

VI

VARIA ROMANA III \*

1.

*Tituli ex corpore Ulpiani* 1,<sup>12</sup> ≈ Gayo, 1. 17, 19, 31

Es corriente, en la mayoría de los manuales de Derecho Romano, la afirmación de que el esclavo menor de treinta años manumitido *vindicta*, bajo el imperio de la ley *Aelia Sentia*, se hace libre, si bien no alcanza la condición de ciudadano romano. En Perozzi (*Istituzioni*<sup>2</sup> I, pág. 257, n. 4) encontramos expresada la incertidumbre de si el menor de treinta años manumitido *vindicta* sin justa causa, aprobada en Consejo, adquiere la libertad o no. Cuq (*Man.* 99 n. 7) estima que, en época de Gayo, la manumisión *vindicta* del esclavo menor de treinta años, a no mediar una justa causa, hace al esclavo libre de hecho, y que en época de Ulpiano determina que el esclavo se haga *servum Caesaris*.

Ahora bien, ¿existe suficiente precisión en los textos que se ocupan de las consecuencias que en este punto produce en el esclavo la contravención de la ley *Aelia Sentia*, para mantener firmemente la primera tesis de las apuntadas?

Los pasajes son, como es bien sabido:

Gayo, 1, 17: *Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit; sin vero aliquid eorum deerit,*

---

(\*) Cfr. I, en *AHDE*. XIII (1936-41), pág. 425 sgs., y II en *AHDE*. XIV (1942-43), pág. 620 sgs.

*Latinus fit.* (Lo mismo, sustancialmente, en la *Paráfrasis* de Teófilo I, 5, 4.)

Gayo, 1, 29: *Statim enim ex lege Aelia Sentia minores triginta annorum manumissi et Latini facti.*

Gayo, 1, 31: *Hoc tamen ius adipiscendae civitatis Romanae etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et Latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt.*

Ulp., 1, 12: *Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit; ideo sine consilio manumissum Caesaris servum manere putat; testamento vero manumissum perinde haberi iubet, atque si domini voluntate in libertate esset ideoque Latinus fit.*

Inmediatamente se nota una antinomia entre Gayo y Ulpiano.

Gayo dice que los esclavos menores de treinta años manumitidos *vindicta* se hacen latinos junianos, siempre que no haya habido una justa causa de manumisión, mientras que Ulpiano, en el mismo supuesto, dice que el esclavo queda siervo del César.

En el estudio de esta falta de concordancia entre los textos hay que comenzar precisando cuántas veces Gayo afirma que alcanza la libertad el manumitido en tales condiciones, y realmente sólo encontramos un pasaje: el 1, 17.

En los demás, es cierto que Gayo habla de los esclavos menores de treinta años, que al ser manumitidos, alcanzan la condición de latinos con arreglo a las disposiciones de la ley *Aelia Sentia*; pero no nos dice con arreglo a qué procedimiento ha sido hecha la manumisión.

Ulpiano, por su parte, según la lectura del manuscrito, sienta una afirmación un poco extraña: la de que el esclavo menor de treinta años, manumitido *vindicta*, queda esclavo del César.

En primer lugar se nota que aquí el empleo del verbo *manere* en esta frase resulta poco comprensible, ya que no puede indicar lógicamente quedar, permanecer<sup>1</sup>, por no haber sido antes esclavo del César. Si quisiese indicar Ulpiano que pasaba a ser esclavo del César, emplearía *fieri*, evidentemente. Pero, además, no encontramos atestiguado por ninguna otra fuente antigua que de esta manera los esclavos pasen a ser esclavos del César.

1 En *frag. Dosilh.*, 5. vemos empleado correctamente *manere*: *Ei autem, qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi.*

Albertario notó ya la discrepancia que existe entre el pasaje inmediatamente inferior de Ulpiano (I, 13) y Gayo (I, 38) en cuanto al uso de los términos *praeterquam* y *probare* frente a *quam* y *adprobare*, que son expresiones gayanas<sup>2</sup>; pero, como tendremos ocasión de señalar, creemos que las discrepancias son bastante más hondas.

La inmensa mayoría de los editores o estudiosos de la obra de Ulpiano (*Tituli*), han pretendido sustituir la lectura del manuscrito por otra más racional ajustada al sistema jurídico de aquel tiempo, a la par que coherente con el mismo capítulo y apartado de los *Tituli* en que está enclavada. Así, Huschke<sup>3</sup> lee *manumissum eius aetatis servum manere putat*. Con la corrección de Huschke queda, desde luego, resuelta la dificultad que suponía el empleo de *manere* en la lectura del manuscrito vaticano, pero sigue siendo sujeto de *putat* la ley *Aelia Sentia*. ¿Se puede atribuir el empleo del verbo *putare* en este sentido a Ulpiano con cierta verosimilitud?

Es de notar en primer lugar que *putat* está colocado entre dos verbos *cavere* (*Eadem lege cautum est*) y *iubere* (... *perinde haberi iubet*), que se refieren también a *lex Aelia Sentia* y cuyo significado contrastaría fuertemente con *putare*, y en segundo lugar que Ulpiano no acostumbra a emplear *putare* en el sentido que le asigna Huschke, sino más bien en el de contar (D., 18, 1, 7, pr.) y creer (D., 3, 5, 5, 1; 5, 3, 11, pr.; 27, 5, 1, 1, etc.).

Hertz<sup>4</sup> propone *lex Aelia Sentia* en lugar de *Caesaris*. La corrección es mucho mayor, y sobre no resolver la dificultad anteriormente apuntada, daría lugar a una repetición que parece excluir el uso inmediatamente anterior de *eadem lege* y la unión de las oraciones con *ideo*.

Kniep<sup>5</sup> estima que *Caesaris* se ha de descomponer en dos partes, *Caesa ris*; *ris* sería la terminación de *manumissoris*, genitivo, que él considera exigido por *servum manere*, y *Caesa* de donde habrá de obtenerse el nombre del jurista sujeto de *putat*. La tesis de Kniep nos parece excelente en cuanto a dar el justo valor a *putat*; pero en cambio creemos un poco forzada la exigencia de *manumissoris*. Creemos preferible la lectura: *ideo*

2 *Studi* (Milán, 1937), vol. V, pág. 522.

3 *Iurisprudentiae Anteiustinianae*. Lipsiae, 1874, pág. 532.

4 Ed. Boecking.

5 *Gai Institutiones*. Jena, 1911, vol. I, pág. 112.

*sine consilio manumissum Cassius servum manere putat* <sup>6</sup> porque el sentido de la frase queda aclarado suficientemente.

Propuesta ya la lectura que nos parece más aceptable, dos son las cuestiones que se ofrecen en el examen del pasaje que nos ocupa: 1.º ¿Puede afirmarse que el texto es de Ulpiano? 2.º En caso afirmativo, ¿cuál es su sentido jurídico?

La frase *sine consilio...* al comenzar con *ideo* hace nacer inmediatamente la sospecha de si estará interpolado. Lo consideran como una glosa Vangerow <sup>7</sup>, Steinwenter <sup>8</sup> y Schulz <sup>9</sup>.

Cierto es que en muchas ocasiones *ideo*, especialmente cuando va acompañado de *et* o en la forma *ideoque*, denuncia una interpolación <sup>10</sup>, mas tampoco faltan pasajes del Digesto encabezados con *ideo* y que se reputan genuinos por la mayoría de los autores; así las oraciones: *et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere* (D., 6, 1, 8) <sup>11</sup>; *et ideo inutile fit* (D., 35, 1, 82) <sup>12</sup>; *et ideo si pupillo substitutus fuerit* (D., 36, 1, 28, 2) <sup>13</sup>.

En los *Tituli* de Ulpiano encontramos siete veces empleado *ideo* (1, 12; 17, 3; 5, 7; 22, 30; 24, 21; 28, 12; 29, 1) <sup>14</sup>; mas el 1, 12, tal como nosotros lo leemos, presenta la particularidad de que es uno de los tres únicos casos en que en esa obra de Ulpiano se cita un nombre de jurisconsulto.

Si examinamos sin prejuicios el texto <sup>15</sup>, observamos que constituye en parte una corroboración a la teoría de Albertario <sup>16</sup>, de que los *Tituli ex corpore Ulpiani* no son solamente extractos del *Liber singularis regularum*, sino de un conjunto de diversas obras de Ulpiano.

En efecto, tanto el 1, 12 como el 11, 28 y el 13, 2 contrastan fuertemente con el resto de la obra, en la que no se cita la opi-

6 Así PUCHTA. Cit., por GIRARD. *Textes*, pág. 464, n. 4.

7 *Latini Juniani*, pág. 32.

8 En PAULY-WISSOWAL, *Real Enc.*, XII, 1, 917.

9 *Epitome Ulpiani*, pág. 24 sgs.

10 HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechtes*. s. v. *ideoque*, y BESELER, *Z. S. S.*, 1925, pág. 457.

11 ALBERTARIO, *Studi*. Pavia, 5, 1919, pág. 87, n. 4, y PRINGSHEIM, *Fest. Lenel*, pág. 224.

12 PAMPALONI, *Arch. Giur.*, 1895, pág. 516, y PRINGSHEIM, *Fest. Lenel*, pág. 240.

13 LA PIRA, *Studi Bonfante*, vol. III, págs. 336, 341 sgs.

14 Cfr. OTTO LENEL, *Z. S. S.*, 1929, pág. 23.

15 Cfr. OTTO LENEL, l. cit.

16 *Studi*, vol. V, pág. 493 sgs.

nión de jurisconsulto alguno, sino que simplemente se va exponiendo, en forma elemental y didáctica, las principales instituciones jurídicas de los romanos; de aquí que haya fundamento para pensar, uniendo el argumento a los ya expuestos por Albertario (irregular sucesión de rúbricas, empleo del término *Corpus* para denominar la obra, examen comparativo con otras fuentes, etc.), que el 1, 12, el 11, 28 y el 13, 2 proceden de una misma obra del autor del *Liber singularis regularum*, de las varias que pasaron a integrar los *Tituli*. Cual fuese esta obra no podemos precisarlo, pues como es sabido no conservamos íntegramente la copiosa producción del jurisconsulto fenicio; ahora que lo que sí creemos poder conjeturar, y en esto nos apartamos de la tesis de Albertario, es que la obra en cuestión no sería de tipo elemental.

Queda por contestar la segunda interrogante: cuál fué el verdadero alcance doctrinal y jurídico de la indicación de Ulpiano.

La cita de Casio pudiera hacer pensar que se trata de una afirmación controvertida; pero en caso de haber sido así no nos faltaría la alusión a la opinión opuesta, como ocurre en 11, 28. Nos inclinamos a creer que se trata de una opinión que representaba un unánime sentir de los juristas, y si Ulpiano cita sólo a Casio es por tratarse de uno de los juristas de mayor reputación de la época clásica, contemporáneo de la ley *Aelia Sentia* y frecuentemente citado por Ulpiano<sup>17</sup>.

Ahora bien, el verdadero problema en la interpretación del 1, 12 es: ¿Se le ha de dar valor frente al texto gayano 1, 17, o por el contrario, el principio establecido por Gayo ha de quitar verosimilitud a la afirmación de Ulpiano?

Nos inclinamos abiertamente por la afirmación de Ulpiano, movidos por las siguientes razones: En primer lugar el texto de Ulpiano es mucho más preciso, ya que en vez de señalar los efectos jurídicos que produce la falta de algún requisito de Derecho de los expuestos de manera global (Gayo, 1, 17), separa convenientemente los distintos modos de manumitir y analiza sus efectos.

En Gayo parece advertirse una glosa, *id est vindicta aut censu, aut testamento*<sup>18</sup>.

17 KRÜGER, *Historia* (trad. esp.), pág. 202.

18 SOLAZZI (en *Studi Riccobono*, I, pág. 99 sgs) ha considerado como debido a la glosa [*ac legitima*], y esta sospecha, apoyada en muy fuertes ar-

En Ulpiano la expresión *testamento vero* refuerza la afirmación de que los efectos jurídicos de la *manumissio vindicta*, en el mismo caso, eran muy distintos<sup>19</sup>.

Pero aún más: aquí creemos ver un argumento en favor de la teoría de Appleton<sup>20</sup> sobre la menor eficacia jurídica primitiva de la *manumissio vindicta*, ya que el *frag. Dosith.* 17, al decir que el mayor de treinta años adquiere la ciudadanía romana y no que se hace libre (Cfr. *ad libertatem pervenit*, que se lee en *frag.* 10), parece equiparar la *manumissio censu* a la testamentaria. La ley *Aelia Sentia* no habría llegado como en el caso de las manumisiones *testamento* y *censu* a permitir expresamente que lo que en principio fué una tolerancia jurídica sólo para el caso de los esclavos por deudas, pudiese determinar, en contra de sus disposiciones, la adquisición de una libertad de hecho<sup>21</sup>.

FRANCISCO HERNÁNDEZ TEJERO.

---

gumentos, estimamos que refuerza nuestra suposición, ya que la glosa comprendería no sólo [*ac legitima*], sino también [*id est vindicta, aut censu, aut testamento*], que explicaría la primera parte del glosema y que al ser introducido por un copista en el texto perdió su continuidad marginal y quedó intercalado, haciendo difícil su apreciación.

19 No tiene aceptación la lectura *lex tamen eo modo* que propone MAYNZ para salvar la dificultad (*Curso*, III, pág. 142).

20 *Mélanges Fournier*, París, 1929, pág. 1 sgs.

21 No hemos de entrar aquí en la discusión de la fecha de la *lex Junia* (cfr. GIRARD, *Manuel*, 1929, pág. 138. COLLINET y GIFFARD, *Precis de droit romain*, 1928, I, § 329. CUG, *Manuel*, 1928, pág. 101, n. 4. MONIER, *Manuel*, 1941, I, pág. 288, n. 4), sino simplemente indicar nuestra opinión de que la *lex Junia* no es anterior a la ley *Aelia Sentia*. Se ha querido ver la mayor antigüedad de la *lex Junia* en que la ley *Aelia Sentia* parece prever ciertos casos en los cuales el manumitido se haría latino, pero en contra de esto tenemos, aparte de los argumentos citados por Maynz (l. cit.), la frase de ULPIANO *atque si domini voluntate in libertate esset*, que alude a un primer momento en que los manumitidos por testamento menores de treinta años no alcanzaban la latinidad juniana, sino la libertad de hecho, ya que en otro caso hubiese empleado ULPIANO siempre la expresión *latini* (cfr. KNIER, l. cit. y ACCARLAS, *Precis*. (París, 1882), pág. 134, n. 1), tesis que coincide con fuentes jurídicas y extrajurídicas, como *Frag. Dosith.*, 12, y *Cic., Top.* 2), y únicamente tiene en contra las afirmaciones gayanas (1, 29 y 31) de que la *lex Aelia Sentia* declara latinos a los manumitidos menores de treinta años, con lo que se destaca una vez más lo poco seguro, en este punto, de la información sobre la *lex Aelia Sentia*, contenida en las *Instituciones* de GAYO.

Por último, no queremos dejar de señalar, como el *ideoque latinus fit*, que se lee en ULPIANO (1, 12), no sólo por razones gramaticales, sino tam-

## 2.

Dig. 18, 2, 20. Pap. 1. III respons.=Paling. 484: *Prior emptor post meliorem condicionem oblatam ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam contra secundum emptorem citra delegationem iure stipulationis interpositam agere non potest.*— No se trata ahora de entrar de lleno en la crítica de este texto, sino de hacer una observación metodológica.

Debemos leer los textos de la jurisprudencia romana en la *Palingenesia iuris civilis* y no exclusivamente en el Digesto. Este nos informa sobre la manera de ver justiniana; pero aquélla nos muestra, aunque imperfectamente, el orden de ideas que llevaba al autor. Día llegará quizá en que citemos directamente por la *Palingenesia*.

Al no tener en cuenta el contexto posible de la obra a que pertenece un fragmento, la crítica puede andar descarriada. Así me parece que le ha ocurrido a Beseler con este fragmento de Papiniano. Con su acostumbrado laconismo tachó (en *Beiträge* II, pág. 39) el párrafo [*citra delegationem iure stipulationis interpositam*] como “kompletomaner Zusatz”. Se irataba ahí de criticar los *citra*. Pero Beseler no advirtió que muy cerca de este fragmento se hablaba precisamente de *delegatio*: Paling. 488.=Dig. 46, 2, 27: *Emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit: ‘quidquid ex vendito dare facere oportet’, novatione secuta usuras neutri post insecuti temporis debet.* Texto éste en el que el mismo Beseler, en otra ocasión (ZSS., 43-1922, pág. 555), no había tropezado con más elemento sospechoso que el [*novatione secuta*].

No quiero decir que ambos textos sean enteramente genuinos, pero al emprender la crítica de ellos será necesario tener en cuenta su relación palingenésica.

La crítica de Beseler, con significar un importante adelanto para la ciencia romanística, ha pecado de unilateralidad: al hacer la crítica principalmente por palabras, a veces también por materias, no ha tenido siempre en cuenta el curso natural de las ideas del jurisconsulto. Sirva esta simple observación para insistir sobre la conveniencia no sólo de la “Palingenesia críti-

bién por la elemental consideración lógica de su presencia innecesaria en el párrafo, ciertamente puede ser considerado como interpolado.

ca", sino también de la "Crítica palingenésica". Abundo, por lo tanto, en los principios metodológicos defendidos en mis "Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano" (1943).

## 3.

Dig. 4, 4, 6. Ulp., l. X ad Edictum = Paling. 361: *Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus [et sumptibus] non vexari.*

Lo dicho en la nota anterior no significa que debamos abandonar el método de crítica por materias y aun por palabras, al estilo de Beseler. Así resulta recomendable, p. ej., en este caso.

La expresión de las costas procesales resulta sospechosa en un mundo jurídico en el que el litigar, en principio, es gratuito. Beseler ya lo señaló así a propósito de Ulp., Dig. 13, 6, 5, 12 (en *Beiträge* III, pág. 182). En ese texto se hablaba de *sumptus litis*. En Pap., Dig. 31, 78, 2, leemos: ... *nec aliud servabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit*; pero se trata de un texto interpolado, con casi seguridad (Vid. *Index Interpol.*). También por obra interpoladora nos encontramos con el *sumptus litis* en Ulp., Dig. 25, 5, 2, 1 (Vid. *Index*). En Dig. 5, 2, 1 se habla también, a propósito de los que entablan ociosamente la *querella inofficiosi testamenti*, de *sumptus inanes*. La sospecha de Kübler (*VIR.* I, 1127, 33) está muy fundada, y debemos quitarle la interrogación de duda. A la lista de *sumptus litis* interpolados creo yo que hay que añadir este caso del Dig. 4, 4, 6. Cuando se litiga, *de bonis aliquid non minuitur!*

## 4.

*IIIer Edicto de Cirene* lins. 56-58: Εἴ τινας ἐκ τῆς Κυρηναϊκῆς ἐπαρχή-  
ρας πολειτῆται τεταίωρηται, τοῦτους λειτουργεῖν οὐδὲν ἕλασσον ἐν μέρει τῶ τῶν  
Ἑλλήνων σώματι κελεύω.

La interpretación común de este pasaje era la de que los nuevos ciudadanos romanos de la Cirenaica debían seguir contribuyendo proporcionalmente (ἐν μέρει) en la comunidad griega de aquella provincia (τῶ τῶν Ἑλλήνων σώματι), κωνόν griego que habría sobrevivido a la *redactio in formam provinciae*. Así, con ligeras variantes, entendieron el pasaje G. Oliverio, editor de la

inscripción, A. von Premerstein, J. Stroux y L. Wenger, Riccobono (en la nueva edición de las *Fontes* reseñada por F. H. Tejero en el pasado volumen del ANUARIO) y todavía Luzzatto (en la obra que reseño en el presente volumen). Pero ya F. de Vischer, *Les édits d'Auguste découverts à Cyrène* (1940), pág. 87 ss., había advertido que σῶμα no podía tener ese sentido de κοινόν, y que debía referirse al cuerpo físico, en referencia a las contribuciones personales (λειτουργεῖν τῷ σώματι), que se oponen a las patrimoniales (λειτ. τοῖς χρήμασι). Esta nueva interpretación obligaba a suponer una elipsis bastante forzada: λειτουργεῖν... (τάς) τῷ σώματι. (λειτουργίας τὰς) τῶν Ἑλλήνων. Tal hipótesis no satisface, pero el punto de arranque era cierto y había de cundir. En efecto, recientemente, A. Wilhelm comunicó a la Academia prusiana una nueva interpretación más satisfactoria (Cfr. *Anzeiger der Akademie der Wissenschaften in Wien*, 1943, I-VI, págs. 2-10). Partiendo de que ἐν μέρει se debe relacionar con el genitivo τῶν Ἑλλήνων en el sentido de “como griegos”, “en calidad de griegos”, y considerando anormal la omisión del artículo en la expresión λειτουργεῖν τῷ σώματι, llega a la conclusión de que hay que subsanar un error del lapidario. No se trataría, sin embargo, de una simple transposición del τῷ, pues donde éste está cumple la función de recalcar que se trata de griegos y no de romanos, sino de suplir dos palabras que habrían sido saltadas por la semejanza de su final con el de Ἑλλήνων. El pasaje diría: τούτους λειτουργεῖν οὐδὲν ἔλασον ἐμ μέρει τῷ τῶν Ἑλλήνων < τῷ ἐκαστῶν > σώματι κελεύω

Por lo demás, no se trataría, según Wilhelm, de *munera personalia*, sino concretamente de contribuciones corporales, especialmente el servicio de armas, como se comprueba por varios pasajes literarios y epigráficos que aduce. Podrían aducirse todavía *PSI.* 685, 5; 10: λειτουργία σωματική, *P. Lond.* 1345, 21; 1367, 19: σωματικῶς καὶ ὑποστατικῶς. y *P. Fouad Inv.* 188 (Cfr. Wilcken, *Archiv für Papyrusforschung*, XIII, pág. 147): τοῦ σωματικῶς ἀπεργάζεσθαι.

Aunque la interpretación de Wilhelm parece más acertada que las anteriores, cabe pensar todavía si no se trata de omisión del artículo por latinismo. Encuentro λειτουργεῖν σώματι, aunque sin documentar, en el diccionario de Menge-Günthling s. v. σῶμα.

## 5.

Manigk, *Pignus*, en *RE. Pauly-Wissowa*, XX<sub>1</sub> (1941).

Dos palabras todavía sobre la censura de Kreller, *ZSS.* 63-1943, pág. 501, a mi miscelánea de *Anuario XIII*, págs. 427 y siguientes (cfr. *Anuario XIV*, págs. 638 y sigs.), a propósito de la *villula... opposita... ad milia quindecim et ducentos* de Catulo 26.

Las dificultades impuestas por la actual guerra hicieron que no llegase a ver este artículo de Manigk († 1942), al que se refería Kreller, hasta tres años después de su publicación. Es una ironía de la civilización moderna esa de que los medios de transporte sean cada vez más rápidos, pero las relaciones científicas internacionales mucho más lentas y escasas que en otras épocas menos mecanicistas.

Mi sospecha (*Anuario XIV*, pág. 638) de que no había que esperar nuevos argumentos en pro de la existencia de un derecho de hipoteca en la época de República romana ha resultado acertada. Seguimos—prescindiendo de la *praediatura*, de Derecho público—con los conocidos *invecta et illata* de los formularios catonianos (o cuasi-catonianos: Arcangeli, en *Studi in on. di P. Zanzucchi*, págs. 83 y sigs., esto no haría al caso). En vano se esforzó el autor por sostener su tesis. Afirma (Col., 1.247) que “die Entstehung der actio hypothecaria in rem noch vor Cicero als erfolgt anzusetzen ist”, pero de esto ninguna prueba aduce. La inmensa mayoría de los romanistas sigue sosteniendo, a pesar de la afirmación de Dernburg, citada por Manigk, que la *actio quasi Serviana* o *hypothecaria*, por la que se crea un derecho general de hipoteca, es muy posterior. Por otro lado, es evidente que Cicerón no refleja en ningún momento la existencia de una hipoteca romana, y lo que es más demostrativo, alude a la hipoteca griega. Cfr. Costa, *Cicerone giureconsulto*, I, pág. 143.

Tampoco se puede encontrar nada en Terencio. Manigk (Col. 1.240) quiere ver una alusión a la hipoteca en *Phormio* 661. Efectivamente, pero a la hipoteca griega, como es de esperar en Terencio: *ager oppositust pignori ob decem minas*. Algo parecido hay que decir de *Héaut.* 794: *oppignerare filiam meam*. Terencio no vuelve a hablar de *pignus* (Vid. Jenkins, *Index Verborum Terentianus*). También en Catulo se emplea *opposita*, probablemente porque se trata igualmente de una influencia griega.

Así, pues, todavía no tenemos pruebas de que en la época de

Catulo existiese en Roma un tipo de hipoteca distinto del de los aperos del arrendatario introducidos en el fundo. Y aun en este caso resulta difícil decir hasta qué punto se trata de un *pignus* sin posesión. Para Manigk (Cols. 1.246-7) no hay duda de que el arrendatario posee sus aperos, y como no puede demostrar esta apreciación de manera evidente, se funda en la semejanza que la *locatio* tiene en los formularios de Catón con la *venditio*: pero lo más significativo es que precisamente cuando se trata de una *venditio* (Catón *d. r. r.*, 148, 6) falta la cláusula de pignación. Esto obliga a pensar que entre el propietario y los aperos del *conductor* había una relación jurídica más firme que entre aquél y los aperos del *emptor*. En este sentido, aunque la cosa no resulte del todo clara, es lícito pensar, como ya han hecho algunos autores, que la *inductio* en el fundo equivale en cierto modo a una entrega de posesión. De ahí que el interdicto Salviano fuese considerado originariamente como el interdicto *utrubi*, “de retener” y no “de adquirir” la posesión. (Manigk s. v. *Hypotheka* en *RE*.) En este sentido es bastante significativo el texto de Gayo, Dig. 20, 4, 11, 2: *Si colonus convenit ut inducta in fundum illata ibi nata pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit qui specialiter pure accepit, quia non ex conventionem priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est, quod posterius factum est.* Esto equivale a decir que el *pignus* de los *illata* era considerado, incluso entonces, como fundado en un contrato real, que exigía la *inductio*.

Por lo demás, Manigk interpretaba el *domini est*—es curioso que esta cláusula sólo aparezca en un solo caso de los formularios catonianos—en el sentido de adquisición *ipso iure* por parte del propietario del fundo. La cuestión no puede ser discutida dentro de los límites modestos de una miscelánea, pero tal interpretación parece suponer que el propietario tenía ya una posesión sobre los aperos, y precisamente por el hecho de la *inductio*.

La cuestión, por lo tanto, no creo que haya cambiado gran cosa desde hace treinta años en que Manigk escribía su artículo *Hypotheka*. Con todo, el nuevo artículo *Pignus* es interesante para el estudio de la transformación de la prenda comisoría en prenda venditoria.

## 6.

*Fragmentos jurídicos lucenses.*

Los conocedores de la literatura jurídica medieval podrán identificar fácilmente de qué obra se trata, o averiguar si nos encontramos con algo nuevo, ahorrándome un esfuerzo y una pérdida de tiempo innecesarios. En agosto de 1942, al visitar el interesante Museo Provincial de Lugo, encontré, confundidas entre unas hojas de papel escritas en letra parecida y referentes a la vida monástica, estas otras hojas de un comentario al Código de Justiniano. Don Manuel Vázquez Seijas tuvo la amabilidad de enviarme después unas fotografías, y sobre ellas he podido interpretar una parte de la obra. Luego han sido adquiridas por el Museo otras hojas de la misma clase. La letra es de fines del siglo XIV o principios del XV, y parece española.

Como muestra presento aquí la transcripción—desgraciadamente, imperfecta—de una de las hojas. Agradezco algunas aclaraciones paleográficas al profesor Julio González y a los archiveros J. Sánchez Belda y Eladio Lapresa.

Signos: *Letras cursivas* (eventualmente m. *VERSAL*) = complementos a las palabras abreviadas o contraídas. (No distingo ni en “et” ni en “Dig”., que aparecen en la forma usual.)

(...) (—) = Lagunas en el papel, pues los márgenes están comidos como un centímetro, y en algunas partes falta aún más. (Las reconstrucciones, naturalmente, son tan sólo para facilitar algo la lectura.)

..... = Letras que se ven, pero que no he sabido interpretar.

Las faltas de ortografía no van enmendadas. Las citas aparecen modernizadas al pie. En esta página se comprende el comentario desde la Constitución 17 del título 43 del libro VIII del Código de Justiniano, hasta la segunda del título 45 del mismo libro. Naturalmente, los lemas no coinciden siempre exactamente con el comienzo de la constitución comentada.

## Col. I.

(..) . . . . CONSENTI | (EN) TE<sup>1</sup>. *dicit supra lex proxima*<sup>2</sup> et *auth. hoc* | nisi<sup>3</sup>. ||

(I)NQVISICIO<sup>4</sup>. *Credito* | *ribus haec fa* | *ciebat.* | (... *procurator*) *ipsse erat creditor ex eo quod* | (*solverat de s*) *uo eo ... in generali sermone non in (illa) persona loquentis: Dig. de senatoribus lex I<sup>5</sup> locati* | (*lex qui in*) *sullam § fin.*<sup>6</sup>. *Contra de pignoribus Paulus* | (§ *fin.*)<sup>7</sup>; *de condicionibus et demonstrationibus qui heredi § Plau* | (*tius*)<sup>8</sup> *ac ut hic notat extra de iure iuris s. pecc.* ||

(S)I A <C> TORE TIBI NO | (CER) E<sup>9</sup>. *immo potest repetere. Supra de* | *actionibus et obligationibus lex dissolute*<sup>10</sup>. ||

(I)NTEREST NE SPE<sup>11</sup>. | (...) *vel etiam alio errore vel forte scienter* | (...) *de exceptione. Si ex ressidua qua* | (...) *per transsacionem et hoc expresso* | (...) *transsacione si de certa manet usque* | (...) . (...) *dies, secundum glossam et post sed probaci* | (...) .. (...) *inffertur. Supra de non numera* | (*ta pecunia lex in contrac*) *tibu(s) § super.*<sup>12</sup>. ||

(INDUC) TUM.<sup>13</sup> | *per mediam* | *lineam cance* | *llatur admodum,* | (*sed hic*) *pro eodem ponitur probancium* | (*non inductum ac*) *si cancellatum*<sup>14</sup> *non sit.* ||

(LIT)ERARVM PETICIO<sup>15</sup>. | (*nota quod supra*) *lex interest*<sup>16</sup>. ||

1 : Cód. VIII, 43, 17.

2=Cód. h. t., 16.

3=Authentica, l. c.

4 : Cód. h. t., 18.

5=Dig., 9, 1, 1.

6=Dig., 19, 2, 30, 4.

7=Dig., 20, 1, 29, 3.

8=Dig., 35, 1, 44, 10.

9 : Cód. h. t., 19.

10=Cód. IV, 9, 2. (Error: la constitución citada es del título *de condict. ex lege* y no del *de act. et oblig.* [Cód. IV 10].)

11 : Cód. h. t., 21.

12=Cód. IV, 30, 14, 2.

13 : Cód. h. t., 22.

14 Cancellaut.

15 : Cód. h. t., 23.

16 Vid. supra sub "interest ne spe".

(FVND)VM PRO PRECCIO<sup>17</sup>. | postula | (tur) us (.....) | (supra de usuris lex) si ea lege<sup>18</sup>; contra Dig. lo(cati lex ea lege<sup>19</sup> ...) | ..... ||

## Col. II.

i<sup>20</sup> AM TIBI SO (ROR) | TVA<sup>21</sup> aliquo recepto, (nam soror do) | nare non potuit (ut supra de ad) | *ministratione* tutorum lex non omni<sup>22</sup> (...) | quod *actiones*, et reales, deducuntur (in transactionem) | et *acceptilationem*. *Supra* de *transsactionibus* lex (ut responsum)<sup>23</sup>. ||

p<sup>20</sup> ER AQUILIANA(M)<sup>24</sup> | stipulationem<sup>25</sup>. Quare fuit inducta (... Inst.) | quibus modis tollitur obligatio § 1 et § est autem<sup>26</sup> (...) | rum quia *stipulatio* tollat obligacion(em...) | per *novationem* et non *acceptilla*(tionem. Si obligatio inutilis) | erat deducta in *stipulationem* talem, (quaeritur an) | autem inutilis *acceptilatio* valeat (ut pactum, et) | *distinguit* glossa an *procedat* in *formam*, et (tunc non), | an in materia, et tunc sic, ut no(tat... Dig. de) | *pactis* si unus § si *acceptilatio*<sup>27</sup>; *sed* in (perso) | na adheret textui Dig. *eodem* an inut(ilis)<sup>28</sup>. ||

e<sup>20</sup> MPTOR<sup>29</sup> | Secus singulari, | contra Dig. (de actione) | *empti lex* non<sup>30</sup>. Et si subcumbat hoc i(udicio, ni) | *chil* repetit *nullo modo*; et sumptus nisi in a(lío quam) | quibus agit ex empto, ut hic plen(e dicitur); | *immo* ut non illam rem, si non f(uerit here) | ditaria. Dig. *eodem* *secundum* venditor de (hereditate<sup>31</sup> et) | *legem* II<sup>32</sup>; et si tria erant *tantum* praedia (et singu) | lariter

17 : Cód. h. t., 24.

18=Cód. IV, 32, 17.

19=Dig. 19, 2, 51.

20 Estas primeras letras están escritas en el espacio libre que queda entre las dos columnas, para indicación del que había de miniarlas en su sitio.

21 : Cód. VIII, 44, 1 (y 2).

22=Cód. V, 37, 16.

23=Cód. II, 4, 15.

24 : Cód. h. t., 3.

25 *Stipulatorem*.

26=Inst. III, 29, 1 y 2.

27=Dig., 2, 14, 27, 9.

28=Dig., 46, 4, 8.

29 : Cód., VIII, 45, 1.

30=Dig., 19, 1, 10.

31=Dig., 18, 4, 21.

32=Dig., 18, 4, 2.

evinçantur et non potest agi (...) |. Nota dum tamen sint nomina aliqua; (si nulla sint,) sic agi potest. Dig. de hereditate vendita lex (cum here) | ditatem <sup>33</sup> et lex quod si in venditione <sup>34</sup> (et lex) | hoc autem <sup>35</sup>. Et illo casu agitur ad precium, (sed alio) | autem, ad interesse. Eodem titulo quod si nulla <sup>36</sup> (...) | sa, qui sequitur nisi et cetera vel in casu (...) | res emanatur ex eo quod non fuerit (heres) | ut dicta lex <sup>36</sup>, vel si singulas re(s) integras cer) | tificando, affirmavit heredita(tis) substantiam) | ut eodem titulo lex nisi <sup>37</sup>, vel sciens illam r(em) non esse) | hereditariam ut lex hoc autem <sup>35</sup>, secundum gl(ossam et) | hoc in speciali de emptione et venditione, videlicet quod (...) | fecerit et adde infra lex III <sup>38</sup> r (...) | ibi noto. ||

q <sup>20</sup> VI AVVS. <sup>39</sup> he|red(itariae) | re(s) | ...

A. D'ORS.

7.

*San Basilio y el devengo mensual de intereses.*

Curiosa resulta la supervivencia en las postrimerías del siglo IV d. de J. C. del cómputo mensual de los intereses en el préstamo mutuo. Así, San Basilio, en su homilía κατά τῶν τοιζόντων., ofrece algunos testimonios de esta pervivencia.

Leopoldo Wenger (1) dice exactamente: «... in der Antike kommt dabei dem monatlichen Zins eine erhöhte Bedeutung gegenüber dem Jahreszins zu, der bei uns der natürliche ist». Concretamente, respecto a los romanos, dicen Jörs-Kunkel (2): «Den Zinsfuß berechneten die Römer nicht in Bruchteilen vom Hundert und für das Jahr, sondern in Bruchteilen des ganzen Kapitals und monatlich.»

La posición de la Iglesia primitiva, hostil al devengo de intereses, se apoya en el Salmo 14: *Domine quis habitabit in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo? ... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.*

Prueba oficial de esta actitud de la Iglesia antigua, las disposiciones del

33=Dig., 18, 4, 7.

34=Dig., 18, 4, 10.

35=Dig., 18, 4, 12.

36=Dig., 18, 4, 8.

37=Dig., 18, 4, 15.

38=Cód., VIII, 45, 4.

39 : Cód., VIII, 45, 2

1. *Das Recht der Griechen und Römer* Leipzig 1914 pág.252.

2 Jörs-Kunkel *Römischer Privatrecht* Berlin (Springer) 1935 § 112,2 pág: 181.

concilio de Elvira, que conminan la degradación contra el clérigo que percibe intereses de los préstamos y la excomunión contra el seglar que después de haber sido corregido y de haber prometido no seguir percibiéndolos reincidiese en su percepción (*in ea iniquitate duraverit*). (*Conc. Eliberitanum*, canon 20.) (3).

La actitud de San Basilio en este problema es clara. Cita expresamente el versículo antes transcrito del Salmo 14: Τὸ ἀργυριον αὐτοῦ οὐχ ἔδωκεν ἐπὶ τόκῳ. (I, p. 6.)

Que la usura reprobada por San Basilio no tiene el sentido moderno de interés abusivo, lo prueba el hecho que el santo condena al prestamista que no se contente con exigir que le sea restituído el capital que prestó, τὸν δὲ μὴ ἀρκεῖσθαι τῷ κεφαλαίῳ sino que haga de la desgracia y necesidad del prestatario fuente de provechos y ganancias para él: ἐκ τῶν συμφορῶν του πένητος προσόδους ἑαυτῷ καὶ εὐπορίας συναγεῖν (I, pág. 8).

En este respecto, pues, la actitud de San Basilio es claramente hostil al devengo de intereses en los préstamos.

Por lo que se refiere a la unidad de tiempo, base de cómputo de los intereses, es también clarísima la alusión a los meses, considerados como tales unidades básicas de cómputo. El deudor vive con inquietud, odia los días que se precipitan hacia el vencimiento (μισεῖ τὰς ἡμέρας πρὸς τὴν προθεσίαν ἐπειγομένας) y teme los meses generadores, padres, de las usuras, como dice la expresión griega de San Basilio: φοβεῖται τοὺς μῆνας ὡς τόκων πατέρας (II, pág. 16).

Otra alusión clara al cómputo mensual: Οὕπῳ γὰρ ἐδέξω εἰς χεῖρας, καὶ τοῦ παρόντος μηνὸς ἀπητήθης τὴν ἐργασίαν. (III, p. 30.)

Aparte de esto contiene la homilía que comentamos una alusión clara a la esclavitud de los hijos, causada por el impago de las deudas paternas. En el Evangelio de San Mateo (XVIII, 25) se nos refiere el hecho de un esclavo deudor insolvente a quien su κύριος le obliga a vender para cobrar su crédito καὶ τὴν γυναῖκα καὶ τὰ τέκνα... En tiempos de San Basilio, el triste espectáculo (ἐλεεινὸν θέαμα) se repite, con la agravante de que, a diferencia de la parábola evangélica, en el pasaje de San Basilio se trata de hijos libres.

Finalmente, otra vez el devengo mensual: Los acreedores que reclaman mensualmente sus *usuræ* (μηνιαῖοι ἀπαιτεται) son comparados a los demonios que envían las epilepsias a sus víctimas al cumplirse cada ciclo lunar. (V, p. 46).

JOSÉ SANTA CRUZ.

3 Kirch. *Enchiridion Fontium Historiæ ecclesiasticæ antiquæ* Freiburg in Br. 1941, pág. 202.

NOTA.—Para el texto de S. Basilio utilizamos la edición Hachette, París, 1882.