

MISCELANEA

I

EL DERECHO ROMANO-VULGAR TARDIO *

I

El Derecho vulgar de la época romana tardía constituye la rama más reciente en el árbol de la ciencia romanística. Hace sólo tres decenios que se reconoció claramente esta fase de la evolución del Derecho romano y se la comprendió en su modo de ser. El Derecho romano-vulgar de la época tardía ha despertado tanto mayor interés por corresponderle una importancia decisiva en la historia del Derecho occidental; este Derecho vulgar representa la forma en que aparece el Derecho romano al influir en la evolución jurídica medieval del Occidente de Europa, es decir, de Italia, Francia y la península ibérica.

La fase inicial en que todavía se encuentra hoy día la investigación del Derecho vulgar, lleva, sin embargo, aparejada la discusión de algunas cuestiones básicas: ¿Cómo hay que delimitar el concepto de Derecho vulgar? ¿Es lícito llamar Derecho vulgar a esta rama jurídica de la época romana tardía? ¿Debe calificarse como Derecho vulgar todo Derecho que ha tenido vigencia durante la época postclásica en el Occidente del Imperio, o solamente una parte del mismo? En este último caso ¿cómo hay que deslindar el Derecho vulgar

* Este artículo contiene el texto de la conferencia que pronuncie en marzo de 1961 a invitación de las Facultades de Derecho de Barcelona, Valencia, Madrid, Santiago, Valladolid y La Laguna. He aceptado gustoso el ofrecimiento de ceder mi conferencia a esta Revista para su impresión y estoy muy agradecido a los editores, aunque haya expuesto ya las ideas aquí contenidas en otros trabajos en lengua alemana. Me remito, en primer lugar, a mi trabajo *Zum Begriff des spät-römischen Vulgarrechts*, que aparecerá en los «Studi onore di Emilio Bettii» (II, 541-572), luego al artículo *Vulgarrecht*, que he presentado a la *Realenzyklopädie de Pauly-Wissowa*. En ambos trabajos se encuentra también una documentación detenida de mi pensamiento, partiendo de las fuentes y de la literatura. Además, puede verse una ligera indicación en la «Revista Labeo», 6 (1960), págs. 228-231. Agradezco al Doctor Juan Miquel el haber realizado la traducción española.

de las otras partes integrantes del ordenamiento jurídico de aquel entonces? Estas cuestiones son todavía hoy día objeto de debate; sin embargo, comienzan ya a perfilarse ciertos rasgos fundamentales mediante la fijación de las nociones concretas.

Intentaré, tan sólo, caracterizar en líneas generales el Derecho romano de la época tardía y mostrar cómo se separa de los otros factores de la historia jurídica romana de esta época y el significado que hay que otorgarle en el marco total de la evolución del Derecho romano.

Primero unas palabras referentes al estado de la investigación. El nombre Derecho vulgar procede del germanista Heinrich Brunner, el cual en su obra «Historia jurídica del documento romano y germánico», 1880, designó con esta expresión al Derecho romano corrompido, por el que se regían los habitantes de las provincias en la época imperial tardía. El romanista Ludwig Mitteis recogió el concepto en su obra «Derecho imperial y Derecho popular», 1891, y contrapuso este Derecho romano degenerado al Derecho popular del que él trataba, esto es, a las instituciones jurídicas peculiares de los pueblos no romanos. Sin embargo, corresponde a Ernst Levy el mérito de haber reconocido el Derecho romano vulgar de la época tardía en su amplia significación y de haberlo deducido en sus conexiones esenciales. Desde su fundamental conferencia en el Congreso de Oslo de 1928 sobre «Occidente y Oriente en la evolución postclásica del Derecho romano» (ZSS 49 [1929], 230 ss.) ha descubierto en múltiples investigaciones sobre puntos concretos, los caracteres esenciales y las circunstancias históricas del Derecho romano vulgar. Además, en dos extensas obras, ha expuesto magistralmente el Derecho de cosas y el Derecho de obligaciones del Derecho vulgar del Occidente romano; y todavía en época más reciente sigue trabajando con éxito en el esclarecimiento de esta materia. Las investigaciones de Levy han provocado una discusión en la que se dilucida, ante todo, el concepto de Derecho vulgar, su carácter como Derecho, y su relación con los otros estratos del ordenamiento jurídico romano tardío y, en especial, con el Derecho imperial. Una aportación decisiva ha sido el estudio crítico --estilístico de Franz Wieacker sobre vulgarismo y clasicismo, en el que se concibe al vulgarismo como un fenómeno estilístico histórico-- cultural y en el que se explican las notas del estilo del pensamiento vulgar en materia jurídica, enriqueciendo, al mismo tiempo, nuestro saber sobre la manifestación concreta del Derecho romano-vulgar de la época tardía. Pero, al lado de estos problemas generales, se encuentra también el trabajo en problemas concretos, sea en

las instituciones positivas y en los principios del Derecho vulgar, o en la investigación de sus fuentes; y precisamente en esta rama, se ha destacado la ciencia de la historia del Derecho español gracias, entre otros, a los profundos estudios de Alvaro d'Ors sobre el *Codex Euricianus*.

II

¿Qué es, pues, el Derecho vulgar? Su nota específica se encuentra en que, como ha mostrado Wieacker, está impregnado del carácter estilístico del vulgarismo. Presupone un Derecho precedente o contemporáneo de un nivel estilístico superior, un Derecho clásico del que le separa la caída de nivel estilístico. El Derecho vulgar se comporta por ello, respecto al Derecho clásico como el latín vulgar respecto a la antigua lengua clásica. La pérdida de la disciplina espiritual que había distinguido al Derecho clásico queda de manifiesto en una porción de caracteres que son comunes al Derecho vulgar y al latín vulgar.

1. Aquí hay que destacar, en primer lugar la necesidad de contigüidad visual; nota esencial, en la que coinciden el Derecho vulgar y el Derecho arcaico de la época romana primitiva, que aún no ha sido científicamente elaborado. Debido a esta necesidad de contigüidad visual comete, por ejemplo, el Derecho vulgar el error de confundir la simple apariencia jurídica con el derecho mismo, y así mezcla la posesión, como señorío de hecho sobre una cosa, con la propiedad, de tal modo que *possessio* y *dominium* en el Derecho vulgar confluyen. O se confunde el derecho con su prueba como aparece en la desmesurada fuerza de los documentos debitorios. Si hasta esta época la documentación servía, fundamentalmente, para asegurar la prueba, ahora aumentan sus efectos a un acto constitutivo de deuda.

2. Una segunda característica se encuentra en la aparición de ideas afectivas bajo cuya influencia las cuestiones jurídicas, a menudo, no son juzgadas desde los principios lógico-reales, sino según una equidad jurídicamente amorfa, esto es, por emociones no aprehensibles racionalmente; en especial, por consideraciones morales. Estas tendencias moralizantes se manifiestan, por ejemplo, en la influencia que adquiere la retórica durante este período sobre la evolución jurídica general. Su influencia aparece claramente al juzgar las hipótesis de culpabilidad (*dolus* y *culpa*) y también en el tratamiento de la voluntad en los negocios jurídicos.

3. Quizá intervenga del modo más patente en la formación

vulgar del Derecho, el pragmatismo, a veces ingenuo, con que el Derecho vulgar se ha sabido acomodar a las cambiantes necesidades jurídicas y a la fluctuante situación económica y social. Para lograr determinadas metas prácticas se dejan tranquilamente a un lado las normas jurídicas de la lógica real que los juristas clásicos habían elaborado. Y así se sacrificaron en aras de un pragmatismo primitivo y asistemático ciertas distinciones que los clásicos habían logrado con un estilo de pensar rigurosamente dogmático. Citaré, a modo de ejemplo, otra vez la separación entre propiedad y posesión, y en general, entre *factum e jus*; las distinciones entre la propiedad y los derechos reales limitados, y, finalmente, entre acciones *in rem* y acciones *in personam*.

III

Si hasta aquí hemos sacado una impresión de los caracteres que perfilan el Derecho vulgar frente al Derecho clásico, ahora se nos plantea el problema del origen del Derecho vulgar. En realidad, el origen de estas categorías jurídicas acientíficas hay que ir a buscarlo, primeramente, en el *vulgus*, esto es, en la masa del pueblo no formada en la especialidad del Derecho; no obstante, también han participado en la formación técnico-jurídica de las normas e instituciones del Derecho vulgar profesionales, peritos en Derecho. A estos habrá que reconocerles en los asesores jurídicos profesionales que ha habido por doquier en el Imperio romano. En todo caso, hay que admitir que los creadores de las manifestaciones del Derecho vulgar deben de haber estado muy cerca de la práctica, y, más concretamente, de los tribunales y de la asesoría jurídica de las partes. Esta relación del Derecho vulgar específico con la práctica, es al propio tiempo, compatible con el hecho de que las fuentes más importantes y típicas para nuestro conocimiento del Derecho vulgar puedan haber sido redactadas, más que por tales asesores subalternos, por profesores para principiantes en los estudios de Derecho. Al referirme a estas fuentes pienso en el epitome de Gayo y en las interpretaciones de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y, asimismo, en las Sentencias de Paulo.

La participación de asesores jurídicos profesionales en la formación y en la configuración del Derecho vulgar, explica que sus manifestaciones tengan a veces carácter diverso. De un lado, pueden ser caracterizadas como expresión de una opinión de legos que se ha impuesto frente al Derecho oficialmente estereotipado; así en la desaparición de la línea de

demarcación entre propiedad y posesión y entre la propiedad y los derechos reales limitados; luego en la concepción de que la compraventa o donación pueden transmitir inmediatamente la propiedad; por último, el que todo reconocimiento de deuda tenga, sin más, fuerzas vinculatoria. En cambio, en otros casos de vulgarización se produce en un terreno más técnico-jurídico, de tal modo que el Derecho vulgar asume, de modo más evidente, el carácter de un Derecho degenerado de juristas, así, por ejemplo, allí donde se han perdido conceptos técnicos del Derecho clásico (como, por ejemplo, en materia de responsabilidad, *dolus*, *culpa*, *custodia*, *casus*, *vis maior*, *periculum*, o de delimitación de comodato, depósito, arrendamiento, mandato etc., o, sencillamente, allí donde las manifestaciones de los juristas clásicos fueron mal comprendidas). A este respecto citaré un ejemplo muy sugestivo. La *interpretatio* de las Sentencias de Paulo contiene —contra la regla *semel heres semper heres*— la posibilidad de instituir varios herederos que deben de sucederse temporalmente unos a otros, esto es, una verdadera sucesión consecutiva. En este orden de ideas se afirma que el primer instituido se llama *institutus*, el segundo *substitutus* y el tercero *scriptus*. Pero esto es un malentendido bien evidente; pues el texto de las sentencias de Paulo reza así en su tenor literal: *heredes aut instituti aut substituti dicuntur, instituti primo grado, substituti secundo vel tertio scripti*. La falta de comprensión, extraordinariamente grosera, queda aquí de manifiesto. Pero tal malentendido no puede explicarse sencillamente por una concepción vulgar del pueblo, sino que tiene evidentemente sus raíces en el ámbito de los profesionales del Derecho. Pese a ello podemos incluir este desfigurado Derecho de juristas dentro del Derecho vulgar, con el que tiene de común el implicar una decadencia de la cultura jurídica.

IV

¿Cómo pudo surgir en los círculos descritos un Derecho vulgar? Para ello se necesita una convicción jurídica, esto es, que haya penetrado la idea de que determinada norma, institución o categoría es verdaderamente Derecho. Por tanto, el Derecho vulgar surge siempre como Derecho consuetudinario, y exige los mismos requisitos de validez que éste. Mientras no se haya formado esa convicción jurídica, no hay Derecho vulgar; pero tampoco mientras el poder estatal reprima como antijurídicas las prácticas vulgares allí donde vayan surgiendo. Y así el nacimiento del Derecho vulgar presupone

que el estado tolera que surja el Derecho vulgar y es indiferente el hecho de que no pueda, o, no quiera, reprimirlo. Es probable que en la Roma postclásica se dieran ambas circunstancias

Pero, aunque el Derecho vulgar se caracteriza por su origen como Derecho consuetudinario que se ha impuesto contra la voluntad y contra las tendencias del poder estatal, no obstante, ello es compatible con el hecho de que el caudal de ideas del Derecho vulgar, esto es, su substancia material penetrara en el Derecho oficial desde el reinado de Constantino desplazando el *substratum* clásico. Con ello nos encontramos ante el problema de si estamos autorizados a emplear el nombre Derecho vulgar para estas manifestaciones, una vez que hayan entrado en el ordenamiento jurídico sancionado por el Estado. Con esto es seguro que ha desaparecido la nota característica para la vigencia del Derecho vulgar. Por ello, creo con Levy y otros que podemos seguir hablando aquí de Derecho vulgar —pensando simplemente en su origen—, pese a la adopción de esas ideas e instituciones en el Derecho oficial del Imperio. Nos encontramos con el fenómeno histórico —único en su amplitud— de que ideas e instituciones jurídicas que proceden unívocamente de raíces vulgares han entrado en el ordenamiento jurídico oficial, y en una medida tal que el carácter conjunto del ordenamiento jurídico oficial aparece ahora dominado por ese elemento vulgar. Debido a esta situación especial creo que se puede seguir llamando Derecho vulgar a este estrato del ordenamiento jurídico postclásico.

V

Aunque, como vemos, el Derecho vulgar se ha convertido en parte integrante del Derecho imperial, sería, no obstante, erróneo creer que todo el Derecho de la época postclásica o, por lo menos, todo el Derecho del Imperio romano de Occidente, se ha convertido en Derecho vulgar. Por el contrario, hay que constatar que sólo es posible englobar bajo el término Derecho vulgar a las instituciones y normas jurídicas que proceden verdaderamente de la opinión vulgar del pueblo o que provienen del Derecho de los juristas que ha degenerado. Pero junto a ésta, se encuentra otra materia jurídica que no procede de la misma raíz, y que, por tanto, no puede ser llamada Derecho vulgar. Para delimitar el elemento vulgar en el ordenamiento jurídico postclásico, frente a las otras partes integrantes del mismo, diremos lo siguiente:

- I. No tienen la consideración de Derecho vulgar todas las

instituciones y normas que deben su creación a una consciente planificación jurídico-política de los emperadores postclásicos. Aquí nos encontramos, ante todo, las innovaciones de origen cristiano o que se dirigen a la realización de fines estatales de beneficencia. Dentro del Derecho privado, el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones ofrecen innumerables ejemplos; y quizá sea lo más claro la total transformación del Derecho de divorcio vincular y las limitaciones de segundas nupcias. Estas reformas jurídicas tan radicales no pueden ser, en modo alguno, explicadas partiendo de una nueva interpretación vulgar, aunque las leyes reformadoras de esta clase se sirvan, en parte, del modo de pensar del Derecho vulgar.

2. Además, no son Derecho vulgar las reformas en que culmina una tendencia ya iniciada en la época clásica mediante una evolución orgánica que se consuma en la época postclásica. Aquí se cuentan, por ejemplo, la supresión de los actos formales orales junto a los negocios amorfos (como la *mancipatio* e *in iure cessio* junto a la *traditio*, la *fiducia* junto al *pignus*); el fenómeno de la difusión de la escritura para la mayoría de los negocios jurídicos y otros muchos; a veces, el impulso arranca de la mutación de la situación constitucional, y de los cambios en el ordenamiento procesal y en la constitución de los tribunales; así sucede en la superación de la contraposición entre *ius civile* e *ius honorarium*, y, en general, en la superación de las diferencias de rango de las distintas fuentes del Derecho.

3. Finalmente, no son Derecho vulgar las ideas jurídicas no romanas, especialmente las procedentes de los Derechos populares helénicos que en esta época penetran en el Derecho imperial. Las instituciones de origen provincial, como, por ejemplo, la *donatio ante nuptias*, corrieron una suerte paralela al Derecho vulgar, en cuanto entraron en el Derecho romano como creación consuetudinaria y, finalmente, fueron consideradas por la legislación imperial como Derecho ya vigente. Aunque, a veces, al incorporarlas al Derecho romano se utilizasen categorías de Derecho vulgar, hay que separarlas —dado su origen— del Derecho romano vulgar.

Por ello, se entenderá que el terreno apropiado para el desarrollo de un Derecho vulgar específico haya que buscarlo allí donde, por una parte, la jurisprudencia clásica llegó a dar frutos muy sazonados y maduros en la dogmática jurídica para los juristas vulgares no estaban preparados espiritualmente, pero también allí donde la legislación imperial no encontró un motivo especial para hacer reformas decisivas. Así se explica que las exposiciones de conjunto de Ernst Lévy se hayan referido precisamente a la materia que mejor encaja en

los presupuestos mencionados, esto es, al Derecho de cosas y al Derecho de obligaciones. Fuera del Derecho privado será raro encontrar el Derecho vulgar en el sentido aquí entendido.

VI

Examinaremos, por último, el curso de la evolución por la que ha atravesado la idea del Derecho vulgar dentro de la historia del Derecho romano. Podemos partir de que ya en el periodo clásico hubo manifestaciones de Derecho vulgar bajo el manto del Derecho clásico; principalmente en las provincias pero también en Italia y en Roma. Se comprende que esto fuera posible en una comunidad jurídica en que la idea jurídico-estatal, o mejor, la idea de legalidad estatal, estaba poco desarrollada. El poder estatal romano, a diferencia del de nuestra época, no disponía de un medio de coacción para implantar un ordenamiento jurídico vigente en todo el Imperio. Faltaba para ello, tanto un número suficiente de peritos en Derecho bien preparados, como una adecuada difusión de las complejas e inabarcables fuentes del Derecho. Pero la concepción estatal de aquél entonces no consideraba tal realización general y uniforme del ordenamiento jurídico como misión que mereciera la atención del Estado. Así, se admitió que el Derecho clásico, de gran rigor intelectual se limitara, en su forma más pura, al campo de acción de los juristas clásicos, esto es, a la misma Roma, y, poblaciones más importantes de las provincias. En los lugares menores, sobre todo en las fronteras del Imperio, se habló un Derecho vulgarizado; en el Oriente helenístico, además, un Derecho que estaba impregnado por los derechos populares. Las huellas del Derecho romano adulterado hay que ir a buscarlas no sólo en las inscripciones y documentos, sino también en las preguntas de los que hacen consultas, en los escritos de los juristas o en los reescriptos imperiales. De este modo, el Derecho vulgar corre ya durante toda la época junto al Derecho clásico, quedando sólo cubierto por el manto de éste en la época del principado.

2. Con el hundimiento de la jurisprudencia clásica en el caos del siglo III, se despoja al Derecho romano de la fuerza cohesiva que le había mantenido y a la que debe, en todo momento, su extraordinario nivel. Así, quedó suprimida la barrera que había contenido la irrupción en el Derecho oficial del Imperio de las corrientes vulgares en el Occidente y de las ideas jurídicas helénicas, populares en el Oriente. A la vez, hay que señalar que el Derecho vulgar no ocupó inmediatamente el puesto del Derecho clásico sino que hay un

estadio intermedio que se puede llamar postclásico inicial, o, con Levy, cuasiclásico, o, con Wieacker, epiclásico. Esta etapa intermedia alcanza aproximadamente desde fines de los Severos (235) hasta la abdicación de Diocleciano (305) y tiene un carácter puramente histórico-literario. Durante él se somete todo el material transmitido de los escritos de los juristas clásicos a una labor simplificativa y desfiguradora. Sus autores, cuyos nombres ignoramos, son evidentemente profesores de las escuelas jurídicas elementales de la mitad occidental del Imperio, los cuales continúan así, en un nivel incomparablemente más bajo, la dirección didáctica de Gayo y de los demás escritores escolásticos de la época clásica. No voy a entrar más detalladamente en las peculiaridades de esta evolución y me limitaré a decir que a este estrato postclásico pertenecen, ante todo, ciertas obras que han marcado una influencia decisiva en la suerte ulterior del Derecho romano, tales como las ya mencionadas *Sententiae* compuestas bajo el nombre del clásico tardío Paulo; además determinadas refundiciones de las instituciones de Gayo, principalmente el escrito *res cotidianae sive aurea*. Aunque estas primeras refundiciones postclásicas se encuentren ya muy cercanas al Derecho vulgar —debido a la pérdida de nivel y a la caída del estilo— se separan, no obstante, del Derecho vulgar en sentido técnico por su orientación hacia lo clásico. Los primeros postclásicos —a diferencia de los autores del Derecho vulgar— tienen aún la buena voluntad de conservar el Derecho clásico y de amoldarlo a sus discípulos; sólo que dadas sus escasas dotes intelectuales no son capaces de lograr esta meta. Por tanto, las innovaciones específicas del Derecho vulgar son aún ajenas a sus escritos. Los primeros postclásicos pueden llamarse más bien clasicistas por su tendencia aunque su modo de pensar lleve ya el cuño de lo vulgar.

3. El verdadero Derecho vulgar se caracteriza, en cambio, tal como hemos dicho, por una orientación jurídica distinta. Mientras los primeros postclásicos que tuvieron todavía ante sí los originales de las obras clásicas, poseían aún la intención de conservar el torrente intelectual clásico, los juristas vulgares, que no tenían ante sí los escritos clásicos sino sólo las deformaciones y falsificaciones de los primeros postclásicos, miraban ya con indiferencia la obra intelectual de los clásicos. Y sólo en parte extrajeron la sustancia del Derecho a estas refundiciones postclásicas haciéndose culpables de graves malentendidos con su degenerado Derecho de juristas. Por otra parte, extrajeron sus conocimientos jurídicos de concepciones legas del pueblo, que con frecuencia eran opuestas precisamente al mundo de ideas clásico, tal como muestra de

modo bien patente la concepción vulgar de la propiedad. De este modo el Derecho vulgar significa frente al clásico una rotura no sólo en el modo de pensar sino también en la sustancia material. Ello autoriza a concebir el Derecho vulgar como una fase autónoma en la historia del Derecho romano.

La fuente más antigua que nos permite conocer este Derecho vulgar la forman las constituciones de Constantino, que se apoyan en concepciones jurídicas vulgares, y las presuponen como partes del ordenamiento vigente. El repetido surgir de estas manifestaciones del Derecho vulgar se hace comprensible si se aceptan ciertos presupuestos que solo en parte nos es dable abarcar. En primer lugar, las concepciones de Derecho vulgar deben de haberse formado ya en el pueblo y haber adquirido además un reconocimiento consuetudinario en los círculos influyentes en el cultivo del Derecho y en la enseñanza del mismo. Pero en segundo lugar, estas ideas jurídicas vulgares tienen que haber penetrado en la cancillería imperial y expulsado de allí el modo de pensar clásico. Tendremos que admitir que tras el agotamiento de lo clásico, esto es, lo más tarde hacia la mitad del siglo III, la sustancia del Derecho vulgar se consolidó rápidamente y penetró desde las provincias hasta el poder imperial. No faltó una resistencia que trataba de proteger el torrente intelectual clásico. Fué su más firme baluarte la cancillería de los rescriptos del emperador que, como sabemos por las constituciones del *Codex Iustinianus*, intentaban conservar aún la tradición clásica durante el gobierno de Diocleciano. Sólo con el fin del reinado de Diocleciano la corriente del vulgarismo inunda también esta última isla de orientación jurídica clásica. Constantino y sus consejeros rechazan la tradición clásica, probablemente por considerarla como un residuo de un estado del pasado que ellos trataban de superar. Pero los legisladores de la nueva época procedían de un nuevo estamento espiritual y ya no estaban condicionados en su postura intelectual por la desaparecida jurisprudencia sino exclusivamente por la retórica, campo este del que habían venido en los decenios anteriores las concepciones jurídicas vulgares de las provincias que se habían instaurado en la capital y finalmente alcanzado el triunfo. Con esta sustitución personal de los consejeros del emperador, formados jurídicamente por personas educadas en la retórica, desaparece totalmente, por vez primera, el Derecho clásico del ámbito del legislador. Sólo avanzado el siglo V vuelve éste al campo visual del legislador merced a la influencia de la escuela jurídica oriental que se preocupó de la conservación de la herencia clásica. De este modo, vemos cómo se perfila claramente el Derecho romano vulgar tardío cuando se sale de

su esfera de origen —las opiniones jurídicas de los legos— y penetra en el ordenamiento jurídico oficial del Imperio. Por otra parte, se comprende que el Derecho vulgar logre únicamente con esta recepción, la fijeza y eficacia a que debe su importancia como fase independiente en la evolución de la historia del Derecho romano.

4. La superposición y suplantación del Derecho clásico por el Derecho vulgar no se limitó —como se supuso durante largo tiempo— a la mitad occidental del Imperio, aunque de hecho radicara allí, sin duda, el centro de gravedad. Por el contrario Levy demostró en los últimos años que las ideas específicas del Derecho vulgar encontraron también su expresión en las leyes imperiales que se promulgaron exclusivamente en la parte oriental tras la división del Imperio. Por eso hay que contar con que las ideas jurídicas vulgares marcaron también la pauta en el Imperio romano de Oriente, donde se encontraron, claro está, con la afluencia de concepciones helenísticas. Levy ha podido señalar una porción considerable de coincidencias entre el Derecho vulgar de Oriente y de Occidente, aunque haya también muchas diferencias. Las causas de estas coincidencias son, en mi opinión, muy diversas. Unas veces tienen sus raíces en ideas jurídicas primitivas que tuvieron una difusión general; así, por ejemplo, en el concepto de propiedad indiferenciado o en la adquisición inmediata de la propiedad con la compraventa manual o con la donación acompañada de la entrega de la cosa. Es probable que estas concepciones se remonten ya a un estadio precientífico, esto es, al Derecho romano primitivo, y hayan perdurado en la conciencia de los legos a través de la época de difusión científica. Otras veces, un elemento cultural de origen helénico, que estaba en boga, por doquier, en el mundo antiguo puede haber provocado una práctica general que ha cristalizado en el Derecho vulgar en forma de Derecho consuetudinario; y así sucede con la escritura de los contratos obligatorios. En otros casos —como, por ejemplo, en la incapacidad patrimonial de los hijos de familia y, en parte, también de los esclavos— una necesidad económica y social de la época, que tenía una eficacia general, se ha impuesto sobre la estrechez del Derecho clásico, al amparo de las concepciones helenísticas. Lo más frecuente es que la vulgarización conjunta sea simplemente la consecuencia de una descomposición de las ideas clásicas, y así sucede en la superación de normas clásicas anticuadas y en la disociación de conceptos técnico-jurídicos del Derecho clásico. Las instituciones limpiamente acuñadas por la cultura clásica han desaparecido, y el vacío que ocupa su lugar es el mismo por todas partes. Y esto vale especialmente para el caso ya citado en que el Derecho

vulgar aparece en forma de un Derecho degenerado de juristas.

De todos modos queda abierta la interrogante, de si hemos de buscar también el origen del Derecho vulgar de Oriente —al igual que el de Occidente— en una creación consuetudinaria de amplios sectores del pueblo. Como conocemos el Derecho vulgar de Oriente casi exclusivamente por la Codificación oriental sería también imaginable el camino inverso, esto es, que muchas instituciones del Derecho vulgar llegaran al Oriente bajo Constantino y, en general, a lo largo del siglo IV, cuando la división del Imperio no era definitiva y tomaran carta de naturaleza en la vida jurídica. En favor de este proceso de un Derecho vulgar que penetra desde arriba parece hablar el hecho de que en el ámbito de la cultura helénica, el pueblo se rigiera por el Derecho popular helénico, según muestran los papiros egipcios, de tal modo que no habría lugar a la difusión de un Derecho romano vulgar en el mundo jurídico lego. Por ello, hay que admitir que la difusión del Derecho romano vulgar tardío tuvo su marco apropiado en el Occidente latino en el que además la colonización romana y con ella la difusión de todo el patrimonio cultural y, por ende, del Derecho, tuvo un éxito incomparablemente mayor que en el Oriente griego más desarrollado culturalmente. Sólo con la recepción del Derecho vulgar en la codificación oficial se tendió un puente hacia el sector oriental.

5. La suerte ulterior del Derecho vulgar tras haberse convertido en parte integrante del ordenamiento jurídico imperial, corrió también en ambas partes del Imperio por cauces diferentes. En el Occidente siguió en aumento la vulgarización del Derecho que culmina, aproximadamente, hacia la mitad del siglo V. En esta época el Derecho vulgar de Occidente encuentra, principalmente, su expresión literaria en las interpretaciones ya mencionadas y en el epítome de Gayo. Más tarde, sobre todo después de la caída del Imperio romano de Occidente —por tanto, con el agotamiento de la legislación imperial— cae en la rigidez.

Aunque los estados germánicos que ocuparon su lugar se regían por el principio de la personalidad y ello hacía que los súbditos romanos se rigieran por el Derecho romano vulgar, ya no continúa su formación sino que se marchita poco a poco y entra en una relación de alteridad con los Derechos germánicos. Sólo la vulgarización fué capaz de preparar este encuentro entre el Derecho romano y el Derecho germánico; sin embargo, el naturalismo de carácter degenerativo propio del Derecho vulgar estaba cerca de los arcaicos Derechos germánicos, y desde la elevada cultura jurídica clásica apenas se hubiera podido tender un puente de contacto. Tampoco la remozada ciencia del Derecho romano de la Edad Media, hubiera

podido dar frutos en la práctica de su época, sin una vinculación con el progresivo Derecho vulgar.

En cambio, en el Oriente, la vulgarización —que se encuentra allí con la penetración de ideas helenísticas en el Derecho imperial romano de la época tardía— fué contenida o cercenada por la dirección classicista que, partiendo de las escuelas jurídicas y, en especial, de la de Berito, conduce a una renovación amplia, aunque no total, del Derecho clásico. Aquí no hemos de seguir con más detenimiento este viraje classicista que culmina en el *Corpus iuris civilis* de Justiniano, sino que hemos de señalar tan sólo que muchos fragmentos del Derecho vulgar se consolidaron al lado y después de esa vuelta al caudal de las categorías clásicas. Es cierto que la ciencia jurídica oriental desprecia o silencia —como muy por debajo de los propios méritos— las producciones literarias del Occidente, especialmente las interpretaciones y el epitome de Gayo. Pero, sin embargo, los profesores orientales de Derecho no pudieron pasar por alto las leyes postclásicas y el caudal de ideas allí encerrado, pues estaban vinculados a las partes constitutivas del ordenamiento jurídico vigente. Los profesores orientales sintieron que era su misión trasplantar el Derecho de las leyes imperiales a la materia de los escritos de los juristas clásicos para mantenerla en vida. De este modo prepararon el camino a la gran obra codificadora de Justiniano, quien, a su vez, admitió en su *Codex* muchos fragmentos de la legislación imperial postclásica. No obstante, siguió subsistiendo, sin resolverse, la tensión entre este Derecho clásico renovado el Derecho vulgar de las leyes constantinianas y tardías. Por lo demás, incluso el mismo Justiniano, pese a su vuelta a las ideas del Derecho clásico, continuó, con su estilo de pensamiento y de expresión, la vulgarización de sus predecesores, en sus propias leyes. Y así, en definitiva, se conservaron también en Oriente muchos restos del caudal de ideas del Derecho vulgar.

VII

Si hacemos ahora un balance, habremos de constatar que el Derecho vulgar sacrificó muchas de las preciosas conquistas del Derecho clásico, o por lo menos, las tergiversó más o menos toscamente. Pero, al mismo tiempo, hizo ciertos progresos en una porción de relaciones en que el Derecho clásico no había encontrado todavía una acomodación a las cambiantes necesidades. Entre estas conquistas se encuentra, por ejemplo, la obligatoriedad de todo contrato lícito, independiente-

mente de la forma de la *stipulatio*; la difusión de la forma escrita en vez de los actos verbales; la impugnación del negocio por el coaccionado o engañado; el haber admitido, más fácilmente, una representación directa por los *sui iuris*; el haber reconocido a los esclavos, en términos generales, una capacidad jurídica limitada, y una capacidad patrimonial general a los hijos de familia; la destrucción de la relación agnaticia; la unificación en materia de adquisición de la herencia; la admisión de una sucesión consecutiva y otras muchas. Lo que hizo aquí el Derecho vulgar fué, unas veces ampliar simples iniciativas del Derecho clásico, y otras, abrir caminos totalmente nuevos. El Derecho justiniano adoptó los mencionados progresos sólo en parte; por otro lado, volvió al punto de vista más cerrado del Derecho clásico.

Podemos ver lo siguiente: el estudio del Derecho romano vulgar de la época tardía, que hoy día tan sólo data del trabajo de investigación de una generación, es el campo de actividad más reciente de la ciencia romanística. Al propio tiempo hay que reconocer que la investigación del Derecho vulgar ha logrado ya frutos muy sazonados gracias a los méritos de los que en él se ocupan. La cantidad de conocimientos singulares adquiridos permite hoy día, dejando aparte las inseguridades o malentendidos ya citados, determinar unívocamente el fenómeno histórico del Derecho vulgar, partiendo de sus caracteres y asignarle en el marco total de la historia del Derecho romano tardío el destacado papel que merecidamente le corresponde.

MAX KASER