exceptuar la acción¹³⁹

¹³⁷ *por codicilos: per codicillos*. El codicilio era un documento escrito que contenía disposiciones de un testador, válidas después de su muerte (*mortis causa*), pero no podía contener la institución de heredero, pues esto sólo se permitía en un testamento. El codicilio contenía disposiciones variadas (legados, manumisiones, nombramiento de un tutor, etc.) y fue considerado como parte de un testamento (*pars testamenti*). Tardíamente sólo se reservó para fideicomisos. *Vid.* Berger, A., *EDRL*, s. v. *codicilli*.

¹³⁸ 25 de diciembre.

¹³⁹ Es decir, presentar una excepción a la acción de tutela.

respondere debes; quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatae calumniae decimae partis eius quod petit tibi condemnari cum desiderare potes. PP. XI Kalend. Novemb. AA. cons. a. 293

6,14 Item leges, qualiter petitor probare debeat quod intendit, non ab adversario instrui.

Ex corpore Hermogeniani tit. ad exhib.:⁷⁸

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Diogeni.⁷⁹ Nimis grave est quod petitis, urgeri⁸⁰ ad exhibitionem partem diversam eorum, per quos sibi negotium fiat. unde intellegitis, quod intentioni vestrae⁸¹ proprias adferre debeatis probationes, non adversum se ab adversariis adduci. PP. Kal. Mai. AA. et CC. cons. a. 293

6,15 Item eodem corpore tit. ubi agi debeat:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA.⁸² Flaviana. (inter cetera et ad locum:) Quaecumque ad te pertinentia detineri dicis ab his quorum meministi, vel probaveris tibi deberi, praeses provinciae restitui providebit. PP. VII id. Ian. AA. cons. a. 293

⁷⁸ *ad exhib. <endum>*.

⁷⁹ [*Aureli (o) Diogeni*] *<Aureli (o) Diogeni et Ingenio>*. Parece ser correcta la lección del Código Justiniano (4, 20, 7,), por lo que dice más abajo: *nimis grave est quod petitis*, en donde están en plural las personas a quienes alude.

⁸⁰ *urgeri* = *urgen*.

⁸¹ Aunque Cuyacio (1566) propone *<intentionis vestrae>*, creo que la lectura correcta es la de Krüger, pues la palabra *intentio* debe entenderse aquí tal como ocurría en época clásica: la parte de la fórmula en la que se especificaban las pretensiones del demandante.

⁸² *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et. CC.*, según Krüger. Esto también se encuentra omitido en *Cs.* 4, 9; 5, 6; 6, 10-19.

¹⁴⁰ *en el juicio de tutela: indicio tutelae*. La tutela es el poder sobre personas que, aun siendo *sui iuris*, no tienen la capacidad necesaria para administrar convenientemente el propio patrimonio. Quedan sujetos a tutela los impúberes y las mujeres al morir el *pater familias*, bajo cuya *potestas* se encontraban. *Vid.* Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 137 y 138. D'Ors, DPR., & 288.

¹⁴¹ *con base en el recurso de la repromisión: remedio repromissionis*. La *repromissio* era una persona dei demandante de pagar la décima parte del valor de la suma demandada, si se probaba que había acusado injustamente.

¹⁴² Entiéndase "postulación calumniosa", es decir, postular o demandar

en el juicio de tutela,¹⁴⁰ respecto a la cual debes responder. si en verdad estás seguro de que él hizo esto por calumnia, puedes pedir, con base en el recurso de la repromisión,¹⁴¹ por inicio de calumnia postulada,¹⁴² que sea condenado a la décima parte de lo que se te pide. Propuesta a 9 días de las Calendas de noviembre,¹⁴³ siendo cónsules los Augustos.

6,14 También leerás de qué manera el demandante debe probar lo que intenta: [pues] no se instruye [un juicio] a partir del adversario.

Del cuerpo del Hermogeniano, en el título: "para exhibir".¹⁴⁴

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelio Diógeno. Muy grave es lo que pedís: que sea obligada a exhibición la parte diferente de aquellos por los que a su interés se hace el proceso. De donde entendéis que debéis dar pruebas para vuestra demanda, [y] no ser aducidas por los adversarios contra sí mismos. Propuesta en las Calendas de mayo,¹⁴⁵ siendo cónsules los Augustos y Césares.

6,15 También en el mismo cuerpo, en el título "cuando debe demandarse":

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Flavianina (entre otras cosas y en el lugar:) todas las cosas que te pertenecen, que dices que se detentan por aquellos de quienes hablaste, o que probares que se te deben, el gobernador¹⁴⁶ de la provincia proveerá que [te] sean restituidas. Propuesta a 7 días de los Idus de enero,¹⁴⁷ siendo cónsules los Augustos.

una acción sin tener fundamento, lo cual se entiende hecho por ánimo de calumniar.

¹⁴³ 24 de octubre.

¹⁴⁴ *para exhibir: ad exhibendum*. Este texto no se refiere a la exhibición de una cosa (como ocurría con la *actio ad exhibendum* para obligar a mostrar la cosa en disputa, cuando el que la poseía dejaba dolosamente de poseerla), sino más bien a la exhibición de pruebas en general (*instrumenta*). Vid. Berger, A., *EDRL*, s. v. *exhibere*. Vid. *infra* n. 148.

¹⁴⁵ 1º de mayo.

¹⁴⁶ *gobernador: praeses*. Nombre con que corrientemente se designa, desde la reforma constitucional de Diocleciano y Constantino, a los magistrados que como jefes gobiernan las provincias; también, individualmente, rector. Vid. Berger, A., *EDRL*, s. v. *praeses*. D'Ors., § 54. Vid. *supra* n. 31.

¹⁴⁷ 7 de enero.

6,16 Item eod. corpore tit. de instrum.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Iulio Pancratio. (inter cetera et ad locum:) Omissis itaque istiusmodi moris, si intentionem suam incipiat adversarius tuus implere, praescriptionibus temporis vel alterius et tu causam magis tuam defende, habens securitatem victoriae, si quod intendit adversarius tuus probationibus implere non possit. PP. dd.⁸³ Diocletiano VA. et Maximiano A. cons.⁸⁴ a. 293

6,17 Item leges, quod scriptura, quae nullam de legibus habeat firmitatem, firmari a principe non debet.

Eodem corp. tit. de testament.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Secundino optioni. (inter cetera et ad locum:) Scriptura, quae nec iure nec legibus consistit, nec a nobis hanc confirmari convenit, quippe cum beneficia citra cuiusquam iniuriam petentibus discernere minime soleamus. PP. VII Kalend. Novemb. Marcianopoli CC. cons. a. 294

6,18 Item leges, qualiter, quod actor habuit, hoc eius heredi possit competere.

Ex corpore Hermogeniani tit. de successionibus:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Asterio.

⁸³ *dd.* abreviatura de *divi* = *divinos*.

⁸⁴ En el año 293 fueron cónsules *Imp. Diocletianus V Imp. Maximianus IIII*. Vid. *Bickerman, op. cit.*, cap. VIII.

¹⁴⁸ *acerca de los instrumentos: de instrumentis*. Se refiere a las pruebas que deben darse en un juicio. Entiéndase *instrumentum* en el sentido de "recurso", "remedio", "prueba". Vid. *supra* n. 144.

¹⁴⁹ *omitidas las demoras: omissis... moris*. Se refiere a la *dilatio instrumentorum causa*, prórroga de un plazo que se daba para recabar las pruebas necesarias en un proceso. Vid. Berger, *EDRL.*, s. v. *dilatio*.

¹⁵⁰ es decir, lo que reclama.

¹⁵¹ sin fecha.

¹⁵² es decir, el beneficio de convalidar una escritura.

¹⁵³ El sentido puede ser que el príncipe no da beneficios —como la convalidación de un escrito—, cuando se causa un daño a otra persona. Según la lectura de Mommsen *nisi citra* Cs., 6,17, el sentido es que el príncipe no concede beneficios, a no ser para remediar una injuria.

¹⁵⁴ 26 de octubre.

6,16 También, en el mismo cuerpo, en el título acerca de los instrumentos: 148

Augustos emperadores Diocleciano y Maximiano, a Julio Pancracio (entre otras cosas y en el lugar:) y así omitidas las demoras de esta naturaleza,¹⁴⁹ si tu adversario comienza a probar su intención,¹⁵⁰ mediante prescripciones de tiempo o de otra naturaleza también tú defiende mejor tu causa, teniendo la seguridad de la victoria, si lo que intenta tu adversario no puede demostrarlo con pruebas. Propuesta siendo cónsules los divinos: el augusto Diocleciano, en su quinto año de reinado, y el augusto Maximiano.¹⁵¹

6,17 También leerás que una escritura que ninguna validez tiene por las leyes, no debe ser confirmada por el príncipe.

En el mismo cuerpo, título acerca de los testamentos:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, al ayudante Aurelio Secundino. (Entre otras cosas y en el lugar:) un escrito que ni en el derecho ni en las leyes se apoya, tampoco conviene que sea confirmado por nosotros, pues, en efecto, no solemos conceder beneficios¹⁶² a los que demandan en favor de la injuria de alguno.¹⁵³ Propuesta a 7 días de las Calendas de noviembre,¹⁵⁴ en Marcianópolis, siendo cónsules los Césares.

6,18 Así leerás, de qué manera lo que un actor¹⁵⁵ tuvo, puede corresponderle a su heredero.

Del cuerpo del Hermogeniano, título acerca de las sucesiones.¹⁵⁶

Augustos emperadores Diocleciano y Maximiano, a Aurelio Asterio. (Entre otras cosas y en el lugar:) si existió un tes-

¹⁵⁵ Vid. *supra* n. 54.

¹⁵⁶ acerca de las sucesiones: *successionibus*. Acción de suceder o de colocarse una persona en lugar de otra, como titular de sus derechos, o de su patrimonio o parte de éste. A la muerte de un *pater familias*, sus hijos e hijas se hacen *sui iuris*, y quedan, de propio derecho, en lugar de su padre; éstos son los herederos propiamente dichos —*heredes sui* o *necesarios*—, pues adquieren lo que, en cierto modo, les pertenecía ya potencialmente en vida de su padre. También podía reconocerse como *heres* a otra persona de la familia o ajena a ella, que, por no ser heredera de propio derecho (es decir, por la muerte misma del causante, sino por un acto voluntario de aceptación), es llamada "heredero voluntario". Vid. D'Ors, DPR., § 234.

(inter cetera et ad locum:) Si secundum edicti formam testamentum obsignatum extitit, bona, quae cum moreretur auctor tuus, eius fuerunt, sollemniter petes et rel. PP. III Kalendas April. Sirmio CC. cons. a. 294

6,19 Item eodem corpore tit. de pact. et transact.:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Eusebio. (inter cetera et ad locum:) Manifesti atque evidentis iuris est, antequam cerneret vel pro herede gereret vel bonorum possessionem peteret defuncta,⁸⁵ successionem eam non potuisse ad heredes suos transmittere. PP. X Kal. Mart. iisdem AA. cons. a. 293

6,20 Item leges, qua poena calumniatores plectendi sunt, lib. I sentent. tit. de calumniator.:

Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.⁸⁶

6,21 Idem lib. V tit. de privatis et publicis iudiciis:⁸⁷

Omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt.⁸⁸

⁸⁵ [defuncta] <defunctam>, de acuerdo con *Cod Inst.* 6, 30, 7.

⁸⁶ *Cr.* 6, 20 = Paulo 1, 5, 1.

⁸⁷ Este no es el título V de las sentencias de Paulo, sino "De Calumniatoribus", *vid. Paulo* 1, 5, 2.

⁸⁸ *Cr.* 6, 21 = Paulo 1, 5, 2. En el texto de la *Consultatio* faltan las primeras siete palabras <Et in privatis et in publicis iudiciis> omnes calumniosi...

¹⁵⁷ *testamento firmado: testamentum obsignatum.* Sellar o firmar es aplicar el sello que garantiza la autenticidad; sellar los testigos las *tabulae* de un testamento: "si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat; debet proconsul curare, ut ... ab iisdem. quibus interventionibus apertae sunt, obsignentur". *Vid. Heumann-Seckel, op. cit., s. v. obsignare.*

¹⁵⁸ Posiblemente se refiera al edicto del pretor codificado por Salvio Juliano, que exigía el testamento firmado por cinco testigos.

¹⁵⁹ Se refiere al causante o autor de la herencia. Advértase (*Cr.* 6, 18), en la frase inicial, el uso de *actor* en lugar de *auctor*.

¹⁶⁰ 30 de marzo.

¹⁶¹ entiéndase: "disponer de la herencia".

¹⁶² *posesión de los bienes: bonorum possessionem.* Se trata de la herencia pretoria. La *Bonorum possessio* es la ley de sucesión introducida por el pretor, como un sistema de herencia paralelo al del *ius civile*, con el fin de corregir

tamento firmado¹⁵⁷ según la formalidad del edicto,¹⁵⁸ solemnemente pedirás los bienes que, cuando tu autor¹⁵⁹ murió, habían sido de él. Y demás. Propuesta a 3 días de las Calendas de abril,¹⁶⁰ en Sirmio, siendo cónsules los Césares.

6,19 También en el mismo cuerpo, título acerca de los pactos y transacciones:

Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Eusebio. (Entre otras cosas y en el lugar:) Pero es de derecho claro y evidente que aquella que murió antes de que dispusiera¹⁶¹ o actuara como heredera o pidiera la posesión de los bienes,¹⁶² ella no pudo transmitir la sucesión a sus herederos. Propuestas a 10 días de las Calendas de marzo,¹⁶³ siendo cónsules los mismos Augustos.

6,20 También leerás con qué pena deben castigarse los calumniadores, en el libro I de las Sentencias,¹⁶⁴ título de los calumniadores:

Es calumniador quien, consciente y deliberadamente,¹⁶⁵ dispone un proceso contra alguien por medio de fraude.

6,21 El mismo libro, en el título V acerca de juicios privados y públicos:¹⁶⁶

Todos los calumniadores deben ser castigados por el pro-

algunas desigualdades en este último. El magistrado la concedía a determinadas o determinadas personas, que él estimaba que debían recibir tales bienes y que no siempre tenían derecho a los mismos conforme al estricto derecho civil. Esta posesión, siempre suponía una situación de señorío de hecho, que llegó a constituir, frente a la sucesión el derecho civil, un verdadero tipo de sucesión de derecho pretorio. *Vid.* Berger, A., *EDRL., s. v. bonorum possessio* y D'Ors, *DPR.*, § 245.

¹⁶³ 20 de febrero.

¹⁶⁴ Se refiere a las *Sentencias de Paulo*.

¹⁶⁵ *consciente y deliberadamente: sciens prudensque*. Literalmente: *sabiendo y previendo*.

¹⁶⁶ El número V se refiere al título, no al libro, pues se trata del libro I. Además el autor de la *Consultatio* está confundiendo el encabezado del título V con el texto de la segunda sentencia —acerca de los calumniadores—, que se encuentra bajo el mismo título. *Vid.* Irigoyen, Martha Patricia, *op. cit.*, p. 16. Esto puede deberse también a que la propia edición que tenía de las Sentencias de Paulo, ya tenía esta carencia.

- 7,1 Quantum ad nos delatae pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartula ipsa litigii seminarium propagavit, quam tum utili deliberatione adsurgentium iurgiorum scandala resecauit. dinoscitur itaque calliditas dictantis non
- 7,2 habuisse prudentiam. Dum igitur contra legum iurisque ordinem veniens iustam arbitrii ignoravit custodire mensuram, quae tanta duarum personarum dignitas potuit reperiri, aut quae intra regionem tanta fuit defectio iudicantium, ut nec triunvirale iudicium etiam de rebus iudicatis male paciscantium non tam electio, sed, quod verius dici constat, facilitas eligeret?⁸⁹ de rebus enim iudicatis soli principi et contra iudices licuit iudicare, aut si ita convenerat, ut iudicii vinculum solveretur. Ergo pactio ipsa iudicii ordinem et constitutionem infirmat, quae discingit, quod tamen non paciscendo, sed donando fieri potuisset, secundum sententiam Pauli iuridici, cuius sententias sacratissimorum principum scita semper valituras ac divalis constitutio declaravit.⁹⁰
- 7,3
- 7,4 Pauli sent. I lib. de pact.:
Nec contra leges nec contra bonos mores pacisci possumus.⁹¹
- 7,5 Item eod. lib. et tit.:

⁸⁹ los sujetos de *eligeret* son *electio* y *facilitas*.

⁹⁰ la frase "*secundum sententiam Pauli iuridici, cuius sententias principum scita semper valituras ac divalis constitutio declaravit*" se fundamenta en una constitución mucho más extensa presentada en *Cod. Theod.* 1, 4, 2 y 3.

⁹¹ *Cc.* 7, 4 = *Paulo* 1, 1, 4. [*nec... nec*] (*neque... neque*).

¹⁶⁷ Se refiere al procedimiento extraordinario o cognitorio, opuesto al ordinario *per formulas*. Según D'Ors, el procedimiento extraordinario sustituyó completamente al ordinario en la segunda mitad del siglo III d.C. (época diocleciana), convirtiéndose en la forma procesal normal y como tal, subsistió hasta la compilación justiniana. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, § 126.

¹⁶⁸ es decir, de acuerdo con el grado de gravedad de la calumnia.

¹⁶⁹ es decir, no tuvo prudencia el que dictó la escritura.

¹⁷⁰ es decir, que no respetó la sentencia.

¹⁷¹ se refiere a las dos partes respecto de las cuales se dictó el arbitraje.

¹⁷² es decir, de los jueces o árbitros.

ceso extraordinario,¹⁶⁷ según la cualidad¹⁶⁸ del delito.

7,1 En cuanto a lo que nos da a entender el texto del pacto otorgado, [me parece que] la misma escritura [hecha] contra las buenas costumbres más bien propagó la causa del litigio, que evitó, con una útil deliberación, los escándalos de las cuestiones surgidas. Se conoce así que la calidad del que dictó¹⁶⁹ no tuvo prudencia.

7,2 Pues cuando [el dictante] viniendo contra el orden de las leyes y del derecho, ignoró observar la justa medida del arbitraje,¹⁷⁰ ¿qué tanta dignidad de las dos personas¹⁷¹ pudo hallarse, o qué tanta fue la deficiencia de los que juzgaron¹⁷² dentro de una región, que ni el juicio triunviral, ni tampoco la elección¹⁷³ decidiera, sino —lo que más verdaderamente consta que se dice— la facilidad de los que pactan mal acerca de cosas juzgadas? En efecto, sólo al príncipe le es lícito juzgar respecto de cosas juzgadas, aun contra los jueces, o, si así conviniera, [juzgar] para que se disuelva la

7,3 obligación de la sentencia. Por tanto, anula el orden y la constitución de un proceso el mismo pacto que discierne lo que no pactando sino donando, hubiera podido hacerse, según la sentencia del jurista Paulo, cuyas sentencias —declaró una constitución conocida y bivalente¹⁷⁴ de los más sagrados príncipes— que siempre habían de valer.

7,4 En las sentencias de Paulo, libro I, [título] acerca de los pactos:

No podemos pactar ni contra las leyes, ni contra las buenas costumbres.

7,5 Así, en el mismo libro y título:

¹⁷³ La elección (*electio*) puede referirse al cuidadoso discernimiento que hubieran hecho los jueces, o a la elección hecha por las partes de modificar el arbitraje haciendo una donación, lo cual es válido de acuerdo con lo que se observa en la misma *Consultatio* 7,6.

¹⁷⁴ El término *divalis* puede referirse a la aplicación de la constitución en ambas partes del imperio, lo cual sería una prueba más de que la *Consultatio* se escribió después de Constantino. *Vid.* Bonfante, *op. cit.*, p. 327. Por otra parte, *scita... constitutio* se refiere a la Ley de citas del año 426 que establece que tienen eficacia legal, en términos de obligar al juez, las opiniones de Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino.

Pactum contra ius aut constitutiones aut s.c.⁹² interpositum nihil momenti habet.⁹³

7,6 Item ex corpore Pauli de pact. et conventis:

Post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest.⁹⁴

7,7 Intellegis memoratae pactionis constitutionem iuridici auctoris sententiis vacuum. quid, inquam, ulterius requirendum? Dicit pars adversa: pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio,⁹⁵ tibi et bonis moribus constat. si certum non contra iussa et senatus consulta, quae iudicata sunt prius, effectui contradantur: et de his, quae altercationi superesse noscuntur, sit dignus⁹⁶ ac legalis numerus iudicum, qui cuncta lata sententia moderata ratione discingat. Certe si necesse est rusticis improbisque moribus aliquid amplius satisfieri, ipsi duo, quos quasi⁹⁷ praefata cartula nominavit, sub praesentia electarum personarum, defensore quoque adhibito appellentur, ut, si praesumunt aut putant iustum vel legale, audiant quae partes iurgantium crediderint intimanda: et si ipsius cartulae, quae iam dignoscitur iuris formulis vacuata, modum aestimant se supplere, promant de agnitis legis sententiam. Tunc et ipsi

7,8 sentient, quae sit temeritas iudicantis, ubi minor numerus post

⁹² s. c. abreviatura de *senatus consulta* = resoluciones del Senado. *Vid. infra* Cs. 7, 7, y Paulo 1, 1, 4a.

⁹³ *nihil momenti habet*. Literalmente: *nada de peso tiene*. Cs. 7, 5 = Paulo 1, 1, 4a.

⁹⁴ Cs. 7, 6 = Paulo 1, 1, 5a.

⁹⁵ La frase *Pacti sumus libero arbitrio, nullo cogentis imperio* se fundamenta en la constitución citada en *Cd. Theod.* 2, 9, 3, que es más extensa.

⁹⁶ [*dignus*] (*dignius*), Cuyacio, 1577.

⁹⁷ (*quasi iudices*), de acuerdo con Mommsen.

175 *Vid. supra* n. 1.

176 *Vid. supra* n. 9.

177 El senadoconsulto era una disposición de carácter normativo decidida en la deliberación emanada del Senado, siempre por mayoría. Bajo la época republicana y comienzos del Principado el Senado tenía poder legislativo; y no es sino hasta la mitad del siglo II d.C., que los *senatus consulta* adquieren la fuerza legal de un estatuto, como lo atestigua Gayo (*Inst.* 1, 4). *Vid.* Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 23. Berger, A., *EDRL*, s. v. *Senatusconsulta*.

178 *Vid. supra*, n. 75.

Un pacto, interpuesto contra el derecho¹⁷⁵ o las constituciones¹⁷⁶ o senadoconsultos,¹⁷⁷ ningún peso tiene.

7,6 Así, del cuerpo de Paulo acerca de los pactos y los convenios:

Un pacto, después de la cosa juzgada, no puede conservarse, a menos que se interponga una causa de donación.¹⁷⁸

7,7 Comprenderás que la constitución del pacto mencionado está vacía de sentencias de algún autor jurídico. ¿Qué cosa, pregunto, debe buscarse más allá? Dice la parte contraria: Te consta a ti y a las buenas costumbres que hemos pactado con libre albedrío, sin ninguna orden de un coaccionante.¹⁷⁹

Si, ciertamente las cosas que son previamente juzgadas se llevan a efecto, sin contravenir los ordenamientos¹⁸⁰ y los senadoconsultos, también de estas cosas que se conoce sobrevivieron al litigio, debe ser un número más digno y legal de jueces el que discierna, con moderada razón, acerca de

7,8 toda la sentencia pronunciada. En efecto, si es necesario que algo se haga suficientemente con más amplitud que las costumbres rústicas y malas, los mismos dos¹⁸¹ a quienes el escrito mencionado previamente denominó [como jueces], también sean llamados por el defensor designado ante la presencia de las personas elegidas, de modo que, si presumen o piensan que es justo o legal, escuchen las cosas que las partes de los litigantes hayan considerado que debían introducirse:

y si estiman que debe sustituirse la forma del mismo escrito que ya se conoce vacío de fórmulas de derecho, declaren sentencia de acuerdo con leyes reconocidas. Entonces también estos mismos perciban cuál es la imprudencia del que juzga, cuando un número menor,¹⁸² después de uno mayor,¹⁸³ y ade-

7,9

¹⁷⁹ *de un coaccionante; cogentis*. Este término podría referirse a algún gobernador o a alguien con poder. (Cfr. n. 2 al español).

¹⁸⁰ Estos ordenamientos pueden ser las opiniones de Paulo.

¹⁸¹ los mismos dos: *ipsi duo*. Se refiere a los árbitros que las partes nombraron en el pacto que se hizo después de la primera sentencia, para que la resolvieran de mejor manera.

¹⁸² *un número menor; minor numerus*. Es decir, los árbitros que juzgaron sobre la primera sentencia.

¹⁸³ *después de una mayor; post maiorem*. Se refiere al tribunal oficial de obispos que dio la primera sentencia.

maiores, praeterea et religiosorum, quos non summi pontificatus honor attollit, contra res iudicio terminatas praesumpserit ferre sententiam: ac si destiterint, contestatio allegetur, illos aut differre aut non praesumere,⁹⁸ aut electionem impleant paciscentium. demum si quae in contentionem veniunt, aut ampliori numero iudicum aut summae potestatis sunt arbitrio discernenda.

- 7a,1 Deinde vero (quod minime fuerat necessarium consultationem nostram tuis utilitatibus sciscitari) si avus maternus nepoti aliqua contulisse noscatur, utrum in iure eius manere debeant, an matri in possessione sua consorti pervasionibus lubricis imputari, pro eo fortasse, quod usufructuaria mater sit de proprietate filii constituta, ac, si filiae proprium⁹⁹ vel cui libet extraneo aliquid reliquisset, domino de facultate sua testari non licuit, cumque etiam si pater filii superesset, nec ad ipsum. ab avo materno quod nepoti collatum fuerat, pertineret:
- 7a,2 hoc etiam Codicis Theodosiani declarat auctoritas. Quod tamen superfluum penes electas magnificasque personas fieri iudicamus: sed necesse est, ut ignorantia rusticitatis, vel tergiversationis iniquitas directis semper oblationibus comprimatur.

⁹⁸ *differre* y *praesumere*: infinitivos con valor de finalidad.

⁹⁹ [*filiae proprium*] (*filias propriae*) Krüger, pero entendiendo *filia* como *mater nepotis*.

¹⁸⁴ Se refiere a una decisión del príncipe o emperador.

¹⁸⁵ Este título de la *Consultatio* (7) ha presentado algunos problemas de comprensión; al parecer el caso es el siguiente: hubo una sentencia entre las partes en litigio; no fue aceptada y se hizo un convenio para que dos árbitros (*ipsi duo, quos... nominavit Cr. 7, 8*) dieran una resolución. El problema persistió. El autor de la *Consultatio* opina que es nulo el pacto por el que se nombró a los árbitros, y el laudo que ellos dictaron. Consecuentemente, propone que sea más digno y legal el número de jueces que lo resuelva. Si quieren hacerse las cosas bien —agrega—, llámese a los dos árbitros ante la presencia de las personas elegidas como jueces, estando también presente el defensor, para que todos oigan lo que las partes quieran decirse y, si lo estiman conveniente, dicten una sentencia en forma. Así, esos dos árbitros comprenderán la temeridad del juez, que (como ellos mismos lo hicieron) se atreve a dar una sentencia respecto de algo ya juzgado... si el problema persistiere, búsqese un nuevo tribunal, con un número mayor de jueces, o apélese al emperador.

más también de religiosos, a quienes el honor del supremo pontificado no llamó, se atreviere a dictar sentencia contra los asuntos determinados en el juicio: y, si defraudaran, aléguese la contestación, para que, o los prolongue, o no los anticipe, o cumplan la elección de los que pactan. Finalmente, si hay cosas que entraron en controversia, o por un número más amplio de jueces, o por resolución del poder supremo,¹⁸⁴ deben ser decididas.¹⁸⁵

- 7a,1 Pero a continuación (lo que en absoluto había sido necesario que nuestra consulta¹⁸⁶ averiguara para tus intereses), si se sabe que el abuelo materno confirió algunas cosas a un nieto, si deben permanecer en el derecho de él,¹⁸⁷ o [debe], con persuaciones dudosas, incluirse a la madre como socia en su posesión,¹⁸⁸ quizá por esto: porque la madre es instituida usufructuaria¹⁸⁹ de la propiedad del hijo; y, si [el abuelo] hubiese dejado algo a su propia hija o a cualquier extraño,¹⁹⁰ no fue lícito al dueño testar por su facultad;¹⁹¹ y aun cuando el padre del hijo sobreviviere, ni a él mismo correspondería lo que había sido concedido al nieto por el abuelo materno: también esto declara la autoridad del Código Teodosiano. No obstante juzgamos que eso se vuelve superfluo en manos de personas selectas e importantes: pero es necesario que la ignorancia de la rusticidad, o la injusticia de una tergiversación sea detenida siempre con ofrecimientos rectos.
- 7a.2

¹⁸⁶ *nuestra consulta: consultationem nostram*. Posiblemente Cuyacio conjeturó el título de esta obra a partir de la palabra *consultationem*.

¹⁸⁷ Es decir, en su propiedad.

¹⁸⁸ Se entiende que la madre es socia no en la posesión, sino en la propiedad del bien heredado; por tanto, sería copropietaria.

¹⁸⁹ *usufructuaria: usufructuaria*. El *usus fructus* era el derecho de usar (*uti, ius utendi*) la propiedad de otro y de tomar los frutos, sin alteración de la substancia (*salva rerum substantia*, D. 7. 1. 1.). Como un derecho estrictamente personal, el usufructo era posible a través de la *in iure cessio*, pero sólo del beneficiario o usufructuario al propietario de la cosa. El propietario retenía sólo la propiedad (*nuda proprietas*). Vid. Berger, A., *EDRL*, s. v. *usufructus*.

¹⁹⁰ Esto es: el testamento sería nulo si deja como heredero a la hija o a un extraño, prefiriéndolos al nieto.

¹⁹¹ Parece ser que *facultate* se refiere a su *patrimonio*.

7a,3 Ex Theodosiani lib. IX sub tit. de mat. bon. et mat. gen. cretione sublata: ¹⁰⁰

Impp. Honorius et Arcadius AA. Florentio praef. urb. (ad locum:) Quicquid avus avia proavus proavia nepoti nepti pronepti pronepti cuiuslibet tituli largitate contulerint, id est testamento fideicommisso legato codicillo donatione vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra inlibataque ¹⁰¹ custodiat. Dat. prid. id. Oct. Mediolano Olybrio et Probino cons. ¹⁰² a. 395

7a,4 Luce clarius constitit patefactum nec matri usum obesse, ut de reliqua facultate possessionem debitam consequatur, et circa nepotem munus aviaticum ¹⁰³ perpetua liberalitate man-

7a,5 surum. Hoc et consultorum iura declarant, quae necessarium tractatui nostro non duximus adhiberi.

8.1 Adde dum sollicitudinis tuae cura tractavit, ut de effractoribus et manifesto crimine comprehensis quam iudex debuit ferre sententiam, tractatus nostri pagina declaret: aut si maritus, quem iudicariae potestatis cingit auctoritas, de servis, qui res uxorias manifesto crimine abstulisse convicti sunt, peremptoriam debuerit ferre sententiam, quasi id obici possit, in propria causa quis iudicet stulte: huic lex divorum principum quae infra legitur opponenda, maritum illa tantum ne-

¹⁰⁰ «De maternis bonis et materni generis et cretione sublata», *Cod. Theod.*, 8, 18, 2.

¹⁰¹ *integra inlibataque* equivalen a uso adverbial.

¹⁰² Krüger opina que el rescripto citado en *Cs.* 7a, 3 se fundamenta en *Cod. Theod.* 8, 18, 2; sin embargo, aunque el caso es parecido, el texto presentado en el Código se refiere al padre que es sólo usufructuario de los bienes que la difunta madre dejó a sus hijos; en cambio, en la *Consultatio* se habla de los bienes que heredan los hijos, tanto del abuelo, como de la abuela, bisabuelo y bisabuela, mas no de la madre. Por lo que puede pensarse que el autor de la *Consultatio* generaliza la aplicación de la Constitución, que fue dada en función de un caso muy específico.

¹⁰³ *aviaticum* de *avus* = abuelo.

¹⁰² *cretión* = *cretione*: aceptación formal de herencia.

¹⁰³ *Por sucesión de intestado: intestati successione*. Es más común decir "sucesión intestada".

¹⁰⁴ 14 de octubre.

7a,3 Del cuerpo del Teodosiano, libro IX, bajo el título: “de los bienes maternos y la descendencia materna, y de la suprimida creación”.¹⁹²

Augustos emperadores Honorio y Arcadio, a Florencio prefecto de la ciudad. (En el lugar:) Todo lo que el abuelo, abuela, bisabuelo, bisabuela, confirieren al nieto, a la nieta, al bisnieto, a la bisnieta, por liberalidad de cualquier título, esto es, por testamento, fideicomiso, legado, codicilio, donación o también por sucesión de intestado,¹⁹³ lo custodie el padre, para el hijo o la hija, íntegro e intacto. Fechada el día anterior a los Idus de octubre,¹⁹⁴ en Milán, siendo cónsules Olibrio y Probino.

7a,4 Permanece evidente, más claro que la luz, que el uso ¹⁹⁵ no impide a la madre que consiga la debida posesión del bien dejado,¹⁹⁶ y ha de quedar con el nieto el regalo del abuelo, en perpetua liberalidad.¹⁹⁷ Esto también [lo] declaran las

7a,5 opiniones de los jurisconsultos, las cuales no consideramos necesario añadir a nuestro tratado.

8,1 Agrega, pues, que tu cuidado solícito trató de que una página de nuestro tratado declara cómo debe el juez dar sentencia acerca de los infractores y de los sorprendidos en delito manifiesto. Y si el marido, a quien compete la autoridad de la potestad judiciaria,¹⁹⁸ debiera dar sentencia perentoria sobre los esclavos, convictos por haber robado cosas de la mujer ¹⁹⁹ en delito manifiesto (como si a esto pudiera objetarse que uno juzga torpemente en una causa propia), para esto debe exponerse la ley de los divinos príncipes que abajo se lee: ²⁰⁰ el marido sólo ha de proseguir, como actor extraño,²⁰¹ aque-

¹⁹⁵ *uso*, quizá la costumbre.

¹⁹⁶ Se refiere a los bienes que le fueron dejados al nieto por el abuelo, en testamento o legado.

¹⁹⁷ Es decir, en propiedad.

¹⁹⁸ Se entiende que se trata de un juez.

¹⁹⁹ *cosas de la mujer: res uxorias. Vid. supra*, n. 28 y 70.

²⁰⁰ La ley que se reproduce en 8,2 tiene un contenido distinto del caso presentado aquí. La ley no habla del juez que juzga un asunto de su mujer, sino del marido que representa, en un juicio, a su mujer.

²⁰¹ Es decir, como representante o procurador.

gotia uxoris velut extraneum auctorem prosecuturum, quae procuratio emissa perscripserit.¹⁰⁴

8,2 Ex corpore Theodosiani:

Impp. Theodosius et Arcadius et Honorius AAA. Victori proconsuli Asiae. Procurator, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa praescripserit. Dat. V Kal. Iul. Theodosio A. III et Abundantio cons.¹⁰⁵ a. 393

8,3 Agnoscis maritum velut extraneum causam uxori-
8,4 cutum. Agnoscis iudicem de manifestis reis non potuisse tardare sententiam.

8,5 Item ex corpore Theodosiani lib. IX tit. de accusationibus et inscriptionibus:

Impp. Arcadius et Honorius AA.¹⁰⁶ Ne diversorum criminum rei vel desidia iudicum vel quadam levitatis ambitione per provincias¹⁰⁷ detenti in carcerem crudelius differantur, moneantur omnes iudices productos e custodiis reos discussioni debitae subicere et quod leges suaserint definire. Dat. III non. Aug. CP.¹⁰⁸ Arcadio III et Honorio cons.¹⁰⁹ a. 396

8,6 Hoc etiam specialiter post hanc legem iudex sibi metuat inferendum, quod, si dignam tardarit¹¹⁰ ex lege ferre sententiam, dum principum praecepta despexit, ipse legibus damnabitur.

8,7 Vnde ex corpore Theodosiani:

Imp. Constantinus¹¹¹ A. et Iulianus Caes. ad Taurum¹¹² pp.¹¹³ (ad locum:) Multabuntur iudices, qui rescripta con-

¹⁰⁴ [*perscripserit*] <*praescripserit*>, de acuerdo con Krüger.

¹⁰⁵ *Cod. Theod.* 2, 12, 4. Esta constitución está fechada por Krüger en el año 393, sin embargo al parecer debe datarse en el 394, primer año en que Honorio es Augusto y único en el que coincide con Teodosio y Arcadio. *Vid.* Bickerman, *op. cit.*, cap. IX.

¹⁰⁶ Adviértase que la *inscriptio* de esta constitución carece del nombre del destinatario. *Vid.* n. 8 al texto castellano.

¹⁰⁷ *per provincias*: *per* tiene aquí idea de mediación o intermediación.

¹⁰⁸ CP. *Vid. supra*, n. 46.

¹⁰⁹ *Cs.* 8, 5 = *Cod. Theod.* 9, 1, 18. [*levitatis*] <*lenitatis*>, [*subicere*] <*subdere*>, [*Arcadio III et Honorio cons.*] <*Arcadio III et Honorio III AA. cons.*>.

¹¹⁰ [*tardarit*] <*tardasset*>, de acuerdo con Cuyacio, 1586.

¹¹¹ [*Imp. Constantinus*] <*Constantius*>, propone Krüger.

llos negocios de la esposa que prescribiere la procuración encomendada.

8,2 Del cuerpo del Teodosiano:

Augustos emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio, a Víctor, procónsul de Asia. El procurador, aunque sea el marido, debe realizar sólo aquello que la procuración encomendada haya dispuesto. Fechada a 5 días de las Calendas de julio,²⁰² siendo cónsules el Augusto Teodosio, en su tercer año, y Abundancio.

8,3 Entiendes que el marido prosiguió como un extraño la causa de la esposa. Entiendes que el juez no pudo demorar la sentencia acerca de acusados manifiestos.²⁰³

8,5 También, del cuerpo del Teodosiano, libro IX, título acerca de las acusaciones y las inscripciones:

Augustos emperadores Arcadio y Honorio. Para que los reos de diversos crímenes, detenidos por los gobiernos, no sean más cruelmente retenidos en la cárcel —ya por la desidia de los jueces o la ambición de gloria—, sean advertidos todos los jueces de someter a los reos extraídos de las cárceles a la averiguación debida, y a lo que las leyes aconsejan definir. Fechada a 3 días de las Nonas de agosto,²⁰⁴ siendo cónsules Arcadio, en su tercer año, y Honorio en Constantinopla.

8,6 Tema el juez, y especialmente después de esta ley, que pueda argumentarse eso contra él, porque si demorara en dar una sentencia digna según la ley, despreciando los preceptos de los príncipes, él mismo será condenado por las leyes.

8,7 Por lo que, del cuerpo del Teodosiano:

El augusto emperador Constantino y el César Juliano, a Tauro, prefecto del pretorio (en el lugar:) Serán multados.

²⁰² 27 de junio.

²⁰³ Se habla de reos sorprendidos en delito manifiesto.

²⁰⁴ 3 de agosto.

¹¹² [ad Taurum] «Tauro». En la mayoría de los rescriptos el nombre del destinatario va en *dativo*; aquí ocasionalmente utiliza la forma *ad*, con *acusativo*, lo mismo que en *Cs.* 9, 1 y 9, 4.

¹¹³ *pp.* abreviatura de *praefectum praetorio*. *Vid. Cod. Theod.* 1, 2, 7.

tempserint aut distulerint. Dat. III non. Iul. Constantino A. VII et Iuliano cons. ¹¹⁴ a. 356

8,8 Intellegat nunc improbus accusator cinctum iudicem et uxoria velut externa debuisse negotia definire: et non licuisse, ut alienum reatum metueret, cui de manifestis reis non licuit tardare sententiam.

9,1 Ex corpore Hermogeniani:

Impp. Valens et Valentinianus AA. ad Volusianum ¹¹⁵ praefect. urb. Post sententiam pacisci non licere iuris ordine praecavetur. unde cum supplicans inique se oppressam et post sententiam sacri auditorii depactum ¹¹⁶ esse commemoret, Volusiane parens Karissime ¹¹⁷ atque amantissime, amota poena, quam pacto contra ius facto serenitas tua inesse praeviderit, legum auxilio consulat supplicanti. ¹¹⁸ Dat. III id. Aug. Mediolani. a. 365

9,2 Iidem AA. Pompeio Favonio. Hereditatem, quam tibi competere iure confirmas, negotii merito discusso, approbatis allegationibus restituet legum fonte demanans sententia iudicantis, remota videlicet pactione, quam dolo patuerit elicitam. Dat. VIII id. Febr. alleg. non. Kal. April. in basilica Thermarum Commodianarum ipsis AA. cons.

9,3 Iidem Aug. Mamertino pp. ¹¹⁹ (inter cet. et ad locum:) Pacta quidem per vim et metum apud omnes satis constat

¹¹⁴ Cs. 8, 5 = *Cod. Theod.* 1, 2, 7. [Imp. Constantinus A. et Iulianus Caes. ad taurum pp.] *Idem A. et Iulianus C. ad Taurum p.* [praefectum] p [praetorio], [Dat. III non Iul. Constantino A. VII et Iuliano cons.] *Dat. III non. iul. Mediolano Constantio A. VII et Iuliano caes. cons.*

¹¹⁵ [ad Volusianum] *Volusiano*, Cuyacio 1566. Vid. supra n. 112.

¹¹⁶ [depactum] *depactam*, en concordancia con *se oppressam*. Vid. Cuyacio, 1566.

¹¹⁷ [Karissime] *scarissime*.

¹¹⁸ *supplicanti*. Dativo de interés.

¹¹⁹ pp = *praefectecto praetorio*. Vid. supra, n. 115.

205 5 de julio.

206 *competente: cinctum. cinctum* significa ceñido (por la autoridad de la potestad judicial). Vid. supra, Cs. 8,1.

207 El delito que trataría de evitar es aquel de juzgar en causa propia. Vid. Cs. 8,1 "*quasi id obici possit, in propria causa quis iudicet stulte*".

los jueces que desatiendan o difieran [la obediencia de] los rescriptos. Fechada a 3 días de las Nonas de julio,²⁰⁵ siendo cónsules el agosto Constantino, en su séptimo año, y Juliano.

8,8 Entienda ahora el mal acusador que un juez competente ²⁰⁶ debió juzgar también las cosas de la esposa como negocios externos: y que no fue lícito que se guardara de un delito ajeno,²⁰⁷ a quien no le era lícito demorar la sentencia acerca de reos manifiestos.

9,1 Del cuerpo del Hermogeniano:

Augustos emperadores Valente y Valentiniano, a Volusiano, prefecto de la ciudad. Está prevenido por el orden del derecho, que no es lícito pactar después de una sentencia. Por consiguiente, dado que la suplicante menciona que ella fue coaccionada injustamente y pactó después de una sentencia del sagrado tribunal,²⁰⁸ ¡oh Volusiano! padre carísimo y amantísimo, pasando por alto la pena,²⁰⁹ la cual tu serenidad previera que corresponde a un pacto celebrado contra el derecho, provea, con el auxilio de las leyes, en favor de la suplicante. Fechada a 4 días de los Idus de agosto,²¹⁰ en Milán.

9,2 Los mismos Augustos, a Pompeyo Favonio. La sentencia del que juzga, que mana de la fuente de las leyes, restituirá, de acuerdo con rescriptos autorizados, la herencia que dices que te corresponde por derecho, habiéndose discutido el fondo del asunto, [y] suprimido, en efecto, el pacto que fue evidente que salió de un fraude. Fechada a 8 días de los Idus de febrero,²¹¹ expuesta a 9 días de las Calendas de abril,^{211 bis} en la Basílica de las Termas de Cómodo, siendo cónsules los mismos Augustos.

9,3 Los mismos Augustos, a Mamertino prefecto del pretorio (entre otras cosas y en el lugar:). Ciertamente, los pactos [hechos] por violencia y miedo, suficientemente consta ante

²⁰⁸ Es decir, el tribunal imperial.

²⁰⁹ Nótese que ya son penados los que pactan por una sentencia. *Vid. infra* Cs. 9,14 y 15, donde se dice que el pacto es nulo, pero no se habla de ninguna pena.

²¹⁰ 10 de agosto.

²¹¹ 6 de febrero.

^{211 bis} 24 de marzo.

cassata viribus respuenda. Dat. XII Kal.¹²⁰ Apr. ipsis AA.
conss. a. 365

9,4 Iidem AA. ad Valentinianum consularem Piceni. Non du-
bium est eum a fide placiti recessisse, qui quae promiserat
implere noluit. Valentiniane carissime. proinde si adversario
supersedente cominus¹²¹ explicare¹²² ea quae sponderat fi-
des placiti vacillat, familiares litterae, quas ad se missas dicit,
supplici Exoperio¹²³ non oberunt. fines etiam, quos temera-
tos adseverat, amota praescriptione temporis hi qui pervase-
runt, ut ratio iuris est, redhibere cogantur. Alleg. IIII Kal.
Mai. Flavia Fanestri¹²⁴ in secretario ipsis AA. conss. a. 365

9,5 Iidem AA. Aeliae Bavoniae. Lites trahi et sub quodam
potentiae terrore infimos fatigari iudiciorum expectat¹²⁵ invi-
dia. unde si adversarium tuum longe a filii tui successione po-
situm haec in te, quae precibus texuisti, excogitasse consti-
terit, rector provinciae hominis, qui nec paciscendi nec conlo-
quendi¹²⁶ de negotio substantiam habuit, impudentiam sub-
moveat, reddique faciat quidquid claruerit usurpatum: nec
impudentia vindicet, quod concedere leges et iura non possunt:
maxime cum memores nec a prima pactione, quae substantiam
non habebat, secunda conventionem discessum, sed etiam ina-

¹²⁰ ad Valentinianum «Valentiniano» Vid. supra, n. 113.

¹²¹ [cominus] «quominus», Cuyacio, 1566, 1586.

¹²² [explicare] «explicaret», Cuyacio, 1566.

¹²³ [Exoperio] «Exsuperio», Krüger.

¹²⁴ [Flavia Fanestri] «Flavia Fanestris», Krüger. Fanestris = de Fano.
Fano era un ciudad marítima de Umbría.

¹²⁵ [expectat] «expectat».

¹²⁶ nec paciscendi nec conloquendi: gerundios con valor de finalidad.

²¹² 21 de marzo.

²¹³ El que "dice" es aquel que "promete" y que "preside".

²¹⁴ El texto puede referirse a la invasión de tierras por los bárbaros.

²¹⁵ Entiéndase "descartando la adquisición por prescripción de tiempo",
que no operaba cuando la posesión se adquiría por violencia.

²¹⁶ Entiéndase "restituir las tierras".

²¹⁷ 28 de abril.

²¹⁸ En Cs. 9,4 se observan dos materias diferentes: la primera (hasta
oberunt), se refiere a promesas no cumplidas; la segunda (fines... cogantur)

todos que son nulos [y] que deben ser rechazados con energías. Fechada a 12 días de las Calendas de abril,²¹² siendo cónsules los mismos Augustos.

9.4 Los mismos Augustos, a Valentiniano, consular del Piceno. Muy querido Valentiniano: no es dudoso que se haya separado de la fidelidad de un precepto aquel que no quiso cumplir las cosas que había prometido. Así pues, si presidiendo [una provincia] el adversario vacila llevar a cabo aquellas cosas que prometiera la fidelidad del precepto, no bastará al suplicante Exoperio la carta familiar que dice aquel²¹³ que le fue enviada. Y aquellos que traspasaron los límites,²¹⁴ que se afirma que fueron violados, descartando la precripción de tiempo,²¹⁵ sean obligados a restituir²¹⁶ como es la doctrina del derecho. Alegada a 4 días de las Calendas de mayo,²¹⁷ en Flavia Fanestre, en consejo privado, siendo cónsules los mismos Augustos.²¹⁸

9.5 Los mismos Augustos, a Elia Bavonia. La envidia de los juicios pretende que los procesos se prolonguen y que los más bajos²¹⁹ sean molestados, por cierto temor al poder. De donde, si se determinara que un adversario tuyo, puesto contra ti durante largo tiempo por la sucesión de tu hijo, fraguó aquellas cosas que en tus súplicas narraste, aleje el rector de la provincia de aquel hombre, que no tuvo fundamento ni para pactar ni para hablar del asunto, esa desvergüenza, y haga que sea restituido todo lo que se aclare que fue usurpado:²²⁰ y no reclame la desvergüenza lo que no pueden conceder las leyes ni los derechos; máxime porque refieres que fuiste separado [de los bienes hereditarios] no por un primer pacto, que no tenía fundamento, [sino] por un se-

a invasión de tierras. Posiblemente se trata de dos constituciones distintas de los mismos emperadores, fundidas aquí en un solo párrafo.

²¹⁹ Los más bajos: *infimos*. Se refiere a la gente desprotegida.

²²⁰ El sentido del texto es oscuro, pero podría tratarse de este caso: el que pide la intervención del emperador (que se identifica en el texto con el pronombre "tu") es un padre que reclama los bienes de la sucesión de su hijo. Un adversario suyo hace, mediante amenazas, que el padre se desista de la herencia, en provecho del propio adversario. El emperador responde que el rector de la provincia del adversario haga que se devuelva al padre todo lo que aquél le había usurpado.

niter resedisse, quod non iam pactio, sed quaedam usurpationis¹²⁷ non subsistentibus causis immoderatio doccatur. Dat. III Kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. a. 365

9,6 Imp. Valens et Valentinianus AA. Ampeliae. Ea, quae heredes inter se transactione interposita composuerint, firma illibataque perseverabunt. et ideo secundum fidem instrumenti competens tibi portio a possessoribus cum fructibus restituetur per virum clarissimum proconsulem Africae amicum nostrum, fide gestorum diligenti examinatione comprobata. Dat. III. non Iul. Sirmio divo Ioviano et Varroniano cons. a. 364

9,7 Imp. Valentinianus et Valens AA. Felici consulari Macedoniae. (inter cetera et ad locum:) Si servilibus contuberniis sese mulieres quondam ingenuae subdiderint, et nunc contemnentes dominum minoris aetatis servitutis iugum conantur effugere, gravitas tua his, qui servilem condicionem non statim in ipsis coniunctionum primordiis refugerunt, necessitatem subeundae servitutis imponat. Dat. XIII Kal. Aug. Mediolani ipsis AA. cons. a. 365

9,8 Ex corpore Gregoriano:¹²⁸

Imp. Antoninus A. Prisciano militi. Summa sententia comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis iudex secutus iureiurandi¹²⁹ a te perlati¹³⁰ religionem in condem-

¹²⁷ [usurpationis] (*usurpatio iustis non*), de acuerdo con Cuyacio, 1566.

¹²⁸ *Ex corpore Gregoriano*: en esta cita el autor hace concordar al adjetivo Gregoriano con *corpore*, cosa que no sucede en la mayoría de las citas, ya que menciona el adjetivo en genitivo, sobrentendiendo el sustantivo *codicis*.

¹²⁹ [iureiurandi] (*iurisiurandi*), Cuyacio, 1566.

¹³⁰ [perlati] (*prolati*), de *prolatave*. *Vid. Cod. Just.* 5, 53, 3.

²²¹ Entiéndase "te desististe de los bienes de la herencia".

²²² 30 de julio.

²²³ Se refiere al documento en que pactaron dividirse los bienes.

²²⁴ *Varón nobilísimo*: *virum clarissimum*. *Clarissimus vir* era un título honorario de senadores y altos oficiales de rango senatorial. *Vid. Berger, A., EDRL, s. v. clarissimus*.

²²⁵ 5 de julio.

²²⁶ *ingenuas*: *ingenuae*. Es decir libres.

²²⁷ *Contubernios serviles*: *servilibus contuberniis*. El *contubernium* era la unión entre esclavos, o la que se daba entre libre y esclavo. La unión de mujer

gundo pacto; pero además inútilmente te desististe,²²¹ porque no ya el pacto, sino la misma usurpación, no habiendo causas justas, se muestra como inmoderación. Fechada a 3 días de las Calendas de agosto,²²² siendo cónsules los mismos Augustos, en Milán.

9,6 Augustos Emperadores Valente y Valentiniano, a Ampelia. Aquellas cosas que los herederos hayan convenido entre sí, interponiendo una transacción, persistirán firmes e intactas. Y por eso, de acuerdo con la fe del instrumento,²²³ sea restituida por los poseedores la parte que te compete, junto con sus frutos, por la fe diligente de los gestores, comprobada mediante una examinación por un varón nobilísimo²²⁴ prócónsul de África, amigo nuestro. Fechada a 3 días de las Nonas de julio,²²⁵ siendo cónsules, en Sirmio, el divino Joviano y Varroniano.

9,7 Augustos Emperadores Valentiniano y Valente, a Feliciano, consular de Macedonia. (Entre otras cosas y en el lugar:) Si mujeres ingenuas²²⁶ alguna vez se sometieran a contubernios serviles²²⁷ —por sí mismas— y, desdeñando ahora al dueño menor de edad, intentan evitar el yugo de la esclavitud, imponga tu autoridad la necesidad de soportar la esclavitud a aquellas que no rehuyeron desde el principio la condición servil en los inicios mismos de las relaciones. Fechada a 14 días de las Calendas de agosto,²²⁸ en Milán, siendo cónsules los mismos Augustos.

9,8 Del Código Gregoriano:

Augusto Emperador Antonino, al soldado Prisciano. La suma comprendida en la sentencia, que, habiendo cesado tus curadores²²⁹ en cierto momento, dictó para condena el juez, siguiendo la veneración del juramento por ti proferido, no

libre y esclavo se penaba haciendo a la mujer esclava, sujeta a la potestad del dueño del esclavo. *Vid.* D'Ors, *DPR.*, § 219.

²²⁹ 19 de julio.

²²⁹ *habiendo cesado tus curadores: cessantibus curatoribus.* El *curator* era una persona encargada de la administración y cuidado de un patrimonio o masa de bienes tocantes a una o varias personas, quienes, por su situación especial no podían o no debían administrarlos. *Vid.* D'Ors. *DPR.*, § 289. En este texto de la *Consultatio* se habla de un menor de edad que tenía curadores, pero que luego se quedó sin ellos.

nationem deduxit, minui pacto non potuit: ac propterea sublata cautione transactionis, quae nullo iure interposita est, Septimius Varianus rem iudicatam exequatur. PP. Kal. Iul. Laeto II et Cereale cons.¹⁸¹ a. 215

9,9 Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Vlpiae Marcellinae. Si praeses provinciae ignorantiam tuam fraudulenta transactione ac dolosis artibus generi tui circumscriptam esse cognoverit, si quidem Aquiliana stipulatio et acceptilatio insecuta non est, pactum callide scriptum integris singulorum actionibus amovebit. PP. III non. Octob. ipsis AA. cons. a. 293

9,10 Imp. Gordianus A. Cliniae Antoniae. Pacta, quae contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tuetur. PP. non. Octob. ipso A. II et Pompeiano cons.¹⁸² a. 241

9,11 Imp. Alexander Aurelio Dionysio.¹⁸³ Cum¹⁸⁴ posteaquam adversarius matris tuae victus esset, matrem tuam circumveniret, ut pacisceretur nullam se controversiam de servis moturam, id pactum mala fide factum irritum est: et cum¹⁸⁵ ex ea conventionem cum matre tua agi coeperit, iudex eam liberabit, quia de re iudicata pacisci nemo potest. PP. pridie id. Sept. Alexandro A. cons. a. 222

9,12 Ex corpore Theodosiani:

Imp. Honorius et Theodosius AA. Iuliano proconsuli Africae. Et mulieribus et minoribus in iis, quae praetermiserint

¹⁸¹ En el año 215 fueron cónsules: (Q) *Maecius Laetus II. M. Munatius Sulla Cerialis*. Vid. Bickerman, *op. cit.*, cap. VIII.

¹⁸² En el año 241 fueron cónsules: *Imp. Gordianus II. (Clodius) Pompeianus*. Vid. Bickerman, *op. cit.*, cap. VIII.

¹⁸³ En la *inscriptio* de esta constitución se omite el atributo *Augustus*, referido al emperador; lo mismo en *Cs.* 9, 16.

¹⁸⁴ *cum* tiene aquí valor condicional.

¹⁸⁵ *cum* con valor condicional.

²³⁰ 1º de julio.

²³¹ *estipulación Aquiliana: Aquiliana Stipulatio*. Estipulación en virtud de la cual dos personas que tenían entre sí obligaciones o créditos diferentes acuerdan transformar tales obligaciones en otra única que abarcará el importe resultante de la compensación de los respectivos créditos. Así también podían transformarse los créditos dudosos y litigiosos. Por tanto, la estipulación Aquiliana es una estipulación novatoria que se utiliza cuando se quieren

pudo disminuirse por un pacto: y por eso, suprimida la caución de la transacción, que sin derecho alguno se interpuso, ejecute la cosa juzgada Septimio Variano. Propuesta en las Calendas de julio,²³⁰ siendo cónsules Laeto, en su segundo año, y Cereal.

9,9 Augustos Emperadores Diocleciano y Maximiano, a Ulpia Marcelina. Si el gobernador de una provincia conociere que tu ignorancia ha sido engañada por una transacción fraudulenta y artes dolosas de tu yerno, si en verdad no se siguieron la estipulación Aquiliana²³¹ y la aceptilación,²³² [el juez] desechará el pacto maliciosamente escrito con las acciones íntegras de cada uno de ellos.²³³ Propuesta a 3 días de las Nonas de octubre,²³⁴ siendo cónsules los mismos Augustos.

9,10 Augusto Emperador Gordiano, a Clinia Antonia. La razón del derecho no protege los pactos que se interponen contra las buenas costumbres. Propuesta en las Nonas de octubre,²³⁵ siendo cónsules el mismo Augusto, en su segundo año, y Pompeyano.

9,11 Emperador Alejandro, a Aurelio Dionisio. Si, después que el adversario de tu madre fue vencido, asedia a tu madre para que pacte que ninguna controversia moverá acerca de unos esclavos; este pacto, hecho con mala fe, es nulo: y si, por ese pacto, empezara a demandar a tu madre, el juez la absolverá, porque acerca de una cosa juzgada nadie puede pactar. Propuesta el día anterior a los Idus de septiembre,²³⁶ siendo cónsul Alejandro agosto.

9,12 Del Cuerpo del Teodosiano:

Augustos Emperadores Honorio y Teodosio, a Juliano, prócónsul de África. En innumerables autoridades consta que se ha deliberado acerca de las mujeres y los menores, en torno a

cancelar obligaciones anteriores refundiéndolas todas en una única obligación, cancelable por *acceptilación*. *Vid. infra* n. 232 y D'Ors, DPR., § 426.

²³² *acceptilación*: *acceptilatio*. Cancelación de las obligaciones que se fundieron en una sola mediante la estipulación Aquiliana. *Vid. supra* n. 231 y D'Ors, DPR., § 436.

²³³ Quizá se refiere a las acciones de los negocios hechos a partir del pacto.

²³⁴ 5 de octubre.

²³⁵ 7 de octubre.

²³⁶ 12 de septiembre.

vel ignoraverint, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. Dat. prid. non. Mart. Ravennae Constantino cons.¹³⁶

a. 414

9,13 Item eodem corpore:

Imp. Constantinus A. ad Maximum praefect. urb. (inter cetera et ad locum:) Pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant et reliqua. Dat. VI non. Febr. Romae Sabino et Rufino cons.¹³⁷

a. 316

9,14 Ex corpore Gregoriani:

Imp. Valentinianus¹³⁸ et Gallienus AA. et Valerius Caesar Aurelio. Praeses provinciae aestimabit, utrum de dubia lite transactio inter te et civitatis tuae ordinem facta sit, an de re iudicata, quia de re iudicata pacisci nemo potest. PP. III Kal. Iun. Aemiliano et Basso cons.

a. 259

9,15 Item ex corpore Gregoriani tit. de transact.:

Imp. Gordianus A. Flavio Herculano. Super iudicato non subsecuta appellatione frustra transigi non est opinionis incertae. PP. XIII Kal. Nou. Sabino et Veterano cons.

a. 240

9,16 Item eodem corpore:

Imp. Alexander Donato militi. Si certa quantitas in condemnationem iudicii deducta fuerit, pacisci exinde non posse,¹³⁹ etc. PP. IX Kalend. Iun. Fusco II et Dextro cons.¹⁴⁰

a. 225

¹³⁶ Cs. 9, 12 = *Cod. Theod.* 2, 16, 3. [*in iis*] *in his*, [*quae praetermiserint*] *quae vel praetermiserint*, [*Dat. prid. non. mart. Ravennae Constantino cons.*] *Dat. prid. non. mart. Ravennae Constantino V c. cons.*

¹³⁷ Este rescripto se basa, según Krüger, en *Cod. Theod.* 8, 12, 1. Aquí nuevamente el autor de la *consultatio* generaliza el concepto de una ley dada inicialmente para un caso particular (*cf. supra*, n. 102); y, además de que únicamente da un fragmento de una ley mucho más extensa, ni siquiera es fiel al citarlo. El texto de Cs. 9, 13 parece provenir de las siguientes palabras del *Theodosiano*: "*donatio... sub hac fieri debet observatione, ut quas leges indulgent actiones condiciones pactionesque contineat, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiciantur, si sunt molestae...*".

¹³⁸ *Valentinianus* *Valerianus*, Krüger.

¹³⁹ En esta constitución falta la oración principal, de la cual depende el infinitivo *posse*; podría conjeturarse que, como en los textos anteriores, la oración principal es la expresión: *non est iuris incerti* = no es de derecho incierto...

¹⁴⁰ En el año 225 fueron cónsules: *Ti. Manilius Fusco II. Ser. Calpurnius Domitius Dexter*. *Vid. Bickerman, op. cit.*, cap. VIII.

aquellas cosas que se habían omitido o se habían ignorado. Fechada el día anterior a las Nonas de marzo,²³⁷ en Rávena, siendo cónsul Constantino.

9,13 Así en el mismo Cuerpo:

Augusto Emperador Constantino, a Máximo, prefecto de la ciudad. (Entre otras cosas y en el lugar:) Queremos que valgan esos pactos, si están de acuerdo con las leyes, y demás. Fechada a 6 días de las Nonas de febrero,²³⁸ en Roma, siendo cónsules Sabino y Rufino.

9,14 Del Código Gregoriano:

Augustos Emperadores Valentiniano y Galieno, y el César Valerio, a Aurelio. El gobernador de una provincia estimará si la transacción entre tú y el gobierno de tu ciudad fue hecha acerca de un litigio dudoso o de una cosa juzgada; porque acerca de una cosa juzgada, nadie puede pactar. Propuesta a 3 días de las Calendas de junio,²³⁹ siendo cónsules Emilia-no y Baso.

9,15 También, del cuerpo del Gregoriano, título acerca de las transacciones:

Augusto Emperador Gordiano, a Flavio Herculano. No es de opinión incierta que, no habiéndose seguido la apelación, en vano se transige sobre lo juzgado. Propuesta a 14 días de las Calendas de noviembre,²⁴⁰ siendo cónsules Sabino y Veterano.

9,16 También del mismo Cuerpo:

Emperador Alejandro, al soldado Donato. Si una cantidad cierta hubiera sido determinada para condena de un juicio, [no es de derecho incierto que] no puede pactarse a partir de esto, etcétera. Propuesta a 9 días de las Calendas de junio,²⁴¹ siendo cónsules Fusco, en su segundo año, y Dextro.

²³⁷ 6 de marzo.

²³⁸ 31 de enero.

²³⁹ 30 de mayo.

²⁴⁰ 19 de octubre.

²⁴¹ 24 de mayo.