

Reverentia antiquitatis (*)

Bajo el reinado de Justiniano, la relación entre *iura* y *leges* que atraviesa toda la historia de las fuentes en la etapa postclásica entra en una fase no sólo nueva sino especialmente intensa y decisiva. No podía ser de otro modo en vista del proyecto de codificación de los *iura*, y ahí están para probarlo las *quingenta decisiones* y las *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*. Aprovechando el espacio dejado por los diversos acercamientos de la doctrina anterior (C. Longo, De Francisci, Scherrillo, Massei, Donatuti, Schindler, Russo Ruggeri o Luchetti, por mencionar sólo algunos de los nombres más significativos), la autora se ha propuesto la realización de un estudio del conjunto de citas jurisprudenciales presentes en las constituciones justinianas del *Codex repetitae praelectionis*. El método anunciado en la Premessa es claro y se aplica con rigor: la identificación de las constituciones que incluyen citas nominativas de juristas es paso previo a la valoración de la actitud de la cancellería imperial respecto de cada autor y de cada obra; además, mediante la distinción entre citas directas e indirectas se intenta medir el caudal de *iura* que los compiladores manejaban en cada momento, lo cual dependía seguramente, por lo menos a partir de cierto momento, del ritmo con que avanzaban en el escrutinio de los materiales clásicos.

En coherencia con la lógica impuesta por el hecho central de la elaboración del Digesto – principal acontecimiento determinante de la atención del legislador imperial a los *iura* –, la investigación se divide en tres capítulos que se ocupan sucesivamente de las citas presentes en la legislación anterior a las *quingenta decisiones*, de las citas incluidas en éstas y de las contenidas en la legislación que va del 531 al 534, con especial referencia a las *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes* recordadas en la *const. Cordi* § 1.

Antes del 1 de agosto del 530, fecha en que comienza la promulgación de las *decisiones*, las citas nominativas de juristas, seis en total, son únicamente de Paulo y de Papiniano. Del primero se citan dos veces las *quaestiones* (C. 3.28.33.1 y C. 6.30.19.pr.), mientras que una tercera mención (C.I. 2.55[56].5.3) se relaciona por su argumento con el 13º de sus *libri ad edictum*. Del segundo se recuerdan explícita o implícitamente los *responsa* (C.I. 6.42.30, C.I. 6.25.7[6].1; cfr. en D. 35.1.102 el *responsum* de referencia, el mismo en los dos casos) y las *quaestiones* (C.I. 7.45.14). La ley que contiene la tercera cita de Paulo incluye también una alusión a ‘*alii prudentes certi*’ bajo la cual intuye Pescani la presencia los demás juristas de la ley de citas, de cuya opinión se tendría certeza precisamente por estar incluidos en dicha ley. La autora piensa, por el contrario, que no es posible atribuir a esa perífrasis un significado tan preciso.

Las citas se producen en relación con temas concretos de cuyo examen depende la correcta valoración de cada una de ellas. Como es natural, la autora no descuida este aspecto aunque, por razones obvias de espacio, apenas podamos hacernos eco de sus esfuerzos. En todo caso, fruto de los análisis que realiza es la comprobación, ya en este primer bloque de *leges*, de la existencia de citas instrumentales, en el sentido de que no refieren fielmente el pensamiento del jurista citado, ni siquiera

*) Sabrina DI MARIA, *La Cancelleria imperiale e i giuristi classici: reverentia antiquitatis e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice*, Bologna, Bononia University Press, 2010, p. 205.

para refutarlo, sino que utilizan su nombre con el fin de crear la ocasión de una reforma. Específicamente, ésta es la conclusión que se alcanza con respecto a C.I. 3.28.33.1, que – poniendo en el debe de Paulo la no legitimación para la *querela inofficiosi testamenti* del hijo al que la madre deshereda por *odium mariti*, opinión de la que no hay huella en las fuentes – se aplica supuestamente a rectificar tal iniquidad: ‘*Legis autem veteris iniquitatem tollentes ... quam Iulius Paulus in suis scripsit quaestionibus*’. Por lo demás, mientras que la cancellería utiliza términos elogiosos siempre que habla de Papiniano, aceptando sus opiniones íntegramente y extendiendo el campo de aplicación de las mismas, frente a Paulo muestra una actitud bien diferente, tanto porque nunca le ensalza como porque rechaza sus opiniones dos de tres veces.

Teniendo en cuenta el breve período en que se concentran (de agosto a noviembre del 530), las *quingenta decisiones* contienen un número mucho mayor de citas de juristas. De modo plausible, la autora conecta esta circunstancia con la revisión de los materiales clásicos por los compiladores, aun advirtiendo que éstos no trabajan todavía simultáneamente sobre masas distintas, o sea, según el plan conjeturado por Bluhme.

Las citas se encuentran en dos leyes promulgadas el 1 de agosto (C.I. 4.5.10.1-2 y C.I. 7.7.1.1-1a); una del 1 de septiembre (C.I. 5.70.7.1a); dos del 1 de octubre (C.I. 3.33.15.1-2 y C.I. 5.4.25.2); y tres del 17 del mismo mes (C.I. 2.18 [19].24.1, C.I. 6.2.22.3a y C.I. 6.29.3.1), la última con la particularidad de referirse no a un jurista individual sino a la opinión de los *Sabiniani*. Éstas son las citas nominativas, pero, dado el carácter y la finalidad de las *decisiones*, son muy frecuentes en ellas las referencias de tipo genérico a los juristas antiguos o a la antigua jurisprudencia: ‘*veteres*’ o ‘*antiqui iuris auctores*’ o ‘*conditores*’, ‘*antiqui legum interpretes*’, ‘*veteres*’ sin más, ‘*antiqua prudentia*’ o ‘*sapientia*’, etc.; de ordinario en frases alusivas a dudas, ambigüedades, sutilezas, injusticias, dificultades, controversias y disensiones que el legislador imperial se propone zanjar.

Si en la etapa anterior eran dos nada más los juristas citados, ahora llegan a nueve (diez con la cita «colectiva» de los *Sabiniani*). Ya por sí solo, este número tiende a desmentir la tesis de Scherillo, que defiende que antes de la *constitutio Deo auctore* la cancellería imperial manejaba los *iura* exclusivamente a través de los autores de la ley de citas. La lista de juristas nombrados (Papiniano, Paulo, Ulpiano, Celso, Juliano, Africano, Marcelo, Marciano y Tertuliano) no hace más que confirmar este punto fundamental, máxime teniendo en cuenta la autoría de tres de las cinco obras a las que se hace referencia concreta; a saber, las *Notae* de Marcelo a los *Digesta* de Juliano, las *Institutiones* de Marciano y el *Liber singularis de castrensi peculio* de Tertuliano. Y si aún fueran necesarias más pruebas, la autora apunta otras dos bien convincentes: la *decisio* de C.I. 4.5.10.1-2, que acoge la opinión de Juliano y Papiniano en orden al objeto de repetición del *indebitum* en las obligaciones alternativas, respondería a la necesidad de superar el principio de la mayoría previsto en CTh. 1.4.3, ya que según este criterio hubiera debido prevalecer la opinión de los otros juristas que son citados en la misma ley (Celso, Marcelo y Ulpiano); la cita del *Liber singularis de castrensi peculio* de Tertuliano, obra incluida en el *Index Florentinus*, debe de ser fruto de su lectura directa.

De todos modos, no todas las citas tienen el mismo carácter. Las hay de segunda mano (claramente la de Celso y Marcelo en C.I. 4.5.10.1 [cfr. D. 12.6.26.13, Ulp. 26 *ad ed.*] y la de Africano en C.I. 7.7.1.1a), pero son bastantes menos que las pretendidas, una vez más, por Scherillo. Por otro lado, en ocasiones la finalidad de la cita es puramente informativa, sin influencia apreciable en la decisión de un legislador que encuentra en ella a lo sumo su inspiración; así, Paulo, Ulpiano y Marciano en C.I. 7.7.1.1-1a, y Ulpiano en C.I. 5.4.25.2, no son mencionados a causa de una opinión que la cancellería tenga algún interés en recordar, sino como fuente de conocimiento de ciertas constituciones imperiales precedentes. Esto se acerca bastante a la idea de cita instrumental, pero si hay una entre las del segundo capítulo que merezca en plenitud tal adjetivo, sin duda es la de C.I. 6.2.22.pr.-1d sobre la concesión de la *actio furti* al comodatario. Se hace ahí referencia a una supuesta controversia *apud antiqui legum interpretes* (se habla también de ‘*ambiguitates veterum*’) de la que no hay huella en las fuentes, lo que hace pensar a la autora que la finalidad de la cita es legitimar la *decisio* correspondiente, o sea, prepararla y justificarla.

Por lo demás, comparadas con las de la etapa anterior, las citas incluidas en las *decisiones* muestran que la admiración de los compiladores se ha desplazado de Papiniano hacia Juliano, que es quien cosecha ahora elogios similares a los que antes recibía el jurista severiano (C.I. 4.5.10.1, C.I. 3.33.15.1). Un indicio más de que los compiladores no se sienten atados por la ley de citas.

Sin contar las consabidas referencias a los ‘*veteres*’ o ‘*antiqui*’ o a la ‘*antiqua sapientia*’, en el período que va del año 531 al 534 hay unas veinte constituciones que contienen un total de veinticuatro citas nominativas de juristas. Diez de estas citas corresponden a Ulpiano, muy destacado por delante de Papiniano, con cuatro, y de Paulo con dos; Sabino, Celso, Modestino y Marciano son mencionados una vez cada uno y hay por último tres referencias a los *libri Sabiniani*. En cuanto a los temas que ocasionan las citas, en las *leges* de este capítulo predomina con gran claridad el derecho de sucesiones: capacidad de testar del sordomudo, institución de heredero, sustitución pupilar, *querela inofficiosi testamenti*, desheredación, sucesión legítima, abolición de la legislación caducaria, etc.

Puesto que los compiladores no disponían de los *Libri iuris civilis* de Sabino, la mención de este jurista en C. 6.26.10.pr. – lo mismo que la de Celso en C. 6.22.10.5, si bien por razones distintas – es con toda probabilidad indirecta; la autora defiende la procedencia de ambas de la revisión, respectivamente, de los libros 1 y 6 *ad Sabinum* de Ulpiano. Otras citas no llegan a ser de segunda mano porque la opinión de un jurista, referida por otro en el que inicialmente la encontraban los compiladores, era después cotejada por éstos en la obra original del primero. Tal sería plausiblemente el caso de dos de las citas de Papiniano (C.I. 6.25.10[9].pr. y 1, C.I. 8.47[48].pr. y 1a) y de una de Paulo (C.I. 6.58.14.1), mientras que en C.I. 6.49.7.1c., la cita de Ulpiano sería fruto de la revisión de su libro 16 *ad edictum* y la subsiguiente comprobación del punto en cuestión en sus *libri fideicommissorum*.

Para llegar a este tipo de resultados, la autora presta constante atención al progreso de los compiladores en la revisión de las distintas masas de *iura* y se apoya en la existencia de «textos guía» que coincidirían con los grandes comentarios *ad Sabinum* y *ad edictum*, sobre todo con los debidos a Ulpiano. Es significativa en este sentido la posibilidad de establecer una correlación no forzada de todas las citas con dos de aquellas masas, la sabiniana y la edictal, en términos tales que la sucesión cronológica de las distintas constituciones se acompaña en líneas generales con el presumible avance en la revisión de los *libri* jurisprudenciales. En algún caso, esta misma vinculación entre el repaso de los *iura* y la emanación de las *leges* permite excluir un origen de la referencia que en principio se presenta más evidente. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con la cita de Ulpiano en C.I. 6.49.7.1c, que la autora relaciona con el libro 16 *ad edictum* del jurista severiano, siendo así que el tema abordado en la ley (la transmisión de las *actiones ex Trebelliano*) sugeriría una conexión inmediata con sus *Libri fideicommissorum*; y sobre todo con la mención de Paulo en C.I. 6.58.14.1, donde la referencia explícita a su *Liber singularis ad senatusconsultum Tertullianum* se explicaría como resultado del control efectuado sobre esa obra (perteneciente a la masa papiniana y en lugar bastante avanzado) de una problemática hallada inicialmente en el libro 13 *ad Sabinum* de Ulpiano.

En las constituciones del período analizado las citas de carácter instrumental se identifican con aquellas que no tienen una relación precisa con el *ius controversum* (C.I. 6.25.9[8].1) o que, sencillamente, no resuelven ninguna controversia (C.I. 6.58.14.1). La valoración, en todo caso, es difícil habida cuenta de la posibilidad de que alguna de las discusiones antiguas de las que se hace mención no haya dejado huellas reconocibles en el Digesto (comp. C.I. 3.28.35.pr.).

Después del 531 el número de citas disminuye de un modo tal que, hasta el año 534 incluido, se encuentran solamente cinco en otras tantas constituciones. Cuatro de estas *leges* son de fecha insegura (C.I. 5.4.28, C.I. 7.2.15, C.I. 3.34.14, C.I. 7.32.12), pero la autora argumenta con habilidad la datación de todas y cada una de ellas en octubre del 532. Además, el hecho de que se empleen en resolver dudas o controversias halladas en las obras clásicas le permite defender que se trata también (o sea, igual que las quince del año 531) de ‘*constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*’. Por último, aunque no el más citado en las constituciones del 531 al 534, Papiniano resulta ser el jurista cuya opinión aceptan los compiladores con más frecuencia.

El capítulo de conclusiones divide éstas en tres apartados. Las relativas al tipo y características

de las citas subrayan la finalidad práctica de las mismas y, en conexión con este dato, la idea de que la *reverentia antiquitatis* de los justinianos no suponía una actitud unívoca e incondicionada. La cancellería imperial, en efecto, elegía entre las opiniones contrapuestas de los juristas y a veces prescindía de ellas sustituyéndolas por una solución normativa autónoma; cosa que hacía, además, con pleno discernimiento de la individualidad de los diferentes juristas que mencionaba. Por otro lado, dada la estrecha relación de las citas nominativas analizadas con la revisión y la compilación de los *iura*, no sorprende la pertenencia de todos los autores citados a la jurisprudencia clásica, con presencia especialmente intensa de los de la época severiana.

En relación con las *quinquaginta decisiones*, la conclusión de la autora es que representan la línea divisoria entre dos actitudes sucesivas de los justinianos frente a los *iura*, de sujeción primero a los criterios de la ley de citas y de desbordamiento después de los cauces marcados por dicha ley. Los primeros indicios del cambio se notan ya en algunas constituciones de marzo y julio del año 530 (C.I. 2.55[56].5, C.I. 5.4.24, entre otras) donde alusiones del tipo '*alii certi prudentes, contentio antiqui iuris* o *immensa librorum volumina*' apuntan hacia una mayor libertad en el manejo de los materiales clásicos. Las *decisiones* muestran, en efecto, que los compiladores disponían de obras de juristas distintos de los de la ley de citas y que las leían directamente. Incluso, esta perspectiva más amplia sobre la literatura jurisprudencial pudo contribuir a la maduración del proyecto de recopilación de los *iura*, tras comprobarse la insuficiencia de las *decisiones* – que actuaban sobre controversias concretas tratando de resolverlas a fin de agilizar la justicia – para poner orden en una materia tan compleja y dispersa.

Por último, en cuanto a las '*constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*', la procedencia de todas las citas nominativas de las masas sabiniana y edictal indica que las tres subcomisiones compiladoras no trabajaban del mismo modo. Según la autora, los compiladores habrían procedido con orden solamente en la lectura de los comentarios *ad Sabinum* y *ad edictum* (tomándolos como «textos guía» y basándose principalmente en los de Ulpiano), y, en caso de ser necesario, habrían efectuado en otras obras «especializadas» el control de algún punto que sabían tratado ex profeso en ellas. Eventualmente con intervención de la subcomisión encargada de la masa a la que esas obras pertenecían. Parece, por tanto, que la intervención legislativa era causada por el desacuerdo en el seno de una misma subcomisión y no entre subcomisiones distintas.

Terminado el resumen del libro de la Profesora di Maria, sólo queda añadir que a nuestro entender se trata de una obra valiosa, bien concebida y realizada y rica en resultados. Justiniano salvó para la posteridad el tesoro de la jurisprudencia romana, y saber cómo sucedió este hecho preñado de consecuencias de largo alcance es algo que ha reclamado la atención de los investigadores desde la época del humanismo jurídico por lo menos. Cómo se organizaba el trabajo, cómo y con qué fines se leían los textos de los juristas clásicos, qué textos eran leídos y cómo iba cambiando el enfoque del legislador sobre ellos son, sin orden alguno en la enumeración, algunas de las preguntas acerca de las que este libro aporta datos y sugerencias. Sugerencias y datos que contribuyen al conocimiento del derecho romano histórico y que constituyen un hito estimable con el que tendrán que contar los estudios futuros sobre ese momento decisivo en la historia de las fuentes del derecho romano que representan Justiniano y su compilación.