

En cuanto á las investigaciones especiales sobre el derecho romano, ya sea para la exploración de los manuscritos, ya para la publicacion de excelentes y concienzudas ediciones, en donde figuran los diversos monumentos de ese derecho en sus diferentes edades, ó bien sea para la historia particular ó general de esos monumentos, ó bien para la interpretacion dogmática, en Alemania es en donde, desde principios del siglo actual, se ha producido y desarrollado un movimiento científico, análogo al que se observó en Francia en el siglo XVI.

---



---

## EXTRACTO DEL PREFACIO

DE LA

### PRIMERA EDICION (EN 1827).

---

Al suprimir en esta novísima edición, porque ya no tienen aplicación en el día, las primeras partes del prefacio publicado en 1827, he creído útil conservar la última, porque bajo la forma hipotética de un programa de curso, consagrado al estudio de los principales monumentos ó fuentes históricas del derecho, presenta la indicacion de esas fuentes por su orden cronológico, desde los orígenes del derecho romano hasta nuestro derecho actual, mostrando de ese modo el encadenamiento de la legislación romana á la nuestra.

#### ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES POLÍTICAS.

Roma en tiempo de los Reyes.

*República.* Sus instituciones.

#### LEYES Y FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO.

*Usos y costumbres.* Primera fuente del derecho.

*Leyes reales (leges regia) (jus Papirianum).* Crítica de los ensayos de supuesta restitucion, que han sido producidos con ese título.

*Leyes de las Doce Tablas.* Ensayos hechos hasta el dia para reunir los fragmentos. Fuentes en donde se los encuentra. Su explicación.

*Fin de la República.* Presentar el cuadro de las modificaciones introducidas durante ese período en las instituciones políticas y

en el derecho civil; dar á conocer los diversos monumentos relativos á la historia del derecho, que han llegado hasta nosotros en inscripciones, en bronce ó en piedra; la época, las circunstancias y el autor de su descubrimiento.

El senado-consulta *De Bacchanalibus*, año de Roma 568 (1).

La ley Agraria *Thoria*, año de Roma 647 (2).

Los fragmentos de la ley *Servilia* sobre las exacciones (*repetundarum*), año de Roma 648 ó 654, inscriptos en la misma tabla que la ley precedente, pero por el reverso (3).

El plebiscito de *Thermensibus*, hácia 682 (4).

La ley ó las leyes conocidas con el nombre de *Tabla de Heraclia* (*Tabula Heraclensis*), año de Roma 664 ó 680 ó 709; tabla ó plancha de bronce, de que fué encontrado un fragmento en 1732 por un aldeano, en un rio, cerca del golfo de Tarento, y otro fragmento ó pedazo en las cercanías, en 1735 (5).

En fin, la ley para la Galia Cisalpina (*De Gallia Cisalpina*), segun algunos, aunque malamente, ley *Rubria*, año de Roma 708, encontrada poco tiempo despues en las ruinas de Velleia (6).

Aquí es donde se colocan todas las nociones que nos suministran las obras de Ciceron y de los demas escritores contemporáneos suyos, que escribieron sobre la historia de aquellos tiempos; Aulo, Galio y Festo dan buenas indicaciones.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES  
POLÍTICAS.

*Imperio*. Instituciones políticas de Augusto y de sus primeros sucesores.

(1) *Historia*, núm. 275.

(2) *Ibid.*, núm. 270.

(3) *Ibid.*, núm. 280.

(4) *Ibid.*, núm. 312.

(5) *Ibid.*, números 312 y 313, con las notas.

(6) *Ibid.*, núm. 312, con las notas.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES  
DEL DERECHO.

*Comentarios de Cayo*, descubiertos en 1816, en la biblioteca del cabildo ó capítulo de Verona. Influencia de ese descubrimiento. Explicacion de los Comentarios.

*Sentencias de Paulo. Reglas de Ulpiano*. Fragmentos diversos de los grandes jurisconsultos de esa época. Trabajos de Cujas sobre esos objetos.

*Fragmentos del Vaticano*, descubiertos por M. Mañ.

En este período se colocan diversas inscripciones relativas á la época de los emperadores.

La *Oratio* del emperador Claudio, en tablas de bronce, descubiertas en 1528 en Lyon, en donde se conservan (1).

Dos senado-consultos del tiempo de Claudio y de Neron, sobre la policía de las construcciones y edificios descubiertos en Herculanium.

La ley *De imperio Vespasiani*, encontrada en Roma en 1842 (2).

Á lo que hoy día hay que añadir las leyes municipales de Málaga y de Salpensa, del tiempo de Domiciano, en dos tablas de bronce, descubiertas en Málaga en 1851 (3).

La *Obligatio praediorum; Tabula alimentaria Trajani*; tabla de bronce, encontrada en las ruinas de Velleia en 1747, y á la cual deben añadirse otras dos inscripciones, puestas en claro más recientemente, que son tambien tablas alimentarias del tiempo de Trajano (4).

Y, en fin, el edicto de Diocleciano (año 303 de J. C.), fijando por un reglamento el precio de varios artículos, y la tasa de los salarios.

*Constantinopla*. Instituciones políticas de Constantino. Establecimiento de la religion cristiana.

*Código Gregoriano. Código Hermogeniano*. Naturaleza de esas colecciones: época en que fueron publicadas. Obras en que se encuentran fragmentos de ellas.

*Consultatio veteris jurisconsulti; et Collatio legum mosaicarum et romanarum*; que nos han transmitido algunos extractos, ya de los escritos de los antiguos jurisconsultos, ya de las constituciones imperiales.

Division del Imperio. Irrupcion de bárbaros en Occidente.

(1) *Historia*, núm. 10, nota 2.

(2) Damos el texto á continuacion, *Historia*, núm. 354, en la nota final de este número.

(3) *Ibid.*, núm. 401, con las notas.

(4) La *Tabula alimentaria Trajani* hace constar dos fundaciones de beneficencia para la alimentacion de cierto número de niños (*ut pueri puellaeque alimenta accipiant*), con hipotecas prediales para seguridad del capital de aquellas fundaciones.—Las otras dos inscripciones, publicadas en Italia en 1835 y 1839, que se encuentran en el *Ensayo sobre la Historia del derecho frances en la Edad Media*, de M. Giraud, tom. I, pág. 164, hacen constar tambien dos fundaciones de esa especie. Se conocia ya, por una inscripcion encontrada en Milan, una liberalidad de ese género hecha por Plinio el Joven.

Establecimiento de los Francos, de los Visigodos y de los Borgoñones en las Galias.

*Ley Sálica; ley de los Ripuarios; ley de los Borgoñones; ley de los Visigodos.* De qué modo ha llegado hasta nosotros el texto de estas leyes. Cuál es su carácter general. Análisis y estudio de sus principales disposiciones.

Aquí debe colocarse la primera amalgama, efectuada en las Galias, entre las leyes y costumbres de los bárbaros y el derecho romano.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES  
POLÍTICAS.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES  
DEL DERECHO.

*Código Teodosiano.* Fragmentos que han llegado hasta nosotros. Trabajos de Cujas. Descubrimientos recientes hechos en Roma, en Milan y Turin. Análisis y principales disposiciones de este Código.

*Fin del Imperio de Occidente.*

*Edicto de Teodorico. Ley romana de los Visigodos, ó Breviarium Alaricianum. Ley romana de los Borgoñones, llamada también Papiani responsa.* Manuscritos y ediciones de esas colecciones; objeto con que fueron compuestas; su utilidad, su análisis.

Debe tenerse gran cuidado en notar la alianza siempre creciente de las leyes y costumbres bárbaras con el derecho romano; de apreciar su extensión, y, sobre todo, de hacer observar que son los escritos de los antiguos jurisconsultos de Roma, las constituciones del Código Teodosiano, que fueron recogidas por los bárbaros, y publicadas por sus reyes.

*Justiniano en Oriente.*

*Cuerpo de derecho de Justiniano. Diversas partes que le componen; época de su publicación; autores que trabajaron en ella; países sobre los cuales se extendió su autoridad.*

No debe olvidarse el mostrar que el cuerpo de derecho, publicado en Constantinopla para los súbditos del imperio griego, no fué importado á Italia, sino por las victorias de Belisario; que no

penetró entónces en las Galias, en donde continuaron reinando, en cuanto á los habitantes que vivian bajo el derecho romano, la ley romana de los Visigodos y la de los Borgoñones. Insisto en estas ideas, porque generalmente se fija poco la atención en ellas. Estudiamos en nuestras facultades las leyes de Justiniano solas, y, sin embargo, no son esas leyes lo que se encuentra al remontar á las primeras edades de la monarquía francesa.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES  
POLÍTICAS.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES  
DEL DERECHO.

*Instituciones de Justiniano.* Su explicación, que habiendo sido precedida por los Comentarios de Cayo, se reducirá mucho.

*Pandectas ó Digesto, Código, Novelas.* Sería imposible, y hasta inútil, estudiar regularmente y de una manera seguida todo este cuerpo de derecho. Pero es necesario, por la afinidad de sus disposiciones con las de las instituciones, adquirir el conocimiento suficiente para poder juzgarlas bien. Es preciso observar que los principios del derecho primitivo de los romanos, fuera de su centro por la mudanza de capital, y alterados cada día por las constituciones imperiales, lo fueron todavía mucho más por el Digesto, por las Instituciones, por el Código de Justiniano, y que sus últimas huellas fueron borradas por las Novelas de aquel emperador.

Aquí, despues de haber indicado, en una corta digresion, el destino del Código de Justiniano en Oriente, la publicación de las *Basilicas* por Leon el Filósofo, y la toma de Constantinopla por Mahometo II, deberá volverse al Occidente, para no ocuparse ya especialmente más que de la legislación de las Galias.

Recorriendo las diversas fases de su monarquía, se irán desarrollando sus instituciones políticas y sus leyes privadas, se pasará revista á sus principales actos legislativos, las circunstancias en que fueron publicados, su influencia, y los manuscritos y ediciones que de ellos nos quedan; y segun su importancia, más ó mé-

nos grande, se dará el análisis ó la explicacion completa de sus disposiciones.

Hé aquí las materias principales que comprende este cuadro:

*Capitulaciones de Carlomagno* y de los reyes de la segunda raza. Instituciones políticas; leyes y costumbres privadas durante aquella época.

*Régimen feudal y derecho primitivo de costumbre.* Nacimiento, progresos y resultado de ese régimen.

El derecho de Justiniano comienza á penetrar en la monarquía, sobre todo por las provincias meridionales. Se descubre su huella en la recopilacion *Petri exceptiones legum Romanorum*, compuesta en Valencia del Delfinado, en el siglo XII, y en algunos otros documentos. En aquella época su estudio estaba en boga en Boloña, de cuya ciudad salieron muchos jurisconsultos, que se esparcieron por todos los estados de Europa, llevando consigo las leyes de Justiniano y su enseñanza. Debe procurarse caracterizar bien ese acontecimiento y sus consecuencias, y calcular con exactitud el grado y la especie de influencia que el derecho de Justiniano adquirió sobre la legislacion: explicar de qué modo llegó á colocarse en el lugar que en otro tiempo habian ocupado generalmente los escritos de los antiguos jurisconsultos de Roma, el Código de Teodosio, y se dará á conocer la escuela de los glosadores, su método y sus trabajos.

*Assises de Jerusalem.* Tribunal de los barones, tribunal de la clase media; relacion de ese monumento con la historia del derecho feudal y el de costumbre; sus manuscritos, sus ediciones y su utilidad; dar su nocion general y sus rasgos distintivos.—*Establecimientos de San Luis.* Discutir si esos establecimientos pertenecen realmente á San Luis: señalar su verdadero carácter, hacer su análisis y el de las instituciones de aquel rey.—*Monumentos diversos* que se refieren al derecho primitivo de costumbre, y señaladamente *Beaumanoir*, costumbres de *Beauvoises*, y el *Consejo de Pedro de Fontaines*.

*Cartas y costumbres de las provincias:* las antiquísimas, las antiguas, y las escritas despues de la ordenanza de Carlos VII (año 1458), con los monumentos que á ellas se refieren, especialmente la gran *Recopilacion del derecho de costumbre de Francia*, de tiempo del rey Carlos VI, y la *Suma rural* de Jehan Bouteiller: su carácter general, y el particular de cada una de ellas. Com-

paracion con el sistema seguido en los países de derecho escrito.

Alciato y Cujas en el siglo XVI. Nueva escuela fundada por ellos; escuela histórica.—Método dogmático de Doneau.—Comparacion de las escuelas romanistas con las de los jurisconsultos del derecho de costumbre, Dumoulin, D'Argentre, Guy Coquille y otros.

*Ordenanzas y edictos notables* de los reyes de la tercera raza, especialmente las de Luis XIV.—D'Aguesseau, Colbert.—Trabajos y comentarios de que han sido objeto.

Se llegará á la revolucion francesa: se indicarán los rasgos principales de aquellas constituciones, que, creadas y destruidas en medio de la lucha de los partidos, establecieron sucesivamente la monarquía constitucional de Luis XVI, la república ensangrentada de los montañeses, el directorio ejecutivo, el consulado por cierto término, y el vitalicio, y el imperio hereditario. Se señalará el nacimiento del *Código civil*, del *Código de procedimiento civil*, del *Código de comercio*, del *Código de instruccion criminal* y del *Código penal*. Se apreciará la completa alteracion introducida de ese modo en la legislacion, la dislocacion ó decadencia experimentada por el derecho romano, y el género de utilidad que deben producir las recopilaciones de ese derecho.

En fin, llegaremos á la restauracion (y despues á las diversas revoluciones que la siguieron), y terminaremos por el estudio de las leyes constitucionales ó administrativas, acercando á nuestros códigos las leyes nuevas que han introducido en ellos algunas modificaciones.

En ese sistema veo al profesor transportado al origen del pueblo romano; sigue á ese pueblo, le muestra avanzando en los siglos con sus victorias y sus instituciones: penetra, siguiendo sus huellas, hasta las Galias, y se detiene en esa region para ver el establecimiento de los Francos, de los Borgoñones y de los Visigodos; la monarquía que se forma, sus leyes nacientes, producto de las costumbres bárbaras y de la legislacion impuesta al país por la dominacion romana. Vuelve á emprender la marcha con el pueblo francés, sigue el hilo de las costumbres provinciales y de las ordenanzas y decretos de los reyes, y llega, por fin, á la publicacion de los códigos, á las constituciones políticas y al sistema administrativo, desarrollando ante la vista de los discípulos, que guia en su larga carrera, todas las leyes, y que se suceden unas á otras como por una especie de generacion.

Pero esa tarea inmensa no es más que una hipótesis; el cuadro que de ella he trazado no tiene otro objeto que el de enseñar el camino. Una buena inspiración, un buen impulso basta á la juventud estudiosa; el trabajo se opera en ella. Si por medio de esta lectura llegan algunos á introducir alguna filosofía y algun objeto histórico en el estudio del derecho, me conceptuaré dichoso.

---

## HISTORIA

DE LA

# LEGISLACION ROMANA.

---

Todo historiador debería ser juriconsulto, y todo juriconsulto debería ser historiador. No se puede conocer á fondo una legislación sin conocer su historia; pero ¿qué es esa historia? ¿el árido cuadro de las leyes colocadas por el orden cronológico? Seguramente no. Las costumbres de la nación, sus movimientos, sus guerras, su acrecentamiento, su civilización, son otras tantas causas que modifican el derecho de que se sirve: desarrollad esas causas, indicad su influencia, y presentad las variaciones que han acarreado. En ese desarrollo es necesario subordinar la historia del pueblo á la del derecho, y sin consideración á los demás acontecimientos, marcar las divisiones de la obra en las épocas en que la jurisprudencia ha experimentado grandes modificaciones. La mayor parte de los autores lo han hecho así. Sin embargo, preferiria, por la inversa, subordinar la historia del derecho á la del pueblo, y tomar por puntos de división esos grandes acontecimientos políticos que mudan el aspecto de una nación, cambiando su gobierno. En

esos sacudimientos el derecho público es renovado, y si algunas veces las costumbres y el derecho civil parece que han quedado intactos, es preciso no equivocarse: el germen que más tarde debe modificarlos ya está esparcido.

Siguiendo ese sistema con el derecho romano, tendremos que considerarle en este Compendio en tres épocas: en tiempo de los reyes, en el de la república, y en el de los emperadores (1).

(1) Sin embargo, por medio de un Apéndice, colocado al fin del volumen, haré las divisiones más comunmente adoptadas en la historia del derecho.

---



---

## PRIMERA ÉPOCA.

---

### LOS REYES.

---

#### ORÍGEN DE ROMA.

La infancia de todos los pueblos es desconocida: los primeros años de su existencia están llenos de tradiciones dudosas y de fábulas inverosímiles. A los romanos, particularmente, hay que aplicar esta reflexión; sus orígenes, aún cuando no se remonten á la más remota antigüedad, han permanecido cubiertos con un velo hasta sus propios ojos. Narraciones populares, cantos heróicos y anales pontificales, en los que no se escaseaban los prodigios y los hechos sobrehumanos, formaron para los romanos mismos la primera base. Sobre ella se fundó una especie de historia, que sus poetas, sus historiadores, sus publicistas y sus jurisconsultos indistintamente adoptaron y repitieron sin vacilar, como cosa conocida y admitida por todos.

Sin embargo, la crítica y el escepticismo moderno vinieron á batir en brecha todas esas creencias romanas, y á relegarlas al rango de los mitos, no sólo en su parte fabulosa, que se revela por sí misma, sino aún en lo que en la apariencia tienen de más serio. Los esfuerzos no se limitaron á derribar; la crítica ha querido reedificar, ha trabajado en hacer salir de su tumba secular aquella Roma primitiva, aquella verdadera Roma, desconocida á los mismos romanos. Ese trabajo no data de ayer, dura hace más de trescientos años; pero dos hombres, dos eruditos, algunas veces dos ilusos, eminentemente poéticos, Vico á principios del siglo último, y Niebuhr en el nuestro, han vuelto á poner en boga el pensamiento.

Los esfuerzos no se limitaron á derribar; la crítica se propuso reedificar: se esforzó en hacer que saliese de su tumba secular esa Roma primitiva, esa Roma verdadera, desconocida á los romanos mismos. La ambicion de la singularidad, la fuerza impulsiva, y algunas veces tambien la riqueza de la imaginación, hicieron emprender un camino de empresas conjeturales muy atrevidas; mientras que por defuera el prestigio de lo que parecia una novedad hizo, por algun tiempo, en la corriente de los espíritus fascinados, la fortuna de esa especie de conjeturas.

El trabajo de que hablamos no data de ayer. Desde el renacimiento literario del siglo XVI quedó abierta la discusion. Ya en una disertacion escrita en 1685, Perizonius señala como el fundamento de las primeras narraciones de la historia romana esas antiguas canciones populares, esos elogios fúnebres, esos poemas heroicos, de que hablaba Caton en su *Libro de los Orígenes*, y que muchos siglos ántes de su edad se cantaban en la mesa de los grandes en honor de los héroes, de que aquellos magnates tenian la pretension de descender, y que Ciceron sentia que ya no estuviesen en uso (1). Perizonius invita á los espíritus serios y reflexivos á que se mantengan en guardia contra esa especie de narraciones poéticas, que han producido lo aficion á lo maravilloso ó la vanidad; esa observacion, áun cuando ha sido reproducida en nuestros dias, y, por decirlo así, puesta de relieve y con mayor claridad, no era, en verdad, nueva. En 1738, sin hacer mencion de muchas lecturas y controversias sostenidas sobre el mismo asunto en el seno de la Academia de Bellas Letras, Beaufort publicó su *Disertacion sobre lo incierto de los cinco primeros siglos de la historia romana*. Algunos años ántes fué emprendida la reconstruccion de esa historia incierta, sobre bases más independientes, por Vico, en Nápoles, de quien puede decirse que en nuestra época ha sido continuador Niebuhr, sobre todo en ciertos puntos.

Se ha ido todavía más léjos, se ha penetrado mucho más en los siglos. Se ha tratado de encontrar hasta la huella de una civilizacion anterior, de evocar la resurreccion á las nacionalidades itálicas que yacian muertas, ahogadas por el coloso romano, y hacer revivir á nuestros ojos, con sus poblaciones, sus diversos estados,

(1) CICERON, *In Brutum*, § 19: «Atque utinam exstarent illa carmina, que multis sæculis ante suam ætatem in epulis esse cantitata a singulis convivis de clarorum virorum laudibus, in Originibus scriptum reliquit Cato!»

sus instituciones y sus lenguas ya perdidas, la Italia tal como se encontraba ántes de la fundacion de Roma (1).

¡Hermosas investigaciones, que ciertamente deberían ocupar algun lugar en una historia del derecho romano ménos compendiada que ésta!....

En la poesía y la literatura griegas, y luégo en las de los romanos que han procedido de ellas, ha dominado la tendencia general de dar á los orígenes itálicos un colorido griego. Tres acontecimientos épicos de esta poesía: *el regreso de Hércules de su expedicion á Iberia*, en donde al abrir el camino del Océano habia colocado, sin embargo, barreras que no debian franquearse; *el viaje de los Argonautas*, de que el mismo Hércules formaba parte á su salida; *la dispersion de los héroes griegos ó troyanos; la peregrinacion de Ulises, y las de Enéas* despues de la caida de Troya, son las fábulas predilectas, á que el genio de los poetas atribuye la toma de posesion del territorio de Italia por los griegos. Agregad á eso la oscura leyenda de *los Pelasgos*, á los que Homero llama raza divina (*Odisea*, XIX, 177), que segun Hyrsilo de Lésbos habrian recibido el nombre de *Pelasgi*, como si dijésemos *el pueblo cigüena* (2), juego de palabras muy del gusto de la antigüedad, y á quienes el oráculo de Dodona habria dicho: «Id y buscad la tierra de los sicilianos, consagrada á Saturno y ó Kotyla de los aborígenas, en donde flota una isla (3). Esa influencia de la mitología y de la literatura griegas, sobre la literatura romana, hizo descuidar á los romanos mismos el estudio de los envejecidos pueblos de la Italia, sus verdaderos antepasados. Si no borró, oscureció por lo menos, la memoria de los hechos, de las costumbres, de las instituciones y de la lengua de aquellos pueblos, primeras fuentes de las de Roma. La parte debida en la civilizacion de Italia á las colonias griegas, establecidas en diversos puntos de la ribera, hizo olvidar la de las razas originarias, y hasta hizo perder á una parte de aquellas playas sus nombres primitivos, que fueron sustituidos con el de *Gran Grecia*, y ha hecho que parezca que la Italia sólo estuvo habitada por los griegos, y que sólo á ellos de-

(1) Especialmente MICALI en su obra *L'Italia avanti il dominio dei romani*, 2.ª edicion, 1821, y *L'Istoria degli antichi popoli italiani*, 1832, en la que se halla refundida la precedente. — LANZI, en su *Ensayo sobre la lengua etrusca*, y sobre las demás lenguas antiguas, titulado *Saggio di lingua etrusca, e di altre antiche d'Italia*, 2.ª edicion, 1824. — NIEBUHR, en su introduccion á la historia romana. — Ottfried MULLER, en su libro sobre los etruscos (*die Etrusker*), 1828.

(2) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. I, § 28.

(3) *Ibid.*, § 19. — MACROBIO, *Saturnales*, lib. I, cap. VII.