

## INTERVENCIONES DE ADRIANO EN EL EDICTO "ORDINATUM" POR JULIANO

(En tema de *bonorum possessio Carboniana*)

En un trabajo anterior<sup>1</sup> sostengo que el Edicto pretorio ya estaba estabilizado en tiempos de Labeón, y que el orden edictal debió de permanecer sustancialmente inmutable hasta Adriano. También definiendo la codificación, estabilización o edición revisada del Edicto realizada por Salvio Juliano siguiendo órdenes de Adriano, que actuó sobre el Edicto del mismo modo que actuó sobre otras fuentes del ordenamiento: cercenando el *ius edicendi* pretorio como cercenó la libertad jurisprudencial; reorganizando el *consilium principis*; dando un impulso notable a las constituciones imperiales, como culminación de una política centralista que arrancaba desde Augusto. El dato evidente de que a partir de Adriano el Edicto se agotó, y la existencia de intervenciones imperiales adrianeas y postadrianeas en tema de interpretación y aplicación del Edicto, son hechos que no se explican razonablemente sin una cierta canonización, codificación o estabilización definitiva del Edicto.

En la compilación justiniana aparecen huellas de estas intervenciones imperiales sobre el Edicto, y son especialmente significativas las intervenciones del propio Adriano, singularmente en cuanto afectan al antiguo *edictum Carbonianum* (e. C.) y al procedimiento que se utilizaba para la *bonorum possessio ventris nomine* en relación con el *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Son intervenciones en que Adriano rectifica el sistema edictal, en mi opinión tal como había quedado *compositum* por Juliano, y por tanto, posteriores a la *ordinatio Edicti*

---

1. TORRENT, *La ordinatio edicti en la política jurídica de Adriano*, «AHDE» 53 (1983) 18-45.

juliana. Son fundamentalmente tres (D. 37,9,1,14; D. 37,10,3,5; D. 43,4,3,3, todos de Ulpiano) los textos en que podemos apoyarnos para hacer esta afirmación.

D. 37,9,1,14 (Ulp. 41 Ed.): *Si ea, quae in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse vel ex eo praegnas non esse contendatur: decretum interponit praetor ad exemplum Carboniani edicti. et ita divus Hadrianus Claudio Proculo praetori rescripsit, ut summatim de re cognosceret et, si manifesta calumnia videbitur eius, quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret ne praeiudicium fiat ei quod in utero est, sed ventrem ad possessionem mitti oportet. apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnas sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. idemque est et si status mulieri controversia fiat.*

Este texto que Lenel<sup>2</sup> coloca bajo la rúbrica *De ventre in possessionem mittendo* (E. 147), viene a decir lo mismo que el mucho más corto, también de Ulpiano, pero ahora 68 *ad Ed.*

D. 43,4,3,3. *Si mulier dicatur calumniae causa in possessionem venisse, quod non sit praegnas vel non ex eo praegnas, vel si de statu mulieris aliquid dicatur: ex epistula divi Hadriani ad exemplum praesumptionis Carboniani edicti ventri pollicetur possessionem.*

El libro 68 de Ulpiano en sus comentarios al Edicto es de un contenido muy heterogéneo, que Lenel coloca bajo la rúbrica genérica *de interdictis* (E. XLIII) nuestro texto específico lo sitúa bajo E. 231 *ne vis fiat ei, quae ventris nomine*, aunque la vecindad temática con D. 37,9,1,14 es evidente. A su vez, Juliano (D.25,4,2) nos cita una extraña situación en que el *edictum de custodiendo partu* deroga al *e. C.*

Y el problema se complica porque Lanfranchi<sup>3</sup> conecta el

---

2. LENEL, *Pal. Ulp.* 1134.

3. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, I, *L'agere ex Senatusconsulto de partu agnoscendo* (Bologna, 1953) 62 ss.

texto de Juliano con el ulpiano D. 43,4,3,3, con lo que el valor del *rescriptum Hadriani* adquiere un distinto color. A esta interpretación se opone Metro<sup>4</sup>, argumentando que nada tienen en común el edicto *de ventre in possessionem mittendo* con el *decretum ad exemplum Carboniani*, pero hay dos textos que permiten afirmar lo contrario: el cit. D. 25,4,2,1 (Juliano) y D. 37,9,1,15 (Ulpiano)<sup>5</sup>, y la relación entre ambos edictos ya había sido advertida por Glück<sup>6</sup> cuya explicación me parece más satisfactoria que la de Metro.

La intervención adrianea es puesta en evidencia por Ulpiano en dos pasajes de sus comentarios edictales, intervención que tuvo que suponer un cambio respecto a la regulación anterior; cambio que, según Metro<sup>7</sup>, consistió en que cuando la *b.p. ventris nomine* no pudiese ser concedida *sic et simpliciter* por contestarse el *status* de la mujer que la pedía, el pretor debía hacer una *summaria cognitio* del caso y dar un decreto *ad exemplum Carboniani edicti*, entendiendo el juliano D. 25,4,2 pr. en el sentido de que el edicto *de inspiciendo ventre (derogatorium)* modificó parcialmente el procedimiento decretal adrianeo *ad exemplum Carboniani* en cuanto imponía a la mujer atenerse a determinadas formas si quería beneficiarse de la *b.p. ventris nomine*. Pero su razonamiento choca frontalmente con D. 25,4,2,1, que igualmente concede la *b.p. ventris nomine* cuando la mujer ignorante (*imperitia mulieris*) no hubiese seguido la prescripción edictal (*de inspiciendo ventre*) especialmente minuciosa (D. 25,4,1,10 Ulp.), con la consecuencia final, según Metro<sup>8</sup>, de que el edicto *de inspiciendo ventre* es posterior al procedimiento por *decretum* introducido por Adriano (*ad exemplum Carboniani edicti*).

Mi interpretación es contraria a la de Metro, aún compartiendo

---

4 METRO, *La datazione dell'editto de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, en «*Synthese Arangio-Ruiz*» (Napoli, 1964) 947 ss.

5. D. 25,4,2,1: *Sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit ne venter inspiceretur aut partus custodiretur*. D. 37,9,1,15: *Et generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventris quoque subvenire praetorem debere non dubitamus*

6. GLÜCK, *Comentario alle Pandette*, 25 (trad. ital., Milano, 1907) 338

7 METRO, 948-949

8. METRO, 949

su punto de vista<sup>9</sup> de que el edicto *de inspiciendo ventre* fue dictado para regular la materia del *partus suppositus*. Además, si tenemos en cuenta la existencia del Senadoconsulto Planciano, probablemente de época de Trajano<sup>10</sup>, que, según Ulpiano (D. 25, 3,1), contenía dos capítulos: uno sobre el reconocimiento de los hijos, y otro sobre la suposición de parto, hay que admitir que este segundo capítulo regulase la *custodia ventris* para evitar el *partus suppositus*, y de ahí el inmediato edicto *de inspiciendo ventre*, que no veo por qué tiene que ser posterior ni *derogatorium* respecto al rescripto de Adriano sobre la *b.p. Carboniana*. Entiendo<sup>11</sup> que hay toda una línea de pensamiento jurisprudencial que conoce el tema de la *suppositio partus* probablemente desde el s. II a.C., y que en principio va por dos vías: la primera, en torno al *e.C.* dirigido a la sucesión del impúber cuando surgieran controversias sobre su *status*; la segunda, en torno al S.C. Planciano y al edicto *de inspiciendo ventre* en los albores del s. II d.C., que rectifican normas anteriores sobre la *suppositio partus*, problemas ambos en íntima conexión con la *b.p.* y pudiendo verse unas líneas paralelas muy claras entre la *b.p. ventris nomine ex Carboniani edicti*, y la materia edictal *de inspiciendo ventre*.

El *rescriptum*<sup>12</sup> de Adriano va más allá de la mera *custodia ventris*, como también va más allá de la aplicación literal del *e.C.* que hacía relación a la *b.p.* del impúber cuando se controvertía su *status*, reenviando la controversia a cuando lograra la pubertad. *b.p. ex Carboniano edicto*, que ya era conocida desde Labeón al menos, y que en el rescripto adrianeo se trata de aplicar el beneficio del *e.C.* al *nasciturus*, concediendo la *b.p.* cuando se discute el grado de parentela de la gestante con el *de cuius*, o se discute la paternidad del *nasciturus*. Hay una interpretación y ampliación analógica<sup>13</sup>, al ampliar autoritariamente el emperador el ámbito de la *b.p. ex Carboniani edicto*.

9. METRO, 957.

10. Según VOLTERRA, *Senatusconsulta*, en «NNDI» XVI (1969) 85 (sep.), de fecha incierta, quizá de época de Vespasiano, y en cualquier caso anterior a Adriano.

11. TORRENT, *Suppositio partus-crimen falsi*, en «AHDE» 52 (1982) 228.

12. O *epistula* (D. 43,4,3,3), que viene a significar sustancialmente lo mismo, y esto es una prueba más de la intervención autoritaria adrianea.

13. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria* (Milano, 1960) 150.

Está claro que se trata de una interpretación analógica del *e.C.* en favor del *nasciturus*, inocente de la conducta de la madre (de la que se requiere el requisito negativo de no haber actuado con *manifesta calumnia*), que consigue el mismo objetivo que la hipótesis normal del impúber: dilación del proceso sobre el *status* a la pubertad, con la inmisión en la posesión de los bienes hereditarios. Y el rescripto de Adriano es terminante: en estos casos se debe conceder la *b.p.* con un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*. Evidentemente, como también se desprende de las fuentes, la *b.p. Carboniana* requería un *decretum*, aunque se discute si *ventris nomine* haya de decretarse una *bonorum possessio* o más bien una *missio in possessionem*, porque mientras Jobbé-Duval<sup>14</sup>, Niedermeyer<sup>15</sup> y Voci<sup>16</sup> piensan en una *b.p.*, La Rosa<sup>17</sup> y Stieglér<sup>18</sup> piensan en una *missio ventris nomine*. Una opinión ecléctica es defendida por Krüger<sup>19</sup>, que, basándose en la ambigüedad de D. 37,9,1,14, considera que Justiniano fundió *b.p. Carboniana* y *missio ventris nomine*.

El rescripto de Adriano que concede la *b.p. Carboniana* requiere una *causae cognitio* del magistrado que se resuelve con un *decretum*. Solazzi<sup>20</sup> lo vio con toda claridad: prevista o no en el Edicto, la *b.p.* debía ser acordada por el pretor con un decreto. Y evidentemente previa una *causae cognitio* que hacía obligatoria el propio edicto, como examen de mérito en relación con la providencia de concesión o denegación de la *b.p.*, y aunque sólo fuera para controlar los presupuestos de legitimidad de la parte peticionaria, la exigencia de la *causae cognitio* era imprescindible. En primer lugar, porque con el testimonio combinado de D. 43,4,3,3, y D. 37,9,

14. JOBBE-DUVAL, *Les decreta des magistrats pourvus de la iurisdictio contentiosa inter privatos*, en «Studi Bonfante», 3 (Milano, 1930) 209.

15. NIEDERMEYER, *Studien zum Edictum Carbonianum*, en «ZSS» 50 (1930) 83 ss

16. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I<sup>o</sup> (Milano, 1967) 191.

17. LA ROSA, *Appunti sull'editto Carboniano*, en «Anali Catania», 6-7 (1951-53) 161.

18. STIEGLER, *Statusstreit und Kindeserbrecht* (Graz, 1972) 18

19. KRÜGER, *Das summamim cognoscere und das klassische Recht*, en «ZSS» 45 (1925) 55.

20. SOLAZZI, *Note esegetico-critiche di diritto romano*, en «AG» 100 (1928) 17 = *Scritti di diritto romano*, 3 (Napoli, 1960) 239.

1,14 el rescripto de Adriano interviniendo y modificando el programa edictal del Carboniano, exige la *causae cognitio* pretoria. No comprendo cómo Krüger<sup>21</sup>, sobre D. 43,4,3,3, llega a decir que el rescripto de Adriano no preveía alguna «Untersuchung über die *calumnia* der Frau». Precisamente creo que la *causae cognitio* entre los presupuestos que debía examinar antes de dictar providencia, y por mandato del propio emperador, era la posible situación penal de la madre o supuesta madre, o sus relaciones de parentela con el difunto. Esta *causae cognitio* además era requerida siempre, como se desprende de E. 118, en que podía ser negada la *b.p.* y acciones relativas si se conculcaba el edicto *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, y confirma Ulpiano.

E. 119: «*Si cui ventrem inspici custodirive adesse partui licitum non erit factumve quid erit, quominus ea ita fiant, ut supra comprehensum est: ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit, quas utique actiones me daturum polliceos his, quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit, eas si mihi iusta causa videbitur esse, ei non dabo*».

D. 25,4,1,15 (Ulp. 24 Ed.): *Quod autem praetor ait causa cognita se possessionem non daturum vel actiones denegaturum eo pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum ex his quae praetor servari voluit, non obsit partui. quale et enim, si quid ex his, quae leviter observanda praetor edixit, non sit factum, partui denegari bonorum possessionem: sed mos regionis inspiciendus est, et secundum eum et observari ventrem et partum et infantem oportet*<sup>22</sup>.

Hemos visto con cierta amplitud los problemas referentes a la *causae cognitio* cuando, por intervención de Adriano, el magistrado se viera compelido a dictar un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*, porque precisamente un gran sector de la doctrina considera interpolado D. 37,9,1,14 desde *ut summatim* al final, lo que no me parece suficientemente demostrado. Desde luego, creo

21. KRÜGER, en «ZSS», 1945, 54.

22. En este último texto, como dice MARTINI, 64, acaso se haya sustituido con la expresión *mos regionis* el libre arbitrio del magistrado. Probablemente es una alteración posterior, pero en la primera parte del texto, la *causae cognitio* es evidente.

que esta parte final del texto es demasiado explicativa respecto a lo que antecede; da la impresión de ser un razonamiento demasiado prolijo, y no excluyo que quizá haya podido ser reelaborado por Ulpiano o por algún jurista posterior, pero indudablemente el rescripto de Adriano a Claudio Proculo tenía que explicar la ampliación del *e.C.*, y acaso el propio Ulpiano, lo que acertó en D. 43,4,3,3, lo reprodujo con mayores noticias en D. 37,9,1,14. Por la interpolación de su parte final se pronunciaron Beseler<sup>23</sup>, Biondi<sup>24</sup> y Martini<sup>25</sup>, entre otros, pero sus razones no me parecen suficientemente convincentes. En primer lugar, porque parecen dar a la expresión *summatim*, y correlativamente a la *cognitio* del magistrado, un valor de instituto procesal autónomo, cuando en realidad más bien parece una limitación puesta a la discrecionalidad del magistrado<sup>26</sup>, y acaso esté gravitando demasiado sobre estos autores la noción del proceso sumario moderno, que, por supuesto, tiene ciertos precedentes en el Derecho justiniano, pero no en el clásico. En cualquier caso, la progresiva ampliación de la *cognitio extra ordinem*, y el impulso decisivo que a ello aportó Adriano con su *ordinatio edicti*, no excluye que una *summaria cognitio* se prescribiera para los casos de *b.p. Carboniana*, y hay supuestos clásicos de *summatim cognoscere* que pertenecen al *officium praetoris*, que llevan al magistrado (en sede *extra ordinem*, y es conocida aquella corriente doctrinal que ve en la progresiva ampliación de los poderes instructorios del magistrado en tema de actos *magis imperii quam iurisdictionis* los orígenes del proceso *extra ordinem*), y en base a una orden imperial a una terminación rápida de la controversia<sup>27</sup>, sin prejuzgar la provisionalidad de las pruebas, que siguen quedando bajo control (en el caso del *e.C.* hasta que el *nasciturus* llegue a la pubertad).

Para mí, es clásica la *summaria cognitio* que impuso Adriano. Los que la consideran interpolada parten del apriorismo del carácter

---

23 BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 3 (Tubingen, 1913) 61.

24. BIONDI, *Summatim cognoscere*, en «BIDR» 30 (1921) 239-241.

25. MARTINI, 151.

26. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, I (Bologna, 1965) 63.

27. SIMÓN, *Summatim cognoscere*, en «ZSS» 83 (1966) 217

ilimitado de la *causae cognitio* clásica, lo que con Luzzatto no me parece correcto. Cuando Biondi pretende basarse en una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio (a. 393) en C.Th. 4,3,1 (*Carbonianum edictum sub personis legitimis indubitato matrimonio, custodito partu et probata legitima successione defertur*) para probar la interpolación de la *summaria cognitio* de D. 37,9,1,14, parte de una falsa analogía, porque ni es la misma situación en ambos textos, ni es la misma la competencia del magistrado jurisdiccional. En época de Adriano, como ha visto Simon<sup>28</sup> el *officium praetoris*, al recibir aquel impulso imperial, y con motivos humanitarios<sup>29</sup> necesariamente había de *causa cognitio (summatim)* pronunciar la providencia de concesión o denegación de la *b.p.*

D. 37,10,3,5 (Ulp. 41 Ed.): *Duae autem sunt causae cognitiones, una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud, ut, perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat, aliae causae cognitio illa, utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, an representari.*

Este texto extraño, en cuanto habla de dos *causae cognitiones*, una referente a la *missio in possessionem*, otra a la *dilatio controversiae*, y que con razón La Rosa señala su asombro en cuanto son interdependientes la *dilatio* de la *status quaestio* y la *missio in possessionem*, y el pretor sólo debería examinar el fundamento del requerimiento del impúber. Según La Rosa<sup>30</sup>, lo que el pretor habría debido examinar en la segunda *causae cognitio* se sale de la competencia normal del pretor romano, concluyendo por el carácter espúrio de la segunda *causae cognitio*<sup>31</sup>, al considerar que el pretor habría debido examinar si la *dilatio* sobre la *status quaestio* perjudicase o no al menor, en base a circunstancias que el pretor no podía conocer, como son las circunstancias que señala este mismo texto: *...finge esse testes quosdam, qui dilata controversia aut mutabunt consilium aut decedent aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt: vel finge esse anum obstetricem vel*

28. SIMÓN, *loc. cit.*

29. Sic, NIDERMAYER, en «ZSS», 1930, 116

30. LA ROSA, 163 n. 42.

31. Conforme, NIDERMAYER, en «ZSS», 1930, 108 ss.

*ancillas, quae veritatem pro partu possunt insinuare, vel instrumenta satis idonea ad victoriam vel quaedam alia argumenta, ut magis damnum patiatur pupillus, quod differtur cognitio, quam compendium quod non repraesentatur: finge pupillum satisdare non posse et admissos in possessionem qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere novare moliri...* Para La Rosa estas circunstancias deberían ser valoradas por los parientes o el tutor antes de pedir la providencia al pretor, y de hecho el propio texto nos dice .. *et maxime inquirere hoc a cognatis matre tutoribusque pupilli debet*, concluyendo que originariamente en el texto no se confiase esta investigación al pretor, sino que Ulpiano sugería a los particulares (parientes, madre, tutor) examinar la oportunidad del aplazamiento de la cuestión de estado en conexión con el requerimiento o no petición de la concesión del remedio Carboniano. Tampoco yo creo que se trate de dos *causae cognitiones* autonomas: evidentemente la controversia *an filius sit* y la *missio in possessionem* están tan interrelacionadas que no ha lugar a considerarlas separadamente, y no creo que Ulpiano fuera por la vía de la separación neta entre ambas; pero estamos ante un tema de e.C. y está gravitando sobre Ulpiano la decisión adrianea de proteger a la infancia a todo trance, salvo en el caso de *calumniatrix mulier*. Pero, en todo caso, del texto se desprende que, tanto si hay controversia de *status* como si no la hay (y hemos visto que es casi prácticamente imposible separar estos temas en la *b.p. Carboniana*), el pretor debe hacer un examen de mérito del asunto, examen que con mayor razón debe hacerse cuando pueda haber *calumnia* por parte de los que piden la *b.p. (Carboniana)*.

D. 37,10,3,4: *Causae cognitio in eo vertitur, ut, si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet praetor cognoscere: et si quidem absolutam causam invenerit evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carboniana: si vero ambiguam causam, hoc est vel modico pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem*

Muchas objeciones se han opuesto a este texto, sobre todo en relación con el siguiente párrafo 5, donde puede advertirse al-

guna manipulación<sup>32</sup>, pero del fragmento se desprende inequívocamente la necesidad de la *causae cognitio* con la consiguiente denegación de la *b.p.* cuando la petición fuera manifiestamente infundada (*manifiesta calumnia*), pero no por una *ambigua causa*, y desde este punto de vista completa la descripción del rescripto adrianeo por Ulpiano en D. 37,9,1,14. También para Biondi<sup>33</sup> todo D. 37,9,1,14 está interpolado, pero no creo defendible esta tesis, entre otras razones por la imputabilidad penal que preveía el *crimen de partu supposito* para la madre, en estrechísima conexión con la *b.p. Carboniana*, como prueba el mismo Ulpiano (41 Ed.) en D. 37,10,3,6<sup>34</sup>. El mismo argumento sistemático de la figura del *crimen de partu supposito* subsumido dentro de la *lex (Cornelia) de falsis*, con toda una serie de implicaciones respecto a la *controversia status, e.C.*, indignidad para suceder, es un argumento más a favor de un núcleo sustancial de autenticidad en D. 37,9,1,14.

A mi modo de ver, la novedad de Adriano, y en este sentido la modificación que aporta al Edicto —en mi reconstrucción, ya *compositum* por Juliano— fue la extensión del *decretum ex Carboniani edicti* al caso del *nasciturus* cuando no hubiera *manifiesta calumnia* de la madre. La medida humanitaria de conceder la *b.p.* cuando no hubiera *calumnia*, reenviando la controversia a cuando el *nasciturus* lograra la pubertad, no deja de ser una más de las medidas humanitarias que tomó un emperador tan culto, helenizante y piadoso como Adriano, para quien el hijo en gestación es inocente de la conducta de su madre, como el mismo pupilo, que no tiene por qué soportar una conducta delictiva o negligente de su madre. Estos motivos humanitarios de Adriano, son puestos en evidencia por el propio Ulpiano:

D. 37,10,3,5: . *divus Hadrianus ita rescripsit: quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. ceterum si idoneos habeant, a quibus defendantur, et tam expeditam causam, ut ipsorum intersit mature de ea iudicari, et tutores eorum iudicio experiri volunt: non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, et pendere status eorum, cum iam possit indubitatus esse.*

32. Vid. *Index Int.* s.h.l.

33. BIONDI, 240.

34. Cfr. TORRENT, en «AHDE», 1982, 234

En mi opinión, debe de ser el mismo ya visto, humanitario «rescripto» que cita también Ulpiano en D. 37,9,1,14, siempre en tema de *b.p. Carboniana*, y el mismo que cita como *epístula* en D. 43,4,3,3. Lamentablemente la prosopografía, en su estado actual, en cuanto me ha sido posible conocer, no permite identificar al destinatario de esta *epístula*, el pretor Claudio Proculo. Quien más se ha acercado a su identificación fue Degrassi<sup>35</sup>, que individualiza un cónsul del mismo nombre, pero de época que no puede fechar con exactitud. Su petición a Adriano ocasionó un motivo al emperador para sentar una legislación protectora de los *postumi*<sup>36</sup> y de los menores de edad, y que en este punto superaba el programa edictal en cuanto extendía el *e.C.* casi ilimitadamente, con la salvedad de la *manifesta calumnia*, con una serie de consideraciones sobre el *differre* la controversia hasta la pubertad.

Pero el tema que me preocupa fundamentalmente es si esta intervención adrianea se realizó después que el Edicto perpetuo hubiera sido *compositum* por Juliano, y mi opinión es afirmativa. Ulpiano no habría recogido con tanta minuciosidad el texto del rescripto adrianeo si ya hubiera sido incorporado al texto oficial. Su propia manifestación en D. 37,10,3,5: *aut stulti aut iniqui praetoris erit rem in tempus pubertatis differre cum summo eius incommodo, cui consultum velit*, no hay que ponerla en relación con la mera actuación cognitoria del pretor, sino con la desobediencia al rescripto imperial que debían conocer perfectamente, y, por tanto, no debían diferir hasta la pubertad lo que podían decidir inmediatamente si la causa del pupilo tenía buenos defensores o era inatacable desde el mismo momento de petición de la *b.p.*

De todos modos, puede caber una objeción a esta opinión: D. 25,4,2 pr. (Iul. 24 dig.), ya conocido: *Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est*, que, según Metro<sup>37</sup>, modificó parcialmente el procedimiento *per decretum* introducido por Adriano *ad exemplum Carboniani*. Pero, en mi opinión, D. 25,4,2 pr. no depone a favor de que sea posterior el edicto *de inspiciendo ventre* respecto al rescripto adrianeo *de bonorum possessione Carboniana*. Metro se

35. DEGRASSI, *I fasti consolari dell'impero romano* (Roma, 1952) 119

36. STIEGLER 18 n 12.

37. METRO, 949.

basa, entre otros motivos, en un papiro de Ginebra publicado en 1894 por Nicole como relativo a la tutela <sup>38</sup>, pero que Wilcken <sup>39</sup>, integrándolo con la ayuda de Mitteis, lo leyó como referente a una *inspectio ventris*, y, como la fecha del papiro es del 147 ó 148 d.C., Metro sitúa esta fecha como *ante quem* del edicto *de inspiciendo ventre*, y como fecha *post quem* obviamente la del 117, fecha de acceso al trono del emperador Adriano.

Pero, aparte de las graves dudas que plantea el Pap. Gen. (y como el propio Metro admite), sigue sin ser este documento probatorio de la posterioridad del rescripto adrianeo respecto al edicto *de inspiciendo ventre*, que, según Metro <sup>40</sup>, fue emanado con el objetivo de regular *ex novo* la materia de las suposiciones de parto. Y en este punto no puedo compartir su tesis, en cuanto entiendo que el edicto *de inspiciendo ventre* no es otra cosa que una aplicación del S.C. Planciano, de época de Trajano, o incluso algo anterior, en cuyo segundo capítulo (Ulpiano en D.25,3,1 pr.) se trataba precisamente de las suposiciones de parto, aunque Ulpiano tan minucioso en la descripción de otras normas, calla totalmente sobre el segundo capítulo de nuestro S.C. relativo al *falsus partus*. Este dato es sorprendente <sup>41</sup>, y es admisible que el edicto preadrianeo *de inspiciendo ventre* explicase las formalidades procesales del S.C., modificándolo parcialmente en cuanto las normas del S.C. podían dar lugar a inconvenientes, en una nueva y minuciosa reglamentación procesal que describe Ulpiano (24 Ed.) en D. 25,4,1,10, a la que se añadió un rescripto de los *divi Fratres* (D. 25,4,1 pr.) también sobre la materia *de inspiciendo ventre*. Y creo que prima en esta materia el problema del reconocimiento de los hijos antes que el tratamiento penal de la *suppositio partus*.

Y, a tenor de D. 25,4,1,10, no se debió el edicto *de inspiciendo ventre* a ninguna innovación imperial, sino al propio pretor *de inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait...*, con lo

38. En este sentido lo interpretaron NICOLE, *Une affaire de tutelle sous le Règne d'Antonin le Pieux*, en «Rév. Archéol.» 24 (1894) 65 ss., y ERMAN, *Eine römische ägyptische Vormundschatssache aus dem Jahre 147/8*, en «ZSS» 15 (1894) 241 ss.

39. WILCKEN, *Zu den Genfer Papyri*, en «Archiv für Papyrusforschung», 3 (1906) 368 ss.

40. METRO, 957.

41. LANFRANCHI, *Ricerche*, I, 6, TORRENT, en «AHDE», 1982, 227

que en mi opinión no debió ser otra cosa que la incorporación al edicto del S.C. Planciano, dentro de una actividad pretoria frecuente en el Principado que traducía en el programa edictal lo aprobado por el Senado. Precisamente porque entiendo que el Edicto ya estaba estabilizado desde Labeón y fueron muy pocas las innovaciones introducidas hasta la conclusión de la *ordinatio edicti* por Salvio Juliano, y es evidente que, a partir de Adriano, el Edicto se agotó, no puedo admitir la fecha *ante quem* del 147-148 que propone Metro para nuestro edicto.

Metro concede un valor determinante a D. 25,4,2 pr. y considera que *derogatorium* señala tajantemente la no concesión de la *b.p. ex Carboniani decreti*, pero no considero tan tajante este *derogatorium*, porque, inmediatamente después, el propio Juliano, en D. 25,4,2,1, añade: *sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne ventre inspiceretur aut partus custodiretur*. Cae así el efecto del *derogatorium*, pues, cuando mediara *imperitia* de la madre, sí cabría entonces el *decretum Carbonianum*. Pero esto no supone contradicción alguna con el rescripto adrianeo *ad exemplum Carboniani*, pues también según Adriano, *si manifesta calumnia videbitur eius quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret*. En el fondo, tanto el edicto *de inspiciendo ventre* como el rescripto adrianeo, contraponen la *malitia* a la *imperitia*, y sólo en el caso de *manifesta calumnia* no se concederá la *b.p. ventris nomine*. No son exactamente lo mismo la *imperitia mulieris* sobre la *inspectio ventris* y la *custodia partus* que la *calumnia* sobre la filiación del nacido y la falsedad sobre la relación de procreación con el *de cuius*, pero las consecuencias son las mismas en ambos casos: se concede la *b.p. Carboniana* con la correlativa *dilatatio litis* para no perjudicar los derechos del *filius*, como señaló Adriano (D.37,10,3,5). En definitiva, todo gira en torno a la *b.p. ventris nomine*, figura conocida desde Labeón, o quizá incluso antes, desde el siglo II a.C.

Las soluciones de Glück y Lanfranchi para D. 25,4,2 pr. no están tan descaminadas como piensa Metro. Para Glück<sup>42</sup> no se trata, en el texto de Juliano, del edicto Carboniano, sino de que el edicto *de inspiciendo ventre* es *derogatorium* del edicto *de ven-*

42. GLÜCK, *Comm* XXV, 337 ss.

*tre in possessionem mittendo*, y es este último edicto del que con razón Juliano decía *quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est*. La solución de Cuyacio, de que, formado el Edicto Perpetuo, en él se fundió también obviamente el Edicto Carboniano, y así se explica que al menor de edad se le conceda la *b.p.*, no tanto *ex Carboniano edicto* cuanto más bien *ex edicto perpetuo ad exemplum similitudinem Carboniani*, parece poco satisfactoria, y no da razón del carácter autónomo del rescripto adrianeo *ad exemplum Carboniani decreti*<sup>43</sup>. La explicación de Lanfranchi<sup>44</sup>, siguiendo la vía abierta por Glück, llega a similares conclusiones que éste, poniendo en relación D. 25,4,2 pr. con D. 43,4,3,3, y apoyándose en un texto en mi opinión poco concluyente para la materia, como es Plin. *Ep.* 10,72-73. Por su parte Metro se empeña en negar toda conexión entre el edicto *de ventre in possessionem mittendo* y el Carboniano, pero el propio Ulpiano (41 ed.) lo desmiente en D.37,9,1,15: *et generaliter ex quibus causis Carboniano bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventri quoque subvenisse praetorem debere non dubitamus...*, que Metro<sup>45</sup> desvaloriza como mera analogía externa, argumento en ninguna manera persuasivo.

A mi modo de ver, precisamente el problema fundamental tanto en D. 37,9,1,14 como en D. 37,10,3,5 y en D. 43,4,3,3 es la *b.p. ventris nomine*, y sobre el edicto *de ventre in possessionem mittendo* se basó Adriano con su rescripto *ad exemplum Carboniani*, al establecer que, cuando no pudiera concederse la *b.p. ventris nomine* por existir dudas sobre el *status* de la madre o contestarse que su gravidez se debía al marido premuerto, con una *summaria cognitio* el pretor emitiese un decreto concediendo la *b.p. ad exemplum Carboniani*.

Respecto al problema del *derogatorium* de D. 25,4,2 pr., Godofredo, basándose en Alberico<sup>46</sup>, consideraba que debía leerse *dene-gatorium*, y la Glosa entendió que el fragmento significa que el edicto *de custodiendo partu* faculta al pretor para negar al hijo la *b.p. ex Carboniano* cuando la madre no haya observado los pre-

43. Con razón le parece inexacta a GLÜCK, 338.

44. LANFRANCHI, *Ricerche*, I, 62 ss.

45. METRO, 947.

46. GLÜCK, 337.

ceptos del primer edicto, pero esta explicación la contradice inmediatamente Juliano en el fragmento siguiente, eximiendo a la madre de las reglas del edicto *de custodiendo* cuando actúa por ignorancia. Y esto es lo que dice Adriano *ad exemplum Carboniani decreti*. Si no hay *manifesta calumnia*, el pretor debe conceder la *b.p.* con un *decretum ad exemplum Carboniani edicti*, con el efecto de reenviar el litigio sobre el *status* de legitimidad del hijo a la pubertad. La novedad estriba en la *summaria cognitio* que impone con mucha minuciosidad (D. 37,10,3,6) y en el tratamiento favorable para aquellos *qui nondum nati sint, propter spem nascendi* (D. 37,9,1 pr.) que domina la interpretación adrianea del antiguo Edicto Carboniano.

Mi suposición, de que el rescripto adrianeo significó una intervención al *Edictum Perpetuum* ya *ordinatum* por Juliano, se basa, aparte de los conocidos argumentos generales del centralismo adrianeo, en Ulpiano D. 37,10,3,5 sobre la conminación a los pretores que no siguieran la orientación de Adriano en tema de *b.p. Carboniana*, y en el propio Juliano D. 25,4,2 pr.-1. Como miembro del *consilium principis* tenía que conocer perfectamente la obra legislativa adrianea, y por otra parte, desde Kunkel<sup>47</sup> se ha abierto paso la tesis de que los *Digesta* julianos se escribieron bajo Antonino Pío, por tanto después de la codificación del Edicto, que con todas las cautelas con que se quiera tomar esta fecha, San Jerónimo (s. IV) sitúa en el año 131. El tono del rescripto imperial deja entender la existencia del *Edictum Perpetuum* codificado por Juliano, y mi hipótesis es que la referencia a edictos anteriores, en el sentido de la totalidad de los programas edictales en el rescripto adrianeo, pueden permitir pensar que su intervención fue posterior a la codificación edictal, y de ahí su cita destacada como rescripto no unido al cuerpo del Edicto.

ARMANDO TORRENT

---

47. KUNKEL, *Über Lebenszeit und Laufbahn des Juristen Iulians*, en «IVRA» 1 (1950) 193 n. 2.