

(Copia de la versión final aceptada para su publicación en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law* n° 43 (2015) pp. 85-92.

(Jovene Editore) ISSN: 0392-239

LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES EN LA JURISPRUDENCIA: LAS REGLAS SUCESORIAS GENERALES

Rosario de Castro-Camero

Hay trabajos con los que se pretende profundizar en un argumento y, si no agotarlo, al menos abordarlo de la manera más completa en aras a obtener, en la medida de lo posible, conclusiones definitivas. Otros, sin embargo, nacen para ser el instrumento que permita a otros, en el futuro, alcanzar estos objetivos. Es, precisamente, una obra de estas características ante la que nos encontramos. Con ella sus autores persiguen dar impulso a una línea de investigación iniciada años atrás por el prof. Gualandi con su obra *Legislazione imperiale e giurisprudenza* I-II (Milano 1963), a la par que proponer a la comunidad romanística, a través de trabajos de colaboración, la continuación y desarrollo de los planteamientos aquí esbozados.

Se trata, en esencia, de un repertorio de fragmentos de jurisprudencia clásica que recogen constituciones imperiales sobre la materia hereditaria, en concreto, los aspectos generales de la misma (capacidad, adquisición y efectos). Estamos, en realidad, ante la segunda parte de un trabajo llevado a cabo por uno de los autores, la profesora Zoz, hace unos años, *Le costituzioni imperiali nella giurisprudenza. Fonti giuridiche e diritto* (Trieste 2007). Esta obra, que sigue la estela de la de Gualandi, presenta como característica distintiva el haber recopilado los fragmentos jurisprudenciales ordenándolos según su materia y acompañándolos de una breve descripción de su contenido. Este enfoque de la cuestión resulta novedoso y de gran utilidad, ya que facilita al lector una primera aproximación a la temática en examen. De esa manera, puede

disponer fácilmente de las principales fuentes sobre la cuestión para realizar sobre ellas una ulterior y más profunda investigación.

Sobre la necesidad de realizar una *palingenesia* de constituciones imperiales se manifestaron ya, a principios del siglo XX, insignes romanistas como P. de Francisci (*Un' opera italiana intorno al' attività legislativa imperiale*, en *Atti del I Congresso nazionale dei studi romani [Roma 1928] II*, Roma 1929) o B. Biondi (*Interpretatio prudentium e legislazione*, en *BIDR.* 43 [1935]). Los trabajos de Gualandi y de Zoz no son ni los primeros ni los últimos que se han elaborado acerca de las referencias de la jurisprudencia a la legislación imperial. Entre las pp. 22-24 de la obra que aquí examinamos, se citan las principales contribuciones realizadas por la romanística al respecto. Sólo como ejemplo, cabe citar los estudios de R. Bonini, *I libri "de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull' elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, Milano 1964; A. dell' Oro, *Le costituzioni in greco nei frammenti dei "Digesta"*, en *Studi Scherillo II*, Milano 1972; J.-P., Coriat, *Le Prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Paris-Roma 1997; M. Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell' attività giudiziaria imperiale in età classica*, Milano 2012.

Para llevar a cabo esta ingente labor de recreación de la actividad legislativa imperial, es necesario tener en cuenta no sólo las fuentes jurídicas, sino también las literarias, epigráficas y papirológicas. Los autores dan detalle entre las páginas 15 y 24 de los esfuerzos que, hasta ahora, se han realizado en cada uno de estos ámbitos, imprescindibles por el hecho de encontrarse las constituciones recogidas no sólo en códigos. En efecto, aunque en su mayor parte, es en estos últimos donde se localizan (en el Código de Justiniano, por ejemplo, un total de cuatro mil seiscientos cincuenta y dos), también las hallamos en citas de la jurisprudencia (mil trescientas cincuenta referencias), en los escritos de los historiadores, retóricos y autores cristianos, así como en aproximadamente seiscientos documentos epigráficos y papirológicos. En las páginas indicadas se hace una detallada presentación de los trabajos que, desde el siglo XVI, se han venido desarrollando con la finalidad de ordenar este ingente volumen de fuentes, cuyo principal problema de estudio radica en su dispersión¹. Destacan entre ellos: el *De*

¹ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra Diritto e potere. La formazione di un ordinamento giuridico*, Bologna 2014, p.317 subraya el hecho de que los juristas del principado conocían y referían en

nominibus propriis, Tarragona 1579, de A. Agustín; el *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum Codices supersunt*, Leipzig 1857, de G. Hänel; el *De epistulis (aliisque titulis) imperatorum magistratuumque Romanorum quas ab aetate Augusti usque ad Constantinum graece scriptas lapides papyrive servaverunt*, Insulis 1902, de L. Lafoscade; el *Imp. Caesaris Flavii Claudii Iuliani. Epistulae leges poematia fragmenta varia*, Paris-London 1922, de I. Bidez y F. Cumont; el *Indice dei richiami al diritto nei esti extragiuridici latini dei secoli IV-VII d.C.*, publicado en *Scritti Giuridici. Studi sulla storia delle fonti e sul diritto pubblico romano* a cura di V. Arangio-Ruiz, Pavia 1922, de G. Rotondi; los estudios llevados a cabo a iniciativa de la Accademia Nazionale dei Lincei, en los años veinte del pasado siglo, y retomados con posterioridad por la Accademia Romanistica Constantiniana; los trabajos de Taubesnschlag, a mediados de los años cincuenta, sobre fuentes epigráficas y papirológicas; o los de Sherwin-White, Dupont, Gaudemet y Bauman, sobre fuentes literarias, etc.

Así, pues, el volumen elaborado por Zoz y Ferretti se coloca como una pieza más de un proyecto palingenésico más amplio, ambicioso y necesario, imprescindible para conocer mejor la actividad legislativa que los emperadores romanos mantuvieron y su relación con la jurisprudencia. Bien entendido que algunos períodos, como el comprendido ente Augusto y Alejandro el Severo aparecen insuficientemente reflejados en el Código de Justiniano y, sin embargo, las referencias jurisprudenciales a dicha actividad son mucho más frecuentes². Así, por ejemplo, de las cuatro mil seiscientas

sus obras las constituciones imperiales acumuladas en los archivos de la cancillería imperial, pero no las tenían recopiladas y ordenadas de una manera clara y evidente. Sin embargo, a partir de Diocleciano, como bien pone de relieve L. de GIOVANNI, *Dai Severi a Giustiniano. Linee di storia giuridica tardoantica*, Napoli 2004, pp. 54-57, la jurisprudencia centrará su actividad en recopilar las constituciones de los emperadores, sobre todo de los últimos, y en realizar ediciones actualizadas de los escritos de juristas clásicos. Manifestaciones de este trabajo serán los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, de un lado, y las *Pauli Sententiae*, la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, la *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti* o *Fragmenta Vaticana*. A juicio de este autor, la jurisprudencia participa en el proceso de acercamiento del derecho a la realidad social del momento y al pueblo, que tiene más posibilidades de conocerlo gracias a las mencionadas obras. Por su parte, F. GALGANO, *Diritto greco-romano bizantino*, Città del Vaticano 2011, p. 77 destaca como una de las principales características de estos escritos, que favoreció el éxito de su difusión, fue el estar ordenados de acuerdo a un criterio cronológico-sistemático, que permitía con facilidad localizar constituciones imperiales de difícil acceso, así como proporcionar a estudiantes, abogados y jueces las nociones fundamentales del derecho que necesitaban conocer.

² Hasta ese momento los juristas habrían estado desarrollando su actividad científica sin demasiadas interferencias. L. CAPOGROSSI COLOGNESSI, *op. cit.*, pp. 314-316 pone de relieve cómo, a partir de

cincuenta y dos constituciones del Código, sólo ochocientos seis corresponden a esta etapa; mientras que las citas de los juristas alcanzan la cifra de mil trescientos cincuenta. Por todo ello, la obra de Zoz y Ferretti se revela como absolutamente conveniente en el momento actual de la investigación.

El volumen cuenta con un total de doscientas treinta y ocho páginas y se estructura en dos partes, una dedicada a la jurisprudencia clásica (I. *La giusprudenza classica*, pp. 71-91) y otra a las constituciones imperiales (II. *Le costituzioni imperiali*, pp. 93-207). En la primera, se recogen los fragmentos jurisprudenciales que refieren constituciones imperiales y, en la segunda, se realiza una aproximación al contenido de dichos textos a través de una breve exégesis de los mismos. Estos dos grandes apartados, que dan forma a la obra y que se dividen a su vez en tres capítulos cada uno de ellos, van acompañados de unas páginas en las que los autores hacen una serie de consideraciones introductorias (pp. 11-30), que ayudan a comprender mejor el objetivo de su estudio, y de otras, finales, en las que se recogen sus principales conclusiones (pp. 209-225). Además, el libro cuenta con un índice de fuentes (pp. 227-238) y una nota final en la que se indica, de manera muy precisa, la autoría de cada uno de sus epígrafes.

Cabe señalar que la sistemática del trabajo no se adapta a la tradicional, basada en la que los compiladores emplearon en el Código justiniano, ya que el contenido de las constituciones tratadas en una determinada rúbrica no responde, en ocasiones, a la temática de la misma o bien son referidas por el jurista, de manera incidental, a propósito de otra cuestión. Por ello se ha optado por una sistemática moderna, que facilite al lector de la obra su lectura y, en definitiva, permita comprender mejor el tratamiento que los emperadores romanos dieron a los aspectos generales de la materia sucesoria y cómo la

Diocleciano, se convierten en meros instrumentos del poder imperial. Se acaba así con el debate intelectual jurisprudencial, que tan fructífero fue durante siglos. Los juristas, que habían sido los depositarios y transmisores de una tradición jurídica que pasaba de maestros a discípulos, se transforman en burócratas y cambian la forma en la que tradicionalmente habían realizado su labor de *interpretatio*. La reactivación de la vida jurídica que tiene lugar con Diocleciano y Constantino se desarrolla ya de una manera diferente. En este sentido L. de GIOVANNI, *op. cit.*, p. 53, destaca cómo en el Digesto de Justiniano sólo se recogen fragmentos de dos juristas bajo el gobierno de dichos emperadores: Hermogeniano y Aurelio Arcadio Carisio. A propósito de la actividad legislativa de Diocleciano, P. VOICI, *Il Diritto ereditario romano nell'età del tardo impero I. Il IV secolo. Seconda parte*, en *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Milano 1982, p. 671 destaca cómo ésta se caracterizó por ser muy conservadora en el ámbito del derecho privado. Sus rescriptos normalmente confirmaban o interpretaban el derecho ya vigente. Las novedades jurídicas que introdujo, en las que se ponía de manifiesto su potestad, tuvieron forma de *edictum* o *epistula*.

jurisprudencia lo interpretó. En este sentido, cada parte se ha dividido en tres capítulos, dedicadas al análisis de unas mismas cuestiones, cada uno en su respectivo ámbito (la jurisprudencia clásica o la legislación imperial): Capítulo I, sujetos de la herencia (*Soggetti dell' eredità*); Capítulo II, llamamiento y adquisición o renuncia de la herencia (*Delazione, acquisto e rinuncia*); Capítulo III, efectos de la adquisición de la herencia y supuestos de pluralidad de herederos (*Effetti dell' acquisto dell' eredità - Coeredità*). Los capítulos, a su vez, están divididos en epígrafes, que contienen los textos jurisprudenciales (parte primera) y su descripción y comentario (parte segunda). Los fragmentos recogidos dentro de cada epígrafe han sido ordenados cronológicamente, por emperadores. En la primera parte de la obra, se hace referencia a sus nombres en el margen izquierdo del párrafo en el que se transcribe el texto, que procede de una de estas tres fuentes, principalmente: Digesto (D.), Instituciones de Justiniano (I.) o Instituciones de Gayo (Gai). Cuando el emperador no se conoce, se recurre a la expresión *Imperatore incerto*. En la segunda parte, los epígrafes de cada capítulo contienen, en su margen izquierdo, una referencia a la fuente donde se localiza el fragmento, al jurista que lo escribió y al emperador que dio la constitución; a la derecha, nos encontramos con el comentario del texto y, en nota a pie de página, su transcripción, así como otras observaciones y remisiones bibliográficas que, como resultado de su crítica textual, los autores tienen a bien realizar.

Veamos a continuación, con un poco de más detalle, el contenido de estos capítulos y sus epígrafes correspondientes:

Parte Primera, Capítulo I *Soggetti dell' eredità* (pp. 31-71): se inicia con un sumario del mismo y una premisa (*Premessa*, p. 32) en la que se indica el número de textos que componen el capítulo, los nombres de los juristas que tratan la cuestión y el número de fragmentos que corresponde a cada uno de ellos. Seguidamente, en los siguientes doce epígrafes que integran el capítulo se recogen, de manera organizada, los distintos textos jurisprudenciales en los que se aborda la cuestión de la *testamenti factio* o capacidad hereditaria, tanto activa (pp. 32-53) como pasiva (pp. 53-71). Particular atención se presta a los supuestos de incapacidad y de indignidad para heredar, que se subdividen a su vez en diez y ocho epígrafes, respectivamente.

Parte Primera, Capítulo II *Delazione, acquisto e rinuncia dell' eredità* (pp. 73-79): es el capítulo menos extenso de los tres, ya que las fuentes conservadas al respecto

son escasas, sólo doce, tal y como se pone de relieve en el apartado con el que, al igual que el anterior capítulo, comienza. A continuación, en los ocho epígrafes restantes, se exponen los textos jurisprudenciales que refieren constituciones sobre la problemática cuestión de la transmisibilidad de la delación, la adquisición de la herencia, su renuncia y la posibilidad, por parte de los herederos suyos y necesarios, de abstenerse.

Parte Primera, Capítulo III *Effetti dell' acquisto dell' eredità – Coeredità* (pp. 81-91): El sumario, con el que se inicia, recoge un total de nueve epígrafes. En el primero (*Premessa*) se hace referencia a la autoría de los veintiún textos recopilados y, a continuación, en los ocho siguientes, se tratan los supuestos de *restitutio in integrum*, las cargas hereditarias y los impuestos que debían pagarse, la colación de la dote y la cláusula *Iuliani*. Asimismo se incluye un epígrafe, el último, sobre el derecho de acrecimiento.

Parte Segunda, Capítulo I *Soggetti dell' eredità* (pp. 93-169): su estructura es la misma que la del capítulo uno de la primera parte. Ahora bien, aquí se lleva a cabo la descripción de la problemática recogida en cada uno de los fragmentos allí citados y se procede a su exégesis. La claridad expositiva, que es nota característica de la obra en su conjunto, se hace particularmente evidente en este apartado, el más extenso de todos. Los datos que se ofrecen y la manera en la que han sido ordenados permiten una cómoda lectura de los textos comentados y facilitan el análisis de la problemática en ellos desarrollada.

Parte Segunda, Capítulo II *Delazione, acquisto e rinuncia dell' eredità* (pp. 171-184): se sigue el mismo esquema que en el anterior capítulo y se observa cómo sucede, con cierta frecuencia, que una misma constitución es referida por juristas distintos que la valoran de forma diferente, lo que sugiere la existencia de un debate intelectual al respecto. Este es el caso, por ejemplo, de una norma dada por Antonino Pío (pp. 172-174), a propósito de la *transmissio delationis*, que es tenida en consideración tanto por Ulpiano (D. 29,2,30 pr. [*Ulp. 8 Sab.*]) como por Papiniano (D. 29,2,86 pr. [*Pap. 6 resp.*]).

Parte Segunda, Capítulo III *Effetti dell' acquisto dell' eredità – Coeredità* (pp. 185-207): el comentario de los profesores Zoz y Ferretti a propósito de los textos incluidos en este capítulo sirve, al igual que sucedía en el que realizan sobre los dos anteriores, para poner de manifiesto que entre la jurisprudencia y la actividad normativa de los príncipes hubo una relación de influencia, gracias a la cual a medida que ésta última

se iba desarrollando, la primera se enriquecía³. Un claro ejemplo lo tenemos en D. 37,8,7 (*Tryph. 16 disput.*), donde el jurista comenta la solución prevista hasta entonces por el edicto del pretor y valora la repercusión que sobre la misma tienen las novedades introducidas en una constitución de Antonino Pío (pp. 195-198).

Se cierra la obra con unas páginas en las que los autores plasman las conclusiones más significativas de su trabajo. Entre las que mencionan, queremos destacar las siguientes: la coherencia y unidad, así como el dinamismo y la flexibilidad que el pensamiento jurisprudencial proporciona a la normativa que se desarrolla durante la etapa imperial (pp. 209-211)⁴; la importante labor de análisis que los juristas realizaron sobre las constituciones distinguiendo, según su naturaleza y contenido, entre las que no podían ser extendidas a otros casos y las que, por su carácter general, sí eran susceptible de serlo y que son las que normalmente aparecen citadas en sus escritos (pp. 211-213)⁵; la

³ Por su parte, P. VOICI, *op. cit.*, pp. 657-673, 686-692 pone de relieve cómo, durante el Principado, sólo los rescriptos sobre cuestiones relevantes pasaban por el *consilium*, formado por juristas cultos y de alto nivel científico; más tarde, en el Bajo Imperio, este órgano se transformará en *consistorium* y en él se verán también otros rescriptos, referidos a cuestiones procesales y de gracia, que eran expresión de la soberanía imperial y que, durante el Principado, no debían pasar por el *consilium*. Asimismo, advierte cómo la importancia de los *rescripta* va disminuyendo, a medida que avanza el Principado, en favor de las *epistulae*. Estas últimas, dirigidas a los funcionarios se convierten en el modo de innovación del derecho, dando respuesta a las necesidades derivadas de la praxis jurídica, expuestas por los jueces en sus *relationes*.

⁴ A propósito de los cambios que, en el panorama jurídico romano, trajo consigo la constitución Antoniniana, en virtud de la cual todos los habitantes del imperio recibieron la ciudadanía y quedaron sometidos a un mismo derecho, cfr. F. GALGANO, *op. cit.*, pp. 75s. Entre los obstáculos que dificultaron la unidad jurídica del imperio, la diversidad cultural y lingüística, su amplia extensión y la falta de un texto único que recogiera todo el Derecho y pudiera ser difundido por todos sus confines. Diocleciano, consciente de la importancia de difundir los valores de la *Romanitas*, trabajó a favor de la uniformidad jurídica de todos los territorios valiéndose fundamentalmente de sus rescriptos sobre materia de derecho privado. Su sentir conectaba con el de la sociedad que demandaba más claridad en relación con el derecho aplicable. En este contexto surgen las dos primeras codificaciones de constituciones imperiales, realizadas por iniciativa privada: los códigos Gregoriano y Hermogeniano. Estos libros suponen una novedad editorial muy importante, ya que eran más fáciles de manejar que los rollos de papiro, más fáciles de conservar en *armas* y podían recoger un número más elevado de escritos (en un solo código se podía transcribir el equivalente a seis *volumina*). Sobre el *codex* como soporte escrituario cfr. P. KRÜGER, *Über die Verwendung von Papyrus und Pergament für die juristische Literatur der Römer*, en *ZSS.* 8 (1887) 76-85; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953; F. WIEACKER, *Textstufen Forschung Juristen*. Unveänderte Neudruck der Ausgabe 1959, Göttingen 1975 y E. RUIZ, *Manual de Codicología*, Madrid 1988.

⁵ P. VOICI, *op. cit.*, pp. 659-663, 691 considera que, frecuentemente, los emperadores formulaban una *lex generalis* partiendo de un caso concreto sometido a su consideración. Las constituciones imperiales tenían un valor similar al de la ley y, por tanto, podían interpretar, confirmar o modificar el derecho vigente. Los rescriptos dados en virtud de unas circunstancias particulares, tenían fuerza de precedente. Ahora bien, Voci

preeminencia de la voluntad del príncipe, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo tercero, más preocupada por las necesidades sociales del momento que por la lógica jurídica de la solución, defendida por los juristas (pp. 213-216)⁶. Ciertamente, a través de las fuentes estudiadas, puede observarse cómo no siempre la posición de jurista y príncipe coinciden y cómo en esta tensión prevalece la voluntad imperial⁷; sin embargo, el que existiera es ya en sí mismo algo positivo porque revela cómo, pese a las muchas limitaciones existentes, la ciencia jurídica siguió viva durante el Principado.

En resumen, a nuestro modo de ver, *Le costituzione imperiali nella giurisprudenza. Regole generali in tema di successioni* es un magnífico trabajo que cumple con creces el objetivo buscado de proporcionar a la comunidad científica un instrumento de trabajo que facilite futuras investigaciones sobre el tratamiento que la materia sucesoria recibió en época imperial, especialmente durante el período anterior a Adriano). Al tratarse de un *work in progress*, como sus autores lo califican, deberá ser completado más adelante con otros trabajos que aborden el resto de aspectos del derecho

señala cómo su carácter vinculante provenía de la potestad del emperador y cómo la extensión a otros casos era consecuencia de la *interpretatio*. Gracias a ésta era posible identificar el fundamento de la solución recogida en el rescripto y aplicarla en otros supuestos. Junto a este tipo de *rescripta* existían otros, de carácter general, que junto a la respuesta del caso incluían una norma imperial nueva, esto es, formulada por primera vez y de validez universal. F.M. de ROBERTIS, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, Bari 1942, pp. 176, 180-194 considera un error contraponer la eficacia normativa de las constituciones llamadas *generalis* con la de las denominadas como *personalis*. El término *generalis* se utiliza no en este sentido, sino referido al alcance universal o territorial de la constitución emanada. De tal forma que hace referencia al *ius commune* aplicable en todo el imperio, frente a las constituciones que recogían un derecho especial, un *ius singulare* sólo a los de un territorio. Tanto unas como otras, generales o especiales eran expresión de la actividad legislativa imperial porque tenían carácter abstracto y general, rasgos principales de una norma jurídica. Sin embargo, las constituciones personales, que recogían la respuesta del emperador a una cuestión concreta planteada por un particular, eran manifestación de su actividad de gobierno o administración y carecían de valor normativo, precisamente por la falta de las características antes aludidas.

⁶ Sobre el papel de las constituciones imperiales como instrumento para hacer desaparecer los usos locales que todavía pervivían y dificultaban el objetivo de la uniformidad jurídica, cfr. L. de GIOVANNI, *op. cit.*, 52. F. GALGANO, *op. cit.*, p. 75 pone de relieve cómo la pervivencia de tales costumbres fue especialmente significativa en la parte oriental. Otro hecho de enorme trascendencia en la actividad legislativa imperial fue la división del imperio, cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *op. cit.*, p. 315. Sobre la eficacia territorial de las constituciones imperiales, cfr. P. VOICI, *op. cit.*, pp. 692-701.

⁷ F. M. de ROBERTIS, *op. cit.*, pp. 152-155 destaca cómo en ningún momento la expresión de un criterio distinto por parte de la jurisprudencia se hace negando la autoridad y eficacia de la constitución imperial. Sólo otra norma de las mismas características, esto es, también emanada de la voluntad del príncipe, podía dejarla sin eficacia; nunca la opinión más reciente o más autorizada de un jurista.

sucesorio. Es más, la propuesta de Zoz y Ferretti es que se lleve a cabo una labor similar sobre otras áreas del derecho romano, tales como derechos reales, obligaciones y derecho público. La sugerencia planteada es, no cabe duda, todo un desafío científico, que por su envergadura requiere el compromiso de más de uno o dos estudiosos dispuestos a afrontarlo. Confiamos plenamente en que la respuesta a esta sugerente iniciativa sea afirmativa, porque nuestro siglo requiere la realización de proyectos en esta línea, realizados por equipos de trabajo interdisciplinarios que, con rigor y especialización, se ocupen de una cuestión, sin miedo a su complejidad o a sus posibles implicaciones.

Sevilla.

ROSARIO DE CASTRO-CAMERO