

de Marco Aurelio; y en las otras la *nacionalidad* y *actualidad* del tiempo de Justiniano; llenando despues los intervalos que las han precedido ó que las separan con restos de monumentos legislativos que han llegado hasta nosotros, nos es posible reconstituir en sus diversas edades la antigua sociedad romana.

La verdadera inteligencia de la historia de la literatura y de la legislacion de aquel pueblo, que se llamó el pueblo rey, se halla en el fondo de estos estudios. Y para nosotros, jurisconsultos, hay tambien, continuando la sucesion histórica, alguna cosa todavía más importante que descubrir: la generacion de nuestro actual derecho civil.

Lic. José Siles

ARGUMENTO

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

Un preámbulo contiene, en cierto modo, la sancion é indica el carácter y objeto de las Instituciones.

Se dividen éstas en cuatro libros:

El libro I expone algunas nociones generales sobre la justicia y el derecho, y trata de las personas.

El libro II trata de las cosas, medios de adquirir los objetos particulares, herencias testamentarias, legados y fideicomisos.

El libro III trata de las herencias abintestato y otras sucesiones universales, y de las obligaciones que proceden de un delito ó cuasi-contrato.

El IV libro, de las obligaciones que proceden de un contrato ó cuasi-delito, y de las acciones.

Se ve que la distribucion de cada libro corresponde más bien á una distribucion igual que á la naturaleza especial de las materias, y que fuera del primero, estos libros se mezclan unos con otros en cuanto á los puntos que tratan.

Considerándolos en su totalidad, la clasificacion parece que corresponde á la establecida en la jurisprudencia romana, segun la cual todo el derecho se refiere á las *personas*, á las *cosas* y á las *acciones*. Pero como este análisis de los elementos del derecho es

incompleto, queda fuera de este cuadro un cierto número de materias, cuya colocacion no se comprende bien.

La escuela alemana está dividida en dos sistemas sobre la clasificacion general del derecho.

El uno se atiende á la division tripartita de *personas, cosas y acciones*, con algunas alteraciones de un autor á otro, respecto de la distribucion detallada de las materias en cada uno de los miembros de esta division.

En el otro método, que es el predominante, se presenta : lo primero *una parte general* para la exposicion de los principios generales. En segundo lugar, *una parte especial*, que se divide, salvas algunas ligeras diferencias de un autor á otro : 1.º, en derecho relativo á las cosas ó derechos reales ; 2.º, en derecho de las obligaciones ó derechos personales ; 3.º, en derechos de familia, de donde proceden derechos reales y personales, y 4.º, en derecho de sucesion, que tambien hace adquirir derechos reales y personales.

Lic. José Silés

EXPLICACION HISTORICA

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

PROCEMIUM

INSTITUTIONUM JUSTINIANI.

(IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU-CHRISTI.)

*Imperator Cæsar Flavius Justinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti.

PREAMBULO (1)

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

(EN EL NOMBRE DE N. S. J. C.)

El emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Francico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, Pio, Feliz, Glorioso, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á la juventud que desea estudiar las leyes.

Leyendo las diversas constituciones de Justiniano, que ordenan la redaccion del primer código, su confirmacion y la composicion del Digesto, no se ven en seguida del nombre de este emperador sino los títulos comunes de *Augusto*, ó bien *Pio*, *Feliz*, etc. En la constitucion que tenemos aquí es donde Justiniano por la vez

(1) Me parece imposible traducir la palabra *Proœmium* de una manera digna de las leyes, pues no es ni prefacio, ni introduccion, ni prólogo, ni preliminar, ni preámbulo. No se me ocurre ninguna palabra á propósito. Es la parte de las leyes destinada á hacer su elogio y á recomendar su estudio. Ciceron, siguiendo la opinion de Platon, la considera como indispensable, y en su tratado de las leyes no deja de decir : *Ut vir doctissimus fecit Plato..... id mihi credo esse faciendum, ut priusquam ipsam legem recitem, de ejus legis laude dicam*; y entonces empieza estos elogios y estos consejos, al fin de los cuales añade : *Habes legis proœmium, sic enim hoc apella Plato.* (Cic., *De leg.*, lib. II.)

primera toma los muchos y enfáticos epítetos de *Africano*, *Vándalico*, *Gótico*, etc. Esto debe atribuirse á que Belisario, conduciendo bajo los muros de Cartago los soldados del imperio, y dispersando á los vándalos y sus auxiliares, acababa de destruir su reino en África, y de reducir este país al estado de prefectura imperial, y Justiniano se apresuró á unir á su nombre el de los principales pueblos bárbaros, comprendiendo entre ellos algunas naciones que sus ejércitos no habian aún vencido, ó que nunca vencieron.

Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari, et princeps romanus non solum in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat; et fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator.

I. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra deductæ cognoscunt; et tam Africa, quam aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis a cœlesti numine præstitis iterum ditioni romanæ, nostroque additæ imperio, protestantur. Omnes vero populi, legibus tam a nobis promulgatis, quam compositis, reguntur.

No hace alusion este pasaje á la conquista de Sicilia é Italia por Belisario y Narses, porque esta conquista no se verificó hasta mucho despues. El emperador pretende designar las primeras victorias de sus ejércitos contra los persas y algunos pueblos bárbaros, y sobre todo, las últimas derrotas que causó á los vándalos, y la sumision de las provincias africanas (*Historia del derecho*, p. 343).

La majestad imperial debe apoyarse sobre las armas y sobre las leyes, para que el Estado sea igualmente bien gobernado durante la guerra y durante la paz; para que el príncipe, rechazando en los combates las agresiones de sus enemigos, y ante la justicia los ataques de los hombres inicuos, pueda mostrarse tan religioso en la observancia del derecho como grande en los triunfos.

1. Esta doble tarea la hemos llevado á cabo con los mayores trabajos, auxiliados de la Providencia divina. Los bárbaros, á quienes hemos puesto bajo nuestro yugo, conocen nuestras empresas guerreras, que se hallan justificadas, ya en Africa, ya en otras innumerables provincias, á las que nuestras victorias, debidas á la proteccion celeste, y despues de largo tiempo, han sujetado á la dominacion romana y á nuestro imperio. Por leyes que hemos promulgado ó compilado, se rigen todos los pueblos.

II. Et cum sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa prudentiæ veteris volumina, et opus desperatum, quasi per medium profundum euntes cœlesti favore jam adimplevimus.

2. Despues de haber reducido á una perfecta armonia las constituciones imperiales, hasta ahora tan confusas, hemos dirigido nuestra atencion á los inmensos volúmenes de la antigua jurisprudencia, y caminando, como sumergidos en un abismo de dificultades, hemos terminado, con el favor del cielo, esta obra de tan ímprobo trabajo.

Justiniano hace mencion aquí de las obras que habia hecho redactar sobre la legislacion; el Código, por estas expresiones: *constitutiones in luculentam ereximus consonantiam*; el Digesto, por estas otras: *nostram extendimus curam ad immensa prudentiæ veteris volumina*. Á este último trabajo da la calificacion de *opus desperatum*. Además, el Digesto estaba concluido en este momento, como lo indica el mismo texto; pero no fué confirmado hasta cerca de un mes despues. Importa conocer á fondo cuáles son las diversas partes que componen el cuerpo del derecho de Justiniano, cuál su objeto y en qué época se publicaron. Ya hemos tratado esta materia (*Historia del derecho*, p. 336 y siguientes).

III. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, viro magifico, magistro et exquæstore sacri palatii nostri, necnon Theophilo et Doroteo, viris illustribus, antecessoribus (quorum omnium solertiam, et legum scientiam, et circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus), convocatis; specialiter mandavimus ut nostra auctoritate, nostrisque suasionibus, componant Institutiones, ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere; et tam aures quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quo prior tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni

3. Hecho esto, á Dios gracias, hemos convocado el ilustre Triboniano, maestro y excuestor de nuestro sacro palacio, á Teofilo y á Doroteo, hombres ilustres y antecesores, que todos tres nos han dado ya más de una prueba de su capacidad, de su saber en la ciencia de las leyes, y de su fidelidad á nuestros preceptos, y les hemos especialmente encargado componer con autorizacion nuestra, y nuestros consejos, unas Instituciones, á fin de que, en vez de buscar los primeros elementos del derecho en obras antiguas, podais recibir las que inmediatamente procedan del esplendor imperial, sin que en ellas se encuentre nada inútil, nada fuera de su lugar que ofenda vuestro ánimo y vuestros oidos; y por último, que no podais aprender nada que inmediatamente no se refiera á la doctrina del derecho. Así cuando hasta el día la lectura de las constituciones imperiales era apenas posible á los primeros de vosotros despues de cuatro años de estudio, por ella

tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

Triboniano, Teofilo y Doroteo fueron los tres redactores de las Instituciones, y que nos son conocidos por lo que ya hemos dicho (*Historia del derecho*, p. 347). Sabemos que todos los trabajos legislativos de Justiniano, á excepcion del primer código, fueron desempeñados bajo la direccion de Triboniano ó Tribuniano; que Doroteo era profesor de derecho en Berito, y Teofilo en Constantinopla. Este último ha dejado sobre las Instituciones una paráfrasis griega, que nos servirá con frecuencia de guía en nuestras explicaciones.

IV. Igitur, post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne jus antiquum collectum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, necnon et ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, in quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

V. In quibus breviter expositum est et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

Es verdad que muchas veces los redactores de las Instituciones han recordado lo que existia en otro tiempo. Muchos títulos van precedidos de un resúmen histórico sobre la materia que comprenden; tales son, por ejemplo, los títulos de testamentos y sucesiones legítimas. Pero hay otros que carecen absolutamente de estos preliminares. Así es que no se da ninguna nocion sobre la historia de las acciones, materia tan singular, tan importante de la antigua legislacion, y que habia experimentado tantas modificaciones.

VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, et præcipue ex *comentariis Gaii nostri*, tam Institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis comentariis compositas, cum tres viri prudentes præ-

principiaréis, siendo dignos del honor y de la felicidad de que oigais las primeras y las últimas lecciones de la ciencia de las leyes por boca del príncipe.

4. Despues de los cincuenta libros del Digesto ó de las Pandectas, en los cuales se ha recogido todo el derecho antiguo por el mismo ilustre Triboniano, auxiliado de muchos hombres célebres y elocuentes, hemos ordenado que se dividiesen las mismas Instituciones en cuatro libros, que comprendiesen los primeros elementos de la ciencia.

5. En las que brevemente se ha expuesto, ya lo que en otro tiempo existia, ya lo que oscurecido por desuso ha recibido nueva luz por la solicitud imperial.

6. Estas Instituciones, sacadas de todas las antiguas, de muchos comentarios, y principalmente de los de *nuestro Gayo*, tanto sobre las Instituciones, quanto sobre las causas de cada dia, nos han sido presenta-

dicti nobis obtulerunt, et legimus et cognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accomodavimus.

das por los tres jurisconsultos arriba citados; las hemos leído y releído, y les damos toda la fuerza de nuestras constituciones.

Ex comentariis Gaii nostri. Hemos hablado de Gayo, de sus obras, principalmente de sus comentarios, y de su reciente descubrimiento (*Historia del derecho*, p. 267). Las Instituciones de Justiniano se hallan redactadas bajo el mismo plan que las de Gayo, divididas en cuatro libros, como estos últimos lo están en cuatro comentarios; la distribucion de materias es la misma, y una infinidad de pasajes idénticos.

VII. Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut vos spes pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam rem nostram publicam in partibus ejus vobis credendis gubernari.

7. Trabajad, pues, con ardor en aprender estas leyes, y mostraos de tal modo instruidos, que pueda animaros la esperanza de que podais, al fin de vuestras tareas, gobernar nuestro imperio en las partes que se los confien.

D. CP. XI calend. decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III CONS.

Dado en Constantinopla á 11 de las Calendas de Diciembre, bajo el tercer consulado del emperador Justiniano siempre Augusto.

La fecha que aquí tenemos corresponde á la de 22 de Noviembre de 533. Es la época en que las Instituciones fueron confirmadas; el Digesto lo fué un mes despues próximamente, el 16 de Diciembre; y estas dos obras recibieron su sancion legal el 30 de Diciembre de 533.

EXPLICACION HISTORICA

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE.

TÍTULO I.

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

La palabra *jus*, que inexactamente se traduce por la de *derecho*, tiene diversas acepciones: la primera es propia, y las demas se derivan de ella por medio de figuras de lenguaje.

Jus se deriva de la palabra *jussum*. La significacion originaria de esta palabra es *orden* ó *regla generalmente prescripta*; es decir, *ley*.

Jus se define tambien en el Digesto (1) en un sentido más filosófico por *ars boni et aequi*, el arte que determina lo que es bueno y equitativo. Mas un arte no es más que una coleccion de reglas: el derecho, *jus*, es, pues, la coleccion de las reglas que determinan lo que es bueno y equitativo; es decir, bajo el punto de vista del derecho positivo, la coleccion de las leyes. Se toma la parte por el todo; la ley, *jus*, por su coleccion. En este sentido se dice: derecho público, derecho civil, derecho de gentes (*jus publicum, civile, gentium*) (2).

(1) Dig. 1. 1. 1. pr. f. Ulp.

(2) Véase en nuestra *Generalizacion del derecho romano* la explanacion histórica de los diversos conceptos del derecho (*jus*) entre los romanos.

Jus significa á veces las facultades y beneficios concedidos por la ley; defender sus derechos, derecho de sucesion, derecho de pasaje (*jura sua tueri, jus hereditatis, jus itineris*). Se toma aquí la causa; es decir, la ley, *jus*, por los efectos que produce.

En fin, se dice *jus* á veces por el lugar en que se administra la justicia; llamar en justicia (*in jus vocare*). Se toma aquí *jus*, la ley, por el lugar en que se aplica (1).

De estas diversas acepciones, y de otras muchas que omitimos, es preciso decir que las más comunmente usadas son la segunda, en que *jus* significa una coleccion de reglas, y la tercera, en que significa una facultad y un beneficio producido por la ley.

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre á cada uno lo que es suyo.

Constans et perpetua voluntas. La justicia es una virtud, que consiste en la voluntad de observar fielmente las leyes y de dar á cada uno su derecho. Se añade *constans*, porque esta voluntad debe ser firme y no vacilante. Pero ¿cómo se entenderá la palabra *perpetua*? ¿Será preciso que la voluntad sea perpétua? No; porque si un hombre ha tenido durante dos años la firme voluntad de dar á cada uno su derecho, y al cabo de este tiempo ha perdido dicha voluntad, no se dirá por eso que durante dos años no ha tenido justicia. La justicia, como las demas virtudes, es independiente del mayor ó menor tiempo que en ella se persevera. La palabra *perpetua* debe tomarse en el sentido de que la justicia consiste en la voluntad firme de dar *perpétuamente* á cada uno lo que le corresponde. No puede llamarse justo el que tiene intencion de hacer justicia á cada uno durante un mes, y de no hacerla al mes siguiente. Es, pues, un mecanismo de lenguaje bastante comun en el genio de la lengua latina el decir, personificando en cierto modo la voluntad: *Perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, por decir: *Voluntas perpetuo jus suum cuique tribuendi*.

Algunos textos, en vez de *tribuendi*, dicen *tribuens*; entónces se hallaria definida la justicia en accion (*justicia distributiva*); pero el sentido pareceria ménos exacto. No puede decirse *voluntas tribuens*; la voluntad no da, sino que conduce á dar (*voluntas tri-*

(1) Dig. 1. 1. 11. f. Paul.

tribuendi); por otra parte, puede uno ser completamente justo, y sin saberlo no dar á cada uno lo que le corresponde.

I. *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.*

1. La *Jurisprudencia* es el conocimiento de las cosas divinas y humanas con la ciencia de lo justo y de lo injusto.

Jurisprudentia. La sola descomposicion de esta palabra nos manifiesta su significacion; *juris prudentia*, conocimiento del derecho. La misma etimología corresponde á la palabra *jurisprudentes*, esto es, que tienen conocimiento del derecho, y por consiguiente, simplemente prudentes, los prudentes, nombre que daban los romanos á los hombres versados en la ciencia de las leyes.

La definicion que se da aquí de la jurisprudencia, y que pertenece á la era filosófica de los jurisconsultos romanos, parece á primera vista bastante ambiciosa, *divinarum atque humanarum rerum notitia*, el conocimiento de las cosas divinas y humanas; pero es preciso no separar esta primera parte de la segunda, *justi atque injusti scientia*, y traducirla así: la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas para saber determinar lo justo y lo injusto. En efecto, los objetos á que se aplica la jurisprudencia son las cosas divinas y humanas; y el fin para que se aplica, determinar lo justo y lo injusto. Es preciso, pues, principiar por conocer estas cosas. Parecerá más exacta esta explicacion, si se gradúa bien el valor de estas palabras, *notitia*, simple conocimiento, y *scientia*, ciencia.

Por *cosas divinas* no se entiende sólo aquellos objetos que se hallan fuera del comercio de los hombres, que los romanos llamaban *res divini juris*, como los edificios consagrados á Dios, los sepulcros, etc. De la misma manera la expresion *cosas humanas* no se aplica sólo á aquellas cosas *humani juris*, destinadas al uso de los hombres, como las casas, las tierras, los animales, etc. La palabra *rerum* debe tomarse en un sentido más lato, porque la jurisprudencia se ocupa respecto de las cosas divinas, no sólo en objetos materiales, como los templos y los sepulcros, sino aún en las ceremonias de la religion, como el nombramiento de los pontifices, sus poderes, etc., y respecto de las cosas humanas, no sólo en casas y tierras, sino aún en los hombres mismos, en su persona, derechos y deberes.

Por lo demas, es esencial conocer bien la relacion que existe

entre estas tres palabras : *jus*, *justitia*, *jurisprudencia*. *Jus*, el derecho ; *justitia*, la voluntad de observar el derecho, y *jurisprudencia*, el conocimiento del derecho.

II. His igitur generaliter cognitibus, et incipientibus nobis exponere jura populi romani : ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione, singula tradantur : alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus ; duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore ejus, sæpe etiam cum diffidentia quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod, leviori via ductus, sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducipotuisset.

III. Juris præcepta sunt hæc : *honestæ vivere*, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

Honestæ vivere. El derecho se considera aquí por Ulpiano en un sentido lato y filosófico (Dig. 1. 1. 10. § 1), en concordancia con la definicion que de él ha dado, el arte de lo bueno y de lo equitativo. Por eso comprende en ella esta obligacion general *honestæ vivere*, que parece hacer relacion más á la moral que al derecho positivo.

Sin embargo, considérese el derecho en su acepcion especial y limitada, *jus* (*quod jussum est*), lo que se ha ordenado ; considérense, no ya los preceptos de moral, sino los verdaderos preceptos imperativos (*juris præcepta*), y se hallarán las tres máximas. En efecto : 1.º Sirven las leyes para garantir las buenas costumbres y la pública honestidad ; tales son las que prohiben al hermano casarse con la hermana (1) ; á un hombre tener dos mujeres (*bingas uxores*) (2) ; á una viuda pasar á segundas nupcias ántes de cumplido el año de luto (3). Estos preceptos y tantos otros semejan-

(1) Inst. 1. 10. § 2.

(2) C. 5. 5. 2. cons. Dioclec. y Maxim.

(3) Cod. 5. 9. 2. cons. Gracian., Valent. y Teodos.—D. 3. 2.

tes no son sólo preceptos de moral, sino preceptos de derecho. Al que los viola ó infringe se aplica una pena : todos se hallan comprendidos en estas palabras : *honestæ vivere*. 2.º Las leyes prohiben ofender á otro, ya en su persona, ya en sus bienes : si, por ejemplo, he herido yo á mi vecino voluntaria ó involuntariamente ; si lo he injuriado ; si he muerto su caballo, tendrá derecho de perseguirme para obligarme á pagar el perjuicio que le he causado : éste es el precepto de derecho, *alterum non lædere*. Y 3.º, en fin, las leyes ordenan dar á cada uno lo que le corresponde. Si mi vecino me ha vendido su casa, y yo le debo el precio ; si me ha prestado su caballo, y no se lo he devuelto, tendrá derecho para obligarme á cumplir mis obligaciones, ó para recobrar lo suyo ; éste es el tercer precepto, *suum cuique tribuere*. Obsérvese bien que para que el derecho sea completo, debe comprender estos tres preceptos : *honestæ vivere*, *alterum non lædere*, *suum cuique tribuere* ; porque si se limitase á los dos últimos, ¿en qué clase colocaríamos á las leyes, de que hemos citado ejemplos, que se refieren á las buenas costumbres y á la honestidad pública? No podrian comprenderse ni en el precepto de no perjudicar á nadie, ni en el de dar á cada uno lo que le pertenece.

IV. Hujus studii duæ sunt positiones : *publicum*, et *privatum*. *Publicum jus est*, quod ad statum rei romanæ spectat ; *privatum quod ad singulorum utilitatem*. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartite est collectum : est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

4. Este estudio tiene dos puntos : el *derecho público* y el *derecho privado*. Se llama derecho público el que trata del gobierno de los romanos, y privado el que se refiere á la utilidad de los particulares. Tratamos, pues, del derecho privado, que consta de tres partes : de los preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil.

Publicum et privatum. Consideradas las naciones como seres colectivos, tienen entre sí relaciones ; la guerra, la paz, las alianzas y las embajadas exigen reglas particulares. La coleccion de estas reglas forma un derecho que se denomina derecho de las naciones (*jus gentium*).—Considerado un pueblo como un sér colectivo, tiene relaciones con los individuos que lo componen : la distribucion de los diferentes poderes, el nombramiento de magistrado, la aptitud para los cargos públicos y los impuestos, deben arreglarse por leyes que en su totalidad forman el derecho público (*jus publicum*).—En fin, los particulares en sus relaciones de un indi-

viduo con otro, en los matrimonios, ventas y contratos, necesitan de reglas, cuya coleccion es el derecho privado (*jus privatum*).

Los romanos, que se elevaron saqueando y destruyendo á los demas pueblos, tenian, sin embargo, un derecho de las naciones, formado de algunas reglas generales, para declarar y hacer la guerra, para formar y observar tratados de alianza, y enviar y recibir embajadores. Hemos expuesto en la Historia del derecho las primeras instituciones de esta naturaleza y la creacion del colegio de los Feciales (*Historia del derecho*, p. 40).

Su derecho público progresó en breve: se define el que trata del gobierno de los romanos (*quod ad statum rei romanæ spectat*); es preciso atenerse á esta definicion. La institucion de los comicios y del Senado, la distincion de patricios, caballeros y plebeyos, y la creacion de tribunos, ediles y pretores, correspondian á este derecho. Es preciso añadir las ceremonias de la religion, y el nombramiento y poderes de los pontífices, porque el *jus sacrum* es una parte del *jus publicum*; así leemos en el Digesto: *Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit* (1). Pasando de los reyes á los cónsules, y de los cónsules á los emperadores, vió Roma por tres veces cambiarse las bases principales de su derecho público: variadas una vez estas bases, todas las instituciones accesorias experimentaron las modificaciones consiguientes, y lo mismo el espíritu general de la nacion. En tiempo de la república las agitaciones del pueblo, las leyes de los comicios, y los trabajos de los ciudadanos, tenian casi siempre por objeto los derechos públicos. Despues las instituciones republicanas han desaparecido; el antiguo derecho sagrado ha sido sustituido por el derecho eclesiástico; el emperador, jefe supremo del Estado, manda como señor, y tiene bajo sus órdenes á los magistrados: los súbditos obedecen sin pensar que puedan tener derechos sobre el gobierno (*Historia del derecho*, p. 53, 158, 218, 289 y 348).

Mientras que el derecho público ha perdido así su importancia, el derecho privado, el que se refiere á los intereses de los particulares (*quod ad singulorum utilitatem pertinet*), ha adquirido una rápida extension, y es el único en que habrémos de ocuparnos en las Instituciones.

(1) D. I. 1. 1. § 2. Frag. Ulp.

TITULUS II.

TÍTULO II.

DE JURE NATURALI GENTIUM ET DEL DERECHO NATURAL, DEL DERECHO CIVILI. DE GENTES, DEL DERECHO CIVIL.

Si se examinan las leyes colocándose en el más alto punto de observacion, se verá que todos los objetos animados ó inanimados siguen leyes; es decir, reglas generales de accion ó de conducta. Entre estas leyes, las unas son puramente físicas, materiales, que nunca pueden ser violadas. Así es que los astros en su curso uniforme, los cuerpos en su descenso hácia el centro de la tierra, los animales y aún el hombre en su nacimiento, incremento de sus fuerzas y muerte, obedecen á leyes invariables, á las que es imposible sustraerse y cuyas leyes corresponden á la física, y no á la jurisprudencia. La segunda clase de leyes sólo es aplicable á los seres animados, y arregla sus acciones, que parecen el resultado de un principio inmaterial. Los animales y los hombres conocen estas leyes, que son poco numerosas respecto de los primeros, y muchas respecto de los segundos; pero se diria que mientras más se acercan á la materia más inviolables son: así se ve á los animales que muy rara vez se separan de las que les han sido impuestas, y á los hombres violar con frecuencia las suyas. Sea como quiera, examinando esta segunda clase de leyes bajo este punto de vista general, habian los jurisconsultos romanos dividido el derecho privado en *derecho natural* ó comun á todos los animales; *derecho de gentes* ó comun á todos los hombres, y *derecho civil* ó comun á todos los ciudadanos.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio et educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia istius juris perita censerit.

El derecho natural es aquel que la naturaleza inspira á todos los animales. Este derecho no es especial del linaje humano, sino comun á todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí procede la union del varon y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreacion y educacion de los hijos. Vemos, en efecto, á los demas animales que se conforman á los principios de este derecho, como si lo conociesen.

Omnia animalia docuit. Así definido el derecho natural, podria

llamarse *derecho de los seres animados*. Pero ¿pueden tener derecho los animales? Sí, en el sentido que hemos explicado. Cuando se dice que tienen un derecho, no se quiere decir que entiendan ni conozcan sus disposiciones; sólo se quiere decir que hay reglas generales á las cuales obedecen, impelidos por su sola naturaleza. Así es que se defienden cuando son acometidos; los sexos se unen entre sí; sus hijuelos son criados y alimentados por la madre, y aún muchas veces por el padre hasta que ellos pueden por sí solos proporcionarse el alimento. Todas estas reglas son de tal modo necesarias á las necesidades y á la misma esencia de los animales, que son en cierto modo inherentes á ellos, y que las siguen por el hecho solo de vivir. Pero también puede decirse que la jurisprudencia, que no debe ocuparse en las leyes físicas y naturales de los cuerpos, no debe tampoco ocuparse mucho en las leyes que siguen los animales, pues sólo se halla destinada á dictar reglas que dirijan á los hombres. Véase por qué en nuestros días sólo se entiende por derecho natural el que se ocupa en la organización natural del hombre. Véase por qué los jurisconsultos romanos, después de haber mencionado el derecho que pertenece á todos los animales, pues querían presentar un cuadro general, no han vuelto ya á decir nada de él en adelante.

I. Jus autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est civitatis; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis, ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos praeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Et populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

Civile vel gentium. El derecho que es propio de los hombres, el único en que realmente debe ocuparse la jurisprudencia, se divide en derecho de gentes y derecho civil. El derecho de gentes es

común á todos los hombres, cualesquiera que sean; el derecho civil es común sólo á los ciudadanos. Así se podrá llamar al primero *derecho de los hombres* y al segundo *derecho de los ciudadanos*. ¿Cuál es el origen fundamental de estos derechos? Las Instituciones nos lo enseñan aquí. El derecho de gentes (*derecho de los hombres*) procede de la naturaleza racional de los hombres y de las relaciones comunes que entre sí tienen (*Naturalis ratio inter omnes homines constituit*). El derecho civil (*derecho de los ciudadanos*) procede de la voluntad del pueblo que lo ha establecido especialmente para sus individuos (*populus sibi constituit*).

Se sigue de estas explicaciones, que es preciso no confundir el derecho de gentes (*derecho de los hombres*) con el derecho de gentes (*derecho de las naciones*), de que hemos hablado más arriba. Es preciso no confundir tampoco la acepción que los romanos daban al derecho civil (*jus civile, derecho de los ciudadanos*) con la que damos nosotros en nuestros días, en que, ignorando el valor de la palabra ciudadano, tomamos derecho civil por derecho privado, derecho de los particulares.

Populus itaque romanus. Apliquemos á los romanos las ideas generales que acabamos de exponer. Los ciudadanos de Roma, y sobre todo de la naciente república, se separaban absolutamente de los pueblos inmediatos; si tenían relaciones con ellos, sólo era en el campo de batalla. Apenas conocían más que la servidumbre y todas sus reglas que fuesen del derecho de gentes; su derecho privado era todo derecho civil, y ninguna parte se aplicaba á los extranjeros. Pero cuando los habitantes del Lacio, y después los de Italia, fueron vencidos y unidos á Roma en calidad de *peregrini*, fué preciso concederles algunos derechos. Entonces se creó en Roma el pretor de los extranjeros (*praetor peregrinus*), encargado de administrarles justicia (*Hist. del der.*, p. 170); entonces el derecho de gentes principió á introducirse en el derecho civil; los pretores continuaron cada vez más atemperándose á él; los jurisconsultos hicieron que entrase en muchos de sus escritos, y el derecho privado de los romanos se halló compuesto de preceptos del derecho de gentes y del derecho civil, los primeros aplicables á todos los hombres, y los segundos á los ciudadanos únicamente (*Historia del der.*, p. 224 y 295). Estos preceptos no se hallan separados formando dos divisiones distintas; sino que se confunden, y la ley ó el razonamiento indican únicamente á qué clase

pertenecen. Así la venta, el arrendamiento, la sociedad, los cambios y una gran parte de las convenciones ordinarias son del derecho de gentes; pero la tutela, los contratos *verbis et literis* en su primitiva forma, y el poder de dar ó recibir por testamento, son de derecho civil. Por lo demas, es menester guardarse bien de incurrir en un error; cuando se discurre con relacion á un solo pueblo, el carácter de una ley del derecho de gentes, con respecto á este pueblo, no consiste en que sea reconocida por todos los hombres, sino en que á todos sea aplicable. Las leyes de los romanos sobre la venta eran del derecho de gentes, porque podian invocarse en Roma por todos, extranjeros ó ciudadanos; y sin embargo, era posible que los pueblos vecinos no tuviesen las mismas leyes sobre el mismo objeto.

De la misma manera el carácter de las leyes civiles no consiste en que sean adoptadas por un solo pueblo, sino en que sean aplicables á los solos individuos del pueblo. Las leyes sobre las tutelas eran de derecho civil, porque eran aplicables á los solos ciudadanos; sin embargo, podria haberse hecho que un pueblo inmediato las adoptase tambien.

II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et jus quo romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos, egregius Homerus; apud nos; Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est; nam, usu exigente, et humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, et captivitates secuta, et servitutes, quæ sut naturali juri contrariæ: jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, depo-

2. Mas el derecho civil toma su nombre de cada ciudad, como el de los Atenienses, por ejemplo, y sin error se pueden llamar las leyes de Solon ó de Dracon *derecho civil de los Atenienses*; así llamamos *derecho civil de los Romanos* al derecho de que se sirven los romanos, y *derecho civil de los Quirites* al derecho de que se sirven los Quirites: este último nombre lo tomaron los romanos de Quirino. Pero cuando decimos *derecho*, sin añadir de qué pueblo, designamos nuestro derecho, como cuando se dice *el poeta*, sin decir ningun nombre, entienden los griegos el Gran Homero, nosotros Virgilio. El derecho de gentes es comun á todos los hombres, porque todos se han dado ciertas reglas que exigen el uso y las necesidades de la vida. Se han suscitado guerras, y por consecuencia de ellas la esclavitud y la servidumbre, contrarias al derecho natural, pues que naturalmente en el principio todos los hombres naciañ libres. Este derecho de gentes

situm, *mutuum*, et alii innumerabiles contractus.

ha introducido casi todos los contratos, como la *compra* y *venta*, la sociedad, el depósito, el *mutuo* y otros innumerables contratos.

Emptio venditio. La lengua de los romanos es rica, y por lo mismo, para designar los contratos tenian las más veces palabras que indicaban cada especie de obligacion que se formaba. Así la venta se llamaba *emptio venditio*. La primera palabra designaba la accion del comprador, y la segunda la del vendedor. De la misma manera se llamaba el arrendamiento *locatio conductio*: la primera palabra, *locatio*, designaba la accion del propietario que daba en arrendamiento; y la segunda, *conductio*, la accion del que tomaba en arrendamiento.

Mutuum. Es el *préstamo de consumo*, el contrato por el cual se prestan cosas que han de ser consumidas con el uso, como el vino, el trigo y el aceite. El préstamo, que sólo da la facultad de utilizarse de la cosa sin destruirla, con la obligacion de devolverla idénticamente, como, por ejemplo, el préstamo de un caballo, se llamaba *commodatum*, *préstamo de uso*. Necesitamos valernos de perífrasis para expresar estas diferencias.

Resumiendo cuanto hemos dicho acerca del derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil de los romanos, ¿qué definicion debe sacarse de todo respecto de cada uno de estos derechos? 1.º El derecho natural (*derecho de los seres animados*) es aquel que la naturaleza inspira á todos los animales; 2.º, el derecho de gentes (*derecho de los hombres*) es aquella parte del derecho privado que procede de las relaciones y de la razon natural de los hombres, y que es aplicable lo mismo á los extranjeros que á los ciudadanos; y 3.º, el derecho civil (*derecho de los ciudadanos*) es aquella parte del derecho privado que el pueblo ha constituido sólo para sus individuos, y que sólo es aplicable á los ciudadanos.

III. Constat autem jus nostrum, quo utimur, aut ex scripto, aut non ex scripto; ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum, autem jus est, lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratum edicta, prudentum responsa.

3. Nuestro derecho es *escrito ó no escrito*, como entre los griegos *las leyes son escritas ó no escritas*. Pertenecen al derecho escrito: la ley, el plebiscito, el *senadoconsulto*, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los prudentes.

Aut scripto aut non ex scripto. La órden que constituye el derecho (*jus, jussum*) puede darse expresa ó tácitamente. Expresa-

mente, si la autoridad legislativa ha manifestado su voluntad, y la ha consignado por escrito, entónces hace ley; tácitamente, si esta voluntad sólo se ha manifestado por un largo uso comunmente adoptado, tambien hace ley. El derecho escrito es, pues, aquel que se halla establecido por la voluntad expresa del legislador: derecho no escrito es aquel que se halla introducido por el uso y por el consentimiento tácito del legislador.

IV. Lex est, quod populus romanus senatorio magistratu interrogante (veluti consule) constituēbat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante (veluti tribuno) constituēbat. Plebs autem a populo eo differt quò species a genere: nam, appellationi populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus. Plebs autem appellatione, sine patriciis et senatoribus, ceteri cives significantur. Sed et plebiscita, *lege Hortensia lata*, non minus valere quam leges ceperunt.

En un sentido genérico es la ley un precepto comun (*Lex est commune preceptum* (1)); pero en un sentido particular era entre los romanos lo que establecía el pueblo en virtud de proposición de un magistrado senador, como cónsul, pretor ó dictador.—El plebiscito era lo que establecían los plebeyos en virtud de proposición de un tribuno; no se conocía otro magistrado que propusiese los plebiscitos, aunque el texto diga *veluti tribuno*. La palabra *plebiscitum* (*orden de los plebeyos*) designa, en su misma descomposición, *quod plebs scit ac ratum esse jussit*. Algunos autores por analogía han formado, para designar la ley, la palabra *populiscitum*, que no era recibida entre los romanos.

Hemos visto, según la tradición popular, tener principio en tiempo de Rómulo las Asambleas del pueblo, y los comicios por curias (*comitia curiata*) (*Hist. del der.*, p. 31); en tiempo de Servio Tulio los comicios por centurias (*comitia centuriata*) (*ib.*, p. 46). Tales fueron las primeras fuentes del derecho; pero las disensiones entre patricios y plebeyos produjeron una nueva. Estos últimos,

(1) D. 1. 3. 1. f. Papin.

que se retiraron armados á una colina situada al otro lado del Anio, obtuvieron tribunos, y bajo la presidencia de estos magistrados no tardaron en tener sus asambleas (*concilia*) (año 263, *Hist. del der.*, p. 73). Por casi doscientos años los actos emanados de estos conciliábulos no tuvieron por sí mismos fuerza de ley; era preciso que un decreto del senado los sancionase; pero despues de muchas discusiones, y por consecuencia de una nueva retirada de los plebeyos al Janículo (año 468), una ley de los comicios (*lex Hortensia*) reconoció los plebiscitos como obligatorios (*ib.*, página 146). Despues las leyes y los plebiscitos formaron las dos fuentes del derecho; pero estos últimos eran más frecuentes que las leyes, de tal manera que la mayor parte de los actos expedidos acerca del derecho son plebiscitos. Sobrevivieron á la república y se prolongaron hasta la época de los dos primeros emperadores.

En tiempo de Tiberio se publicaron los últimos que tenemos: *Lex JUNIA NARBONA*, de latinitate manumissorum; *Lex VISSELLIA*, de juribus libertinorum (año de R. 777).

Se daba frecuentemente á las leyes y á los plebiscitos el nombre de los magistrados que las habian propuesto, ó de los cónsules bajo los que se habian promulgado. Se añadía algunas veces el asunto de que trataban, indicándolo, ya por un ablativo, ya por un genitivo, ya por un adjetivo: *Lex VALERIA HORATIA*, de plebiscitis, ley propuesta durante el consulado de Valerio y de Horacio, sobre los plebiscitos;—*Lex HORTENSIA*, ley propuesta por el dictador Hortensio;—*Lex CANULEIA*, de connubio patrum et plebis, plebiscito propuesto por el tribuno Canuleyo;—*Lex JULIA repetundarum*, plebiscito dado por Julio César, para prohibir la usucapion de las cosas adquiridas por concusion. Un epíteto comun designaba una reunion de leyes ó plebiscitos que trataban del mismo asunto: *Leges cibariae*, leyes sumptuarias: *Leges agrariae*, leyes agrarias: *Leges judicariae*, leyes judiciales.—Importa observar que los plebiscitos se llaman *lex*, lo mismo que las leyes propiamente dichas; y que los romanos, desde mediados de la república, dejaron de dar á esta distincion una importancia tan grande como se podria creer.

Lege Hortensia lata. Dos leyes sobre el mismo asunto se habian promulgado ántes de ésta; pero desde la ley Hortensia no hubo ya dificultad ninguna. (*Hist. del der.*, p. 146).