

SECUNDUM EDICTI FORMAM

Una aportación al estudio del *ius novum* *

por

Fidel Reyes Castillo

1. La expresión *forma edicti* (*—iuris, —iurisdictionis*) aparece y se hace frecuente a partir de la época de Septimio Severo y de Caracalla, en la frase *secundum* o *contra edicti formam*.

Excepcionalmente, aparece *ex forma iurisdictionis* en una referencia de Calistrato a un rescripto de Antonino Pío relativo a la *cognitio* del *crimen falsi*, en D. 48,10,31, pero no tenemos seguridad de que la expresión proceda del rescripto y no se deba al mismo Calistrato, como quizá sea más probable; en todo caso, la no inclusión de este rescripto en la lista que sigue no altera las conclusiones que expondremos más adelante, pues su pertenencia a la *cognitio*, en este caso criminal, es clara.

En este estudio pretendemos aclarar el sentido de la frase *secundum* o *contra edicti formam*, y concretamente su relación con el procedimiento cognitorio.

Veremos los rescriptos pertinentes o las referencias jurisprudenciales a los mismos por orden cronológico de los emperadores que los emiten, y después el uso que de aquella frase hacen algunos juristas clásicos tardíos.

2. RELACIÓN DE TEXTOS

A. Septimio Severo.

1. D.47,10,40 (Macer., 2 de *iud. publ.*): *Dionysio Diogeni: contra formam iuris: provincial (praesidium)*.

B. Severo y Caracalla.

2. CI. 2,12(13)3. pr., 1 (a. 204) Pomponio: *secundum formam iurisdictionis* (jurisdicción fideicomisaria).

3. CI. 4,2,1 (a. 204) Modestino: *secundum formam iuris* (Vid. infra, p. 7).

4. CI. 6,46,2. pr., 1 (a. 205) Gallicano: *perpetui edicti neglegi formam* (jurisdicción fideicomisaria).

5. CI. 3,32,1. pr. (a. 210) Caeciliae: *secundum iuris formam* (Vid. infra, p. 8).

6. CI. 7,46,1 (s.f.) Aeliana: *contra iuris formam* (Vid. infra, p. 8).

* Este artículo forma parte de un trabajo más amplio en que está empeñado el autor, referido a la incidencia que tuvo el Edicto en la formación del *ius novum*.

C. *Caracalla.*

7. *Appendix legis Romanae Wisigoth* (a. 213; 1,5 FIRA II, p. 671) *Iulio: secundum iuris formam* (Vid. infra, p. 10).
 8. CI. 3,8,2 (a. 213) *Magnila: secundum iuris formam: provincial (praeside)*.
 9. CI. 5,31,1 (a. 214) *Crisanta: secundum iuris formam*.
 10. CI. 2,24,1 (a. 215) *Marciano y otros: secundum formam iuris: provincial (praesidem)*.
 11. CI. 4,26,3 (a. 215) *Artemoni: secundum iuris formam*.
 12. CI. 3,36,3 (s.f.) *Rufo: secundum iuris formam* (Vid infra, p. 11).
 13. CI. 7,53,2 (s.f.) *Maximo: secundum iuris formam: provincial (praeses)*.

D. *Alejandro Severo.*

14. CI. 5,51,4 pr. (a. 222) *Aglao = Appendix legis Rom. Wisigoth. 1,6 FIRA II, p. 671: secundum edicti formam*.
 15. CI. 6,37,9 (a. 223) *Antico: secundum iurisdictionis formam: provincial (praeses)*.
 16. CI. 6,54,6 (a. 225) *Donato: forma iurisdictionis* (Vid. infra, p. 12).
 17. CI. 7,21,4 pr. y 1 (a. 228) *Marciano: secundum formam edicti* (Vid. infra, p. 15).

E. *Gordiano.*

18. CI. 2,19,3 (a. 238) *Gaio: secundum formam perpetui edicti: provincial (praeside)*.
 19. CI. 5,71,2,1 (a. 239) *Clearcho et Aphodisio: iuxta formam edicti*.
 20. CI. 6,37,12 pr. (a. 240) *Muciano: iuxta iuris formam*.
 21. CI. 4,32,15 (a. 242) *Claudio: iuris formam non patitur*.
 22. CI. 10,46,1 (s. f.) *Ianuario: ad formam iuris: provincial: (praesidem)*.

F. *Valeriano y Galieno.*

23. CI. 5,42,2 pr. (a. 260) *Valeriano C. Euploio: secundum praesidis praeceptum et iuris formam: provincial (Praesidis)*.
 24. *Epit. Cod. Gregor. Wisig.* (a. 260; 8,2 FIRA II, p. 661) *Antonio Polito: iuxta formam constitutam*.

G. *Dioclesiano y Constancio.*

25. *Fragmenta Vaticana* (a. 286; infine, FIRA II, p. 525) *Aurelio Seue... dro: iuxta iuris formam: provincial (praeses)*.

H. *Diocleciano y Maxim.*

26. CI. 3,38,4 (a. 290) *Maximum: contra formam iuris*.
 27. CI. 9,2,11 (a. 292) *Crispine: secundum iuris formam*.
 28. CI. 2,19,7 (a. 293) *Cotuo: secundum edicti formam: provincial (praeside)*.
 29. CI. 3,19,1 (a. 293) *Pancratio: iurisdictionis forma: provincial (provincia)*.
 30. CI. 4,26,8 (a. 293) *Diogeni: secundum edicti forma*.
 31. CI. 5,22,1 (a. 293) *Apollinariae: secundum iuris formam*.

32. CI. 6,17,1 (a. 293) *Flora: secundum formam edicti Carboniani.*
 33. CI. 6,20,9 (a. 293) *Onésimo: forma edicti perpetui.*
 34. CI. 4,2,15 (a. 294) *Caridemo: contra iuris formam.*
 35. CI. 5,42,4 (a. 294) *Tertulo: secundum formam edicti: provincial (praeside).*
 36. CI. 6,2,18 (a. 294) *Dionisiodoro: edicti forma perpetui.*
 37. CI. 6,23,13 (a. 294) *Euripina: iurisdictionis formam.*
 38. CI. 7,53,9 (a. 294) *Glyconi: secundum iuris formam: provincial (rectorem).*
 39. CI. 8,6,1 (a. 294) *Cyrillo: edicti perpetui forma: provincial (rector).*
 40. CI. 9,22,19 (a. 294) *Cosmiae: contra iuris formam.*
 41. *Consult. vet. cuiusdam. iurisc.* (a. 294, 9,19 FIRA II, p. 613; *Aurelio Hermogeni: contra iuris formam: provincial (rector).*
 42. *Consult. vet. cuiusdam. iurisc.* (a. 294; 6,18 FIRA II, p. 605) *Aurelio Asterio: secundum edicti formam.*
 43. CI. 7,62,5 (s. f.) *Valerio: iuxta perpetui iuris: provincial (praeses).*

I. *Valentino y Valente.*

44. CI. 9,46,7 (a. 366) *Valeriano: iuxta formam iuris.*

J. *Arcadio y Honorio.*

45. CI. 5,37,24,1 (a. 396) *Eutylichiano: iuxta iuris formam.*

K. 46. *Pauli sent. Appendix legis Romanae Wisigoth.* (s. f. 2,14 FIRA II, p. 678: *secundum normam iuris ac legum.*L. 47. *Graciano, Valentino y Teodosio.*

- CI. 10,12,1,1 (a. 380) *Eutropio: adversus formam latae legis.*

M. *León.*

48. CI. 12,59,10,2 (s. f.) *Erythrio: legis formam.*

N. *Textos jurisprudenciales.*

49. D. 25,4,4 (Scaec. 20 dig.): *secundum formam edicti* (jurisdicción fideicomisaria).
 50. D. 30,114,7 (Marc. 8 inst.): *secundum volgarem formam iuris* (jurisdicción fideicomisaria).
 51. D. 2,8,14 (Paulus 2 resp.): *ex forma edicti* (Vid. infra, p. 21).
 52. D. 2,14,7,15 (Ulp. 4 ed.): *contra iuris formam* (Vid. infra, p. 21).
 53. D. 3,6,8 (Ulp. 4 op.): *secundum edicti formam* (Vid. infra, p. 22).
 54. D. 4,4,22 (Ulp. II ed.): *secundum iuris formam* (Vid. infra, p. 23).
 55) D. 5,3,20 (Ulp. 15 ed.): *cum forma senatus consulto* (Vid. infra, p. 24).
 56. D. 48,10,31 (Call. 3 cog.): *ex forma iurisdictionis* (Vid. infra, p. 26).

3. ANALISIS DE LOS RESCRIPTOS

Nuestra expresión, que, como decíamos al principio, sólo aparece con los Severos, siempre, en nuestra opinión, se refiere al procedimiento cognitorio, según habremos de explicar a continuación¹ Algunos rescriptos son cognitorios por razón de lugar, época, materia o por el nombre provincial del destinatario; otros, por uno o más de estos motivos.

Esto nos parece claro en todos los casos en que se alude expresamente a las provincias, pues admitimos² que jamás fue el ordinario por fórmulas sino de cognición, y esto nos parece más cierto dada la época de nuestros rescriptos (Expresamente provinciales son los N.os 1, 8, 10, 13, 15, 18, 22, 23, 25, 28, 29, 35, 38, 39, 41 y 43). A estos rescriptos debemos añadir aquellos otros que parecen provinciales por el nombre del destinatario, aunque este criterio puede no ser absolutamente seguro (Vid. N.os 1, 9, 11, 14, 19, 23, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42).

En algunos casos de rescriptos no provinciales, la *cognitio* resultó de la materia especial a la que se refieren (Vid. N.os 2 y 4).

Del resto debemos excluir los que por razón de época no podemos pensar relacionarlos con el procedimiento formulario. Así, ante todo, los de Diocleciano (Vid. N.os 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43), pero también los de Gordiano (Vid. N.os 18, 19, 20, 21 y 22), y los de Valeriano y Galieno (Vid. N.os 23 y 24).

Examinemos ahora algunos rescriptos que, por ser dudosos, merecen estudio por separado.

4. CI. 4,2,1 (a. 204) = N° 3.

Neque aequam neque usitatam rem desideras, ut aes alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exsolvas tu et frater coheres tuus, sed pro aestimatione rerum praelegatarum, cum sit explorati iuris hereditaria onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. quod nec ipse ignorare videris, cum creditoribus *secundum formam iuris* pro portione tua caveris.

El heredero debe pagar deudas en proporción a la parte que le corresponde en la herencia, y al dar libremente garantía, el mismo heredero deudor acomodó este documento a lo establecido por el *ius* respecto a la responsabilidad por deudas hereditarias, y por eso el emperador deniega su petición.

La expresión *secundum formam iuris*, no aparece aquí como un envío a un criterio judicial, sino como referencia a la costumbre de dar caución a los acreedores hereditarios en proporción a la cuota de cada coheredero.

No sabemos si este rescripto es de jurisdicción ordinaria o cognitoria, pero, al parecer, con la expresión *secundum formam iuris* se alude a la idea de traslación a un modelo que no es de tipo jurisdiccional, sino de garantía documental.

¹ No tendremos en cuenta la hipótesis de crítica de interpolaciones en aquellos casos en los que la relación con el procedimiento cognitorio no pueda que-

dar alterada por ellas.

² A. D'ORS. *Derecho Privado Romano*. (Pamplona 1973), p. 137.

5. CI. 3,32, 1 pr. (a. 210) = N° 5.

Etiam per alienum servum bona fide possessum ex re eius qui eum possidet vel ex operis servi adquiri dominium vel obligationem placuit. quare tu quoque si bona fide possedisti eundem servum et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit, potes *secundum iuris formam* uti defensionibus tuis.

Creemos que la expresión *secundum iuris formam*, significa la aplicación de un principio del *ius civile* a la oportuna distribución de bienes, en el caso del poseedor de buena fe de un esclavo ajeno que con dinero de aquél ha comprado otras cosas.

Del contexto del rescripto no existen elementos de los que podamos deducir que sea cognitorio; tampoco podemos sostener que esté vinculado al procedimiento *per formulas*.

6. CI. 7,46,1 (s.f.) = N° 6.

Cum iudicem, quoad pecunia condemnationis soluta fuisset, pendendi usuri legem dixisse profiteris, non *contra iuris formam* sententiam datam palam est.

En el proceso ordinario la sentencia no podía ser indeterminada por la razón de imponer al condenado el pago de intereses hasta el cumplimiento de la misma: esta era la *iuris forma* de la sentencia en el proceso ordinario. Pero en el proceso cognitorio no era aplicable tal principio, y no podía impugnarse una sentencia que condenara al pago de tales intereses ulteriores. Lo que el emperador debía de decir en el texto completo de su rescripto era que no valía impugnar tal sentencia del proceso cognitorio "por el pretexto de ser contraria al principio válido en el procedimiento ordinario". Esta idea ha quedado inexpresivamente reducida en el resumen que conservamos del rescripto a la frase "*non contra iuris formam sententiam datam*"; de forma más expresiva aparece la misma idea en el N° 52 (Vid. infra, p. 21).

Es probable que el tipo de condena incierta haya sido introducida para las causas fiscales; así, en CI. 7,54,1 (s. f.).

Fiscus, qui bona secundum se dicta sententia persequitur, eas quoque rationes habiturus est, ut, qui post legitimum tempus placitis non obtemperavit, usuram centesimam temporis quod postea fluxerit solvat.

Según este texto, el *Fiscus* goza de cierto privilegio, y siempre tiene derecho a requerir el pago de intereses en tanto no se cumpla con la sentencia. Incluso tratándose de juicios de buena fe —en los que debe tenerse en cuenta el devengo de intereses moratorios— la solución es distinta, como se desprende de la parte genuina de CI. 4,32,13 (a.s.f.):

In bonae fidei iudiciis, quale est etiam negotiorum gestorum, usurarum rationem haberi certum est. sed si finitum est iudicium sententia, quamvis minoris condemnatio facta est non adiectis usuris, nec provocatio secuta est, finita retractanda non sunt: nec eius temporis, quod post rem iudicatam fluxit, usurae ullo iure postulantur <nisi ex causa iudicati>.

El juez que conoce de un juicio de buena fe, no puede aumentar la condena con el pago de intereses por la mora en cumplirla el deudor. En este último caso, el acreedor no goza de un privilegio como el *Fiscus*;

sólo Justitiano interpola el final del rescripto para acomodarlo al régimen cognitorio de su época.

7. *Appendix legis Romanae Wisigoth.* (FIRA II, p. 671) = N° 7. Si paterna hereditate te abstinuisti et a paternis creditoribus conueniris, *secundum iuris formam* tueri te potes. Sin uero permiscuisti te hereditati nec aetate permittente in integrum restitutus es, ut abstinenti ius haberes, intellegis te omnibus creditoribus respondere debere.

Este rescripto no podemos pensar relacionarlo con el procedimiento *per formulas* o la *cognitio*; no tenemos indicios que puedan hacernos inclinar por uno u otro procedimiento.

La expresión *secundum iuris formam* (de un modo análogo al caso examinado en el número cinco de nuestra lista de rescriptos) no tiene otro significado, según estimamos, que el de aplicar al caso sobre el que versa el presente rescripto la misma defensa que dispensaba el Edicto al hijo que se "abstenía" de la herencia paterna.

8. CI. 3,36,3 (s.f.) = N° 12.
Adversus coheredes dividendae hereditatis iudicio *secundum iuris formam* experire. *iudex datus*, si quid a coherede etiam tuae portionis ex hereditate sublatum fuerit probatum, adiudicationibus factis *secundum iuris formam* eum tibi condemnabit. expilatae enim hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum iudicio familiae erescundae indemnitati prospiciatur.

Con este rescripto nos enfrentamos al problema de determinar si la expresión "*iudex datus*" está o no vinculada a la *cognitio*; cuestión bastante controvertida en la doctrina romanística. Así, Solazzi³ cree que en los textos en que aparece la expresión *iudex datus* se hace referencia al juez de la *cognitio extraordinem*. De Martino es de idéntica opinión⁴. En cambio, Sanfilippo y Mazeaud⁵, siguiendo a Girard, sostienen que *iudex datus* designa tanto el juez del *ordo iudiciorum privatorum* como aquel de la *cognitio extraordinem*.

Si admitimos la primera opinión, la doble referencia a la *iuris forma* debería entenderse como aplicación en la cognición del régimen previsto en el Edicto para la acción de petición de herencia.

Sin embargo, este rescripto tiene para nosotros la calidad de dudoso, pues la expresión *iudex datus* no nos resulta decisiva, y no constatamos otro elemento que nos pueda hacer decidir si ha sido dado en sede cognitoria o formularia.

9. CI. 6,54,6 (a. 225) = N° 16.
Certa est *forma iurisdictionis*, qua fideicommissi servandi causa in possessionem rerum, quae in causa hereditaria sunt aut dolo malo esse desierint, is, cui legati vel fideicommissi nomine satis non datur, mittitur vel in proprias res heredis, si fideicommisso satis non fit post sex menses, quam peti coeperit, secundum divi Antonini patris mei constitutionem.

³ Vid. SOLAZZI, *Istituti Tutelari* (Napoli 1929), p. 261 y n. 3.

⁴ Vid. DE MARTINO, *La Giurisdizione nel Diritto Romano* (Padova 1937),

p. 338 y 339.

⁵ Vid. DE MARTINO, op. cit., p. 339, n. 1.

Encontramos en este rescripto de Alejandro Severo, dos tipos de *missio*: en la parte primera del texto se hace referencia a la *missio legatorum causa*, para en la segunda tratar de la *missio Antoniniana*. Ambos institutos tienen elementos que los diferencian entre sí; los bienes sobre los que recae la *missio leg. ser. c.* son bienes hereditarios, en tanto que la *missio Antoniniana* tiene por objeto bienes propios del heredero.

Enfrentados a nuestro rescripto, se nos presenta el problema de determinar si la *missio leg. ser. c.* se refiere o no al fideicomiso. Nos inclinamos a pensar que con la expresión *forma iurisdictionis* se alude a la idea de modelo edictal⁶, para ser aplicado en sede de fideicomiso. Es decir, la cláusula del Edicto "*ut in possessionem legatorum servandorum causa esse liceat*"⁷, sirve de modelo en la cognición del *praetor* fideicomisario. No ocurre lo mismo con la *missio Antoniniana*, que se aplica directamente al fideicomiso sin necesidad de reenvío o traslado.

El rescripto, al hacer referencia a medidas de garantía conducentes a obtener el cumplimiento del fideicomiso, nos introduce en el problema de considerar si el *praetor* fideicomisario puede o no decretar las *missiones in possessionem* en favor del titular del fideicomiso, o, si por el contrario, éste debe acudir a la jurisdicción del pretor urbano.

Solazzi⁸, a propósito de CI. 2,12,3, que trata de un caso de *missio* en sede cognitoria fideicomisaria, cree que la *missio* debe ser decretada por el pretor urbano, ya que éste habría tenido competencia concurrente con la magistratura especial.

Por su parte, Palazzolo⁹ sostiene que es el pretor urbano el que debe disponer el decreto de *missio*, aunque se trate de materia sometida a la cognición fideicomisaria, y esto no por gozar el pretor urbano de una cierta competencia concurrente como cree Solazzi, sino porque en época de los Severos, la función que desarrollaba aquel pretor era considerada con el carácter de insustituible por la cancillería imperial⁹.

Ambos autores, en resumen, creen que el beneficiado con un fideicomiso debe acudir a una jurisdicción distinta de la fideicomisaria para impetrar las medidas de garantía que aseguren su derecho.

Nosotros estimamos que el pretor fideicomisario es competente para conocer de la reclamación del fideicomiso, y también para decretar las *missiones* que vienen a asegurar el derecho del fideicomisario. Es de suponer que en la creación de la magistratura especial fideicomisaria no se pretendió otra finalidad que la de sustraer del ámbito jurisdiccional ordinario el conocimiento, no tan sólo de la reclamación de fideicomisos, sino de todas aquellas materias directamente relacionadas con ella, y, en especial, como es nuestro caso, de las que hacen las veces de garantía de tal reclamación. No descartamos la posibilidad de que puedan derivarse de la *missio* materias que pertenezcan a la competencia propia del pretor urbano, y cuyo conocimiento y decisión le correspondan en forma exclusiva; pero, en todo caso, por tratarse de un aspecto muy concreto del problema no podemos desechar la idea de que el *praetor* fideicomisario esté en situación de decretar una *missio in possessionem*.

⁶ Vid. DE MARTINO, op. cit., p. 159 y ss.

⁷ Vid. LENEL, *EP*³, p. 369 § 173.

⁸ Vid. SOLAZZI, *Orme di editti pretorii in CI. 2,12,3, SDHI. 3.* (1937), p. 123

y ss.

⁹ Vid. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d.C.* (Milano 1974), p. 154 y 155.

A diferencia de Palazzolo¹⁰, creemos que, si bien la primera *missio* de que trata nuestro rescripto está contemplada en el Edicto, ello no da lugar a suponer que debe necesariamente ser decretada por el pretor urbano, pues, como hemos afirmado, *forma iurisdictionis* alude a la idea de que el Edicto sólo sirve como "modelo" en la *cognitio* del *praetor fideicomisario*.

10. CI. 7,21,4 pr. y 1 (a. 228) = N^o 17.

Si is, quem servum tuum fuisse et a fratre tuo manumissum atque heredem scriptum proponis, ut civis Romanus vixit nex intra quinquennium post mortem eius status quaestionem movere coepisti, intellegis neque heredibus ab eo scriptis neque his, quos liberos esse voluit, controversiam te contra formam senatus consulti facere posse. Quod si prius, quam id spatium temporis excederet, agere coepisti, et peculium eius more iudiciorum persequi et cum manumissis ordinata lite *secundum formam edicti* experiri non prohiberis.

El rescripto versa sobre el caso de un *servus* que manumitido e instituido *heres*, procede, a su vez, instituir herederos y otorgar la libertad a ciertos individuos. Hasta el momento de su muerte este esclavo testador vive como ciudadano romano; y el peticionario de la consulta —Marciano— cree ser dueño del *servus*.

Hay dos situaciones que se distinguen en este texto: si el peticionario ha dejado transcurrir cinco años desde la muerte del *servus* testador sin formular oposición, o si ésta la ha verificado dentro del plazo aludido. En el primer caso, no hay posibilidad, por impedirlo un senado consulto¹¹, de promover juicio contra los *heres* instituidos por el *servus* fallecido ni contra aquellos a quienes éste había otorgado la libertad.

Con la expresión *agere coepisti*, se hace referencia a la segunda situación; es decir, que Marciano inició oportunamente la *vindicatio in servitute*. No podemos dejar de suponer que lo hizo ante el *praetor de liberalibus causa*, esto es, en sede de jurisdicción cognitoria. Puede ser discutida la época en que se introdujo el *praetor* para las causas de libertad, pero parece evidente por la fecha de nuestro rescripto (a. 228), que Alejandro Severo ya estaba informado de su existencia, pues el mismo emperador nos lo da a entender en CI. 4,56,1 (a. 223)¹².

Iniciada, pues, la *vindicatio in servitute* ante el *praetor* especial, se le reconoce al peticionario el derecho para reclamar los bienes y los esclavos manumitidos. El rescripto usa la expresión *more iudiciorum persequi* aludiendo con ella a la reivindicatio ordinaria edictal referida al *peculio*, por una parte, y por otra, la frase *ordinata lite secundum formam edicti*, que, estimamos, significa no ser necesaria una previa declaración de esclavitud para reivindicar los *manumissi*, por ser suficiente la ya recaída sobre el esclavo testador. Es decir, en relación con los *manumissi*, la declaración de esclavitud del esclavo testador tiene el carácter de prejudicial. A esta razón, además, obedece la separación de términos *more iudiciorum persequi* y *ordinata lite secundum formam edicti*, lo que no implica necesariamente que se trate de dos acciones reivindicatorias distintas para perseguir tanto los bienes como los *manumissi*, sino

¹⁰ Vid. PALAZZOLO, op. cit., p. 161.

¹¹ Vid. D. 40,15 y CI. 7,21.

¹² Vid. FRANCIÓSI, *Il processo di li-*

bertà in diritto romano (Napoli 1961), p. 130 y ss.

que estamos en presencia de una sola acción, que no exige, respecto a los *manumissi* una segunda declaración de esclavitud. De no ser así, la expresión *secundum formam edicti* carecería de sentido, desde el momento en que *more iudiciorum persequi* alude al peculio, y los *manumissi* formam parte de ese peculio.

Hemos afirmado que nuestro rescripto ha sido dado en sede de cognición ante el *praetor de liberalibus causis*; sin embargo, según Palazzolo¹³, las expresiones *more iudiciorum persequi* y *ordinata lite secundum formam edicti* probarían una referencia directa al procedimiento *per formulas*. A nuestro parecer, esto no es así. En efecto, la parte segunda del rescripto emplea la expresión *agere coepisti* para indicarnos que el peticionario ha iniciado la reclamación de libertad del esclavo testador ante el *praetor de liberalibus causis*; y como consecuencia de tal reclamación, creemos, se reconoce el derecho de reivindicar los bienes y los *manumissi* ante el propio *praetor* especial por razón de economía procesal. Palazzolo, al prescindir de la parte primera del texto, que resulta negativa para el destinatario, no considera la circunstancia en la que se coloca Alejandro Severo cuando reconoce la posibilidad de reivindicar peculio y *manumissi* siempre que la *vindicatio in servitatem* se haya puesto en movimiento dentro del plazo de cinco años desde la muerte del siervo testador. Parece ser claro que si la acción reivindicatoria, como hemos anotado, es consecuencia directa de la declaración de esclavitud, pueda operar dentro de la jurisdicción especial y excluyente de que gozaba el *praetor de liberalibus causis*¹⁴, sin necesidad de acudir a la jurisdicción del pretor urbano.

11. CONCLUSIONES SOBRE LOS RESCRIPTOS

Del estudio de los rescriptos en los que se usa la expresión *secundum* o *contra edicti formam*, hemos alcanzado los resultados siguientes:

1. Que su relación con la *cognitio* es evidente; y esta relación nos viene dada por razones concretas: por estar los rescriptos referidos a provincias, porque su contenido trata materias propias de la cognición, por haber sido otorgados en épocas en las que el procedimiento *per formulas* ya no estaba vigente.
2. Que entre los rescriptos estimados como dudosos, algunos resultaron ser cognitorios (Vid. N.os 6, 16 y 17) por razón de la materia a la que se refieren; otros, los menos, por carecer de los elementos suficientes no podemos considerarlos como dados en sede *cognitoria* o *per formulas*, y hemos preferido dejarlos en calidad de dudosos (Vid. N.os 3, 5, 7, y 12). Con todo, *forma iuris* en CI. 4,2,1; CI. 3,32,1 pr. y en FIRA II, p. 671, alude a la idea de aplicación de un principio del *ius civile*; y en CI. 3,36,3, si admitimos que *iudex datus* hace referencia al juez de la cognición, la doble alusión a la *iuris formam* deberíamos entenderla como aplicación en la *cognitio* de lo presupuestado en el Edicto para la *hereditatis petitio*.

¹³ Vid. PALAZZOLO, op. cit., p. 100.

¹⁴ Vid. FRANCIOSI, op. cit., p. 130 y ss.

3. Que en los rescriptos en los que aparecen las expresiones *secundum* o *contram iuris formam*, se alude a la idea de reenvío; es decir, hay un reenvío de sede *cognitoria* al Edicto o al *ius*; precisamente porque éstos no sirven como norma de aplicación directa en la jurisdicción de cognición, sino que tan sólo deben ser considerados en función de modelo.
4. Que tratándose de rescriptos cuyo origen es provincial, el reenvío lleva envuelta la idea de que por medio de un traslado se aplica el Edicto en provincias; y en estos casos el rol de la analogía jurídica es manifiesta en los rescriptos dados por los príncipes.
5. Que las expresiones *forma edicti* y *forma iurisdictionis* son equivalentes (Vid., v. gr., N.os 2, 15, 29, 37 y 16): ambas se refieren al Edicto.
6. Que no siempre *forma iuris* significa traslado o reenvío, sino que en ocasiones hace referencia a una cierta práctica o uso del *praetor*; y en otras significa regla del *ius* aplicable sin más (Vid., v. gr., N.os 26, 34 y 41).
7. Que, excepcionalmente, en rescriptos determinados *forma iuris* (Vid. N.os 27 y 40) si bien significa reenvío, éste está relacionado con el procedimiento criminal *cognitorio* y no con la *cognitio* civil. En estos casos el procedimiento de las *quaestiones* sirve de modelo a la *cognitio* criminal.
8. Que en ocasiones el reenvío de sede *cognitoria* es a una cláusula precisa del Edicto, como sucede en CI. 6,17,1; en éste la expresión utilizada es: *secundum formam edicti Carboniani* (Vid. N° 32).

12. LEGES DEL S. IV Y V.

En algunas *leges* del s. IV y V se hace uso de la expresión *forma iuris* (Vid. N.os 44 y 45) pero su significado es muy diverso al que veíamos tratándose de los rescriptos; así, en esta época avanzada del derecho romano ya no se alude a la idea de reenvío o traslado al Edicto o al *ius*, sino que se da una cierta confusión de términos. Esto ocurre porque el vocablo *forma* viene a confundirse con "norma" (Vid. N.os 47 y 48), y en un texto de Paulo, incluso, se habla directamente de norma (Vid. N° 46).

En todo caso, como se trata de fuentes extrañas al procedimiento ordinario, el reenvío que en ellas aparece a fuentes antiguas como el *ius* o el Edicto no puede menos de tener el mismo sentido de aplicación traslativa de principios que se ha podido observar en los rescriptos de época clásica.

13. EXAMEN DE LOS TEXTOS JURISPRUDENCIALES

Examinaremos, a continuación, los textos jurisprudenciales en los que se usa la expresión que nos preocupa. Algunos de ellos se refieren al pro-

cedimiento cognitorio por razón de materia (Vid. N.os 49 y 50), y los restantes, por no ser clara su relación con la *cognitio*, habremos de verlos por separado.

14. D. 2,8,14 = N^o 51.

Filius familias defendit absentem patrem: quaero an iudicatum solvi satisfacere debeat. Paulus respondit eum qui absentem defendit, etiam si filius vel pater sit, satisfacere petitorio *ex forma edicti* debere.

El hijo de familia que defiende a su padre ausente, debe dar, según Paulo, garantía al demandante de que cumplirá la condena.

La expresión *ex forma edicti*, aparece, en este texto, como una invocación del Edicto relativo a los *procuratores* de ausentes y a la caución *de rato* que deben prestar¹⁵, pero no se indica para qué tipo de procedimiento se hace tal invocación.

15. D. 2,14,7,15 = N^o 52.

Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat, secundum Pomponium valet pactum. item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere nec quasi *contra iuris formam* factam non esse servandam.

Si alguno pacta que no hará uso de la acción de depósito, según Pomponio, tal pacto tiene pleno valor, no pudiéndose excluir como contrario al *ius*.

Ninguna relación aparente tiene este texto con la *cognitio*, y la expresión *contra iuris formam* podría hacer referencia a que el pacto de responder de todo riesgo no es contrario a una regla de derecho establecida. Sin embargo, teniendo en cuenta que la acción tradicional para el depósito era una *actio in factum* en la que la responsabilidad del depositario se limitaba al dolo, y que la nueva *actio ex fide bona* sólo fue introducida por el mismo Juliano codificador del Edicto, podemos pensar que, para Pomponio, la limitación de responsabilidad al dolo era un principio del *ius* y que un pacto de responder por todo riesgo contravenía tal principio; a pesar de lo cual tal pacto (en vista de la *bona fides* de la nueva acción) debía ser aceptado. No se trataría, pues, de un reenvío del trámite cognitorio a un modelo edictal, sino de excluir la impugnación de un pacto por contravenir un principio tradicional del *ius*: *nec quasi* (= por la razón de que) *contra iuris formam factam non esse servandam*.

16. D. 3,6,8 = N^o 53.

Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam is cuius de ea re notio est edoctus fuerit: id quod illicite extortum est *secundum edicti formam*, quod de his est, qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepisse diceruntur, restitui iubeat et ie, qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

El magistrado que ha sido informado de que a un inocente se le ha cobrado dinero con el pretexto de un crimen que no llegó a probarsele, debe disponer en jurisdicción no pretoria, sino cognitoria criminal, la pena que corresponda al autor del acto.

¹⁵ Vid. LENEL, *EP.* 3 § 32.

Al usar el texto la frase *secundum edicti formam* está haciendo un reenvío al Edicto, pero sólo en cuanto a la restitución de la extorsión ilícita al inocente. Es decir, según la referida expresión, de sede cognitoria criminal se reenvía a la cláusula edictal¹⁶: "In eum qui, ut calumniae causa nogotium faceret uel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, intra annum in quadruplum eius pecuniae quam accepisse dicetur, post annum simpli in factum actio competit"; y esta cláusula sirve tan sólo de modelo para ser aplicada en sede cognitoria criminal.

17. D. 4,4,22 = 54.

In integrum vero restitutione postulata aduersus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione eius pervenerunt, a minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae antea gesta erant per curatorem bonorum decreto praetoris ad distrahenda bona *secundum iuris formam* constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt.

Si se pide la restitución total contra la adición de la herencia efectuada por un menor, éste no debe pagar lo que se gastó en el cumplimiento de legados ni el valor de los siervos manumitidos por causa de tal adición.

Distinta es la situación cuando el menor obtiene la restitución para realizar la adición, en cuyo caso, según rescripto dado por Severo y Caracalla, debe considerarse válido lo realizado antes de la restitución por el *curator bonorum* del menor para enajenar los bienes, siempre que su nombramiento haya sido conforme al Edicto¹⁷.

Resulta dudosa la pertenencia de la frase *secundum iuris formam* al rescripto de Severo y Caracalla, motivo por el cual hemos incluido este texto entre los de naturaleza jurisprudencial.

Es absolutamente independiente de la *cognitio* la expresión *secundum iuris formam*, ya que con ella sólo se hace referencia al nombramiento del *curator bonorum* según lo establecido en el Edicto.

18. D. 5,3,20,6 = N° 55.

Praeter haec multa repperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus, de quibus *cum forma senatus consulto* sit data, optimum est ipsius senatus consulti interpretationem facere, verbis eius relatis.

Ulpiano, según este texto, nos expone el criterio establecido por el senadoconsulto Juvenciano respecto a la *hereditatis petitio*.

El contenido del senadoconsulto¹⁸ hace alusión a un caso específico de reclamación de una herencia por el Erario; y de sede cognitoria fiscal pasó al *ius civile*, sirviendo de modelo para ser aplicado en los litigios entre particulares¹⁹. No sabemos si el traslado es cognitorio u ordinario, a raíz de que en la doctrina romanística se discute el procedimiento aplicado a la *hereditatis petitio*; con todo, algunos autores, entre ellos d'Ors²⁰,

¹⁶ Vid. LENEL, *EP.*³ p. 106, § 36-37.

¹⁷ Vid. LENEL, *EP.*³ p. 434, § 224.

¹⁸ Vid. LONGO, *L'hereditatis Petitio*

(Padova 1933), p. 81 y ss.

¹⁹ Vid. A. D'ORS, *op. cit.*, p. 270.

²⁰ Vid. A. D'ORS, *op. cit.*, p. 270.

estiman que la *cognitio* fue el procedimiento aplicado, por ser dudosa la existencia de una fórmula ad hoc²¹.

En nuestro texto, la palabra *forma* significa la aplicación de un principio del *ius civile*, más que a norma indirectamente aplicable.

19. D. 48,10,31 = N° 56.

Divus Pius Claudio rescripsit pro mensura cuiusque delicti constituendum in eos, qui apud iudices instrumenta protulerunt, quae probari non possint: aut si plus meruisse videatur, quam *ex forma iurisdictionis* pati possint, ut imperatori describatur aestimatur, quatenus coeceri debeant. sed Divus Marcus cum fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperavit, ut, si (quod plerumque evenit) per errorrem huiusmodi instrumenta proferantur, ignoscatur eis, qui tale quicquam protulerint.

Calistrato, en este texto que hemos considerado como jurisprudencial, nos señala que la presentación de documentos falsos ante los jueces "debe ser castigada según equidad"²².

Resulta del todo cierto que estamos en sede *cognitoria* criminal, y que la expresión *ex forma iurisdictionis*, a diferencia de lo que sostiene De Martino²³, no alude al Edicto sino a una práctica jurisdiccional en la recepción de las declaraciones de testigos, pues el Edicto no contiene cláusula alguna referida a esta materia.

20. CONCLUSIONES SOBRE LOS TEXTOS JURISPRUDENCIALES

Del examen de los textos jurisprudenciales en los que se emplea la expresión *secundum* o *contra edicti formam*, hemos obtenido las conclusiones siguientes:

1. Que su relación con la *cognitio* resultó ser clara en pocos casos por razón de materia (Vid. N.os 49 y 50), a diferencia de lo que sucede con los rescriptos en los que la conexión es más nítida.
2. Que de los restantes textos estimados como dudosos, es evidente un cierto abuso o despreocupación por parte de los juristas clásicos tardíos en el uso de la frase *forma iuris* tanto para referirse al Edicto como al *ius*; y esto es así, pues se aplican expresiones que corresponden a sede de rescriptos imperiales (Vid., v. gr., N° 54).
3. Que en D. 3,6,8 (Vid. N° 53) y D. 48,10,31 (Vid. N° 56), la *cognitio* viene dada en sede criminal.
4. Que tratándose de textos referidos a sede *cognitoria*, el reenvío al Edicto tiene las mismas características que las observadas para los rescriptos; es decir, el Edicto sirve sólo de modelo.

²¹ Vid. LENEL, *EP.* 3 p. 176.

²² Vid. A. D'ORS, *Contribuciones a la Historia del Crimen Falsi*, en *Studi in onore di E. Volterra*, II (Milano 1971),

p. 550.

²³ Vid. DE MARTINO, *op. cit.*, 159 y ss.

5. Que en D. 4,4,22 y D. 48,10,31, es dudosa la calidad de jurisprudenciales pues las expresiones empleadas podrían pertenecer, en el primer texto, a un rescripto dado por Severo y Caracalla (Vid. N° 54), y en el segundo a otro emanado de Antonio Pío.
6. Que para los jurisconsultos resulta indiferente, al usar la expresión *forma iuris*, el tipo de proceso; esta característica no se da tratándose de los rescriptos, pues en éstos la alusión a la naturaleza del proceso constituye un elemento distintivo, ya que los rescriptos siempre son solicitados en relación con un proceso concreto, en tanto los juristas no aluden generalmente a una incidencia procesal concreta.

21. CONCLUSIÓN GENERAL

En el análisis de la expresión *secundum o contra edicti formam*, empleada tanto por la cancellería imperial como por los juristas clásicos tardíos, hemos pretendido demostrar su relación con la *cognitio*; y, a no dudarlo, las conclusiones alcanzadas nos plantean un interesante punto de vista que podría ser objeto de un estudio más amplio en el cual se determine el valor que tuvo el Edicto para el procedimiento cognitorio.