

---

AURELIUS

---

HISTORIA  
DEL  
DERECHO  
ROMANO

---

K239  
A4

R. C.

---



1020025611



FONDO  
RICARDO COVARRUBIAS

CAPILLA ALFONSO V. A. UAN

COMPENDIO  
DE LA  
HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.



FONDO  
RICARDO CONTRERAS

RIC

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

ENRIQUE AHRENS.

COMPENDIO

DE LA

HISTORIA DEL DERECHO ROMANO

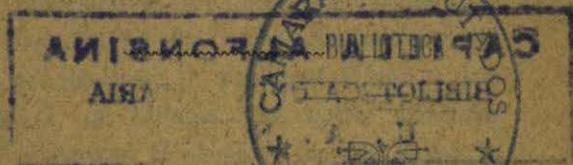
VERSION DIRECTA DEL ALEMAN,

CON NOTAS CRITICAS

POR

F. GINER, G. DE AZCÁRATE Y A. G. DE LINARES

PROFESORES EN LA INSTITUCION LIBRE DE ENSEÑANZA



MADRID:

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ, JACOMETREZO, 72.

1879.

23657

3192

af.

K 239

A 4



FONDO  
RICARDO COVARRUBIAS

**CAPILLA ALFONSINA**  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
U. A. N.

97928

IMP. DE J. M. PEREZ, CORREDERA BAJA, NÚM. 41.

388

### ADVERTENCIA DEL EDITOR.

El siguiente COMPENDIO forma parte del tomo II de la *Enciclopedia jurídica* de Ahrens, cuya publicacion con tanto éxito ha comenzado en España. Como el lector verá, abraza al par la historia interna y externa del Derecho romano; y tanto por su indudable importancia, cuanto por sus proporciones, el Editor cree haber prestado un servicio con su publicacion independiente, ya á la cultura jurídica en general, ya con especialidad á nuestra enseñanza, falta hoy de un resúmen de esta asignatura, conforme al estado actual de la ciencia.

La traduccion de este libro, como la de toda la *Enciclopedia*, ha sido hecha directamente del aleman por los Sres. D. Francisco Giner y don Augusto G. de Linares. Las notas señaladas (*N. T.*) pertenecen al primero; las que llevan la indicacion (*A.*) son debidas á D. Gumersindo de Azcárate: unas y otras tienden á completar la obra del autor, segun lo exigen los últimos y más recientes progresos.

---

---

## PRELIMINAR.

---

### DIFERENCIA ENTRE LA CONCEPCION BIOLÓGICA Y JURÍDICA DE LOS GRIEGOS Y LA DE LOS ROMANOS (1).

Los griegos y los romanos, razas ambas arias (indo-europeas), inmigradas á Europa en tiempos prehistóricos, muestran en muchos respectos tan grande afinidad, que todavía investigadores reputados de los últimos tiempos llegan á suponer se derivan de un tronco comun, los antiguos pelasgos. Esta hipótesis es innecesaria (2). Pero las dos familias han cumplido en la historia la mision comun de abrir camino al libre desarrollo del espíritu humano, desatando los lazos que lo encadenaban en Oriente. Como las tribus emigrantes, en general, abandonan muchas ideas é instituciones de su primera pátria, tuvieron éstas por necesidad que perder y modificar gran número de cosas durante aquella larga peregrinacion, favo-

(1) Comp. sobre este punto á HEGEL, *Filosofia de la Historia* (en aleman); GANS, *Derecho de sucesion* (al.); STAHL, *Filosofia del Derecho* (al.), t. I, p. 33, y t. II, p. 393; UNGER, *El matrimonio en su desarrollo histórico* (al.), p. 92, etc.

(2) Véase capítulo I, §. 1.

nable á la libertad; y así los griegos y los romanos, hasta donde cabe seguir sus huellas en la historia, entran en escena con otra concepcion del mundo y de la vida.

En comparacion con el Oriente, aparece esta concepcion como su antítesis. Mientras que allí, la vida presente con sus límites, sólo se comprende por su relacion á lo divino y la vida ulterior (1), aquí se invierte el punto de vista, se coloca el centro en esta vida, sustantiva, que se basta á sí propia, bella, grata, radiante, y por respecto á la cual aparece la otra como un reino de sombras, triste y oscuro; y se emprende su desenvolvimiento con ánimo y vigor, luchando con energía y bravura. En este desenvolvimiento, vá penetrando más cada vez en la conciencia y en la aplicacion el principio de la personalidad, de la libertad, del derecho del hombre. Quedan, es verdad; todavía en la religion ciertas ideas fundamentales, comunes á las tribus arias; pero así como éstas, probablemente en su emigracion, se escinden y dispersan, así tambien el politeísmo se enlaza preponderante é íntimamente á la vida política; el Uno y Eterno, que existe sobre toda pluralidad y la domina, se concibe tan

(1) El autor mismo (*Enciclop. jur.*, t. 1, p. 263. Ed. española) niega que la concepcion de todos los pueblos orientales tenga este carácter predominantemente religioso. De sus propias palabras (*id.*, p. 309), sería difícil colegir que el pueblo chino, por ejemplo, concibiese la vida en esta subordinacion á lo divino.—(G.)

sólo como destino, hado, igualmente superior á los dioses particulares.

La distincion entre los griegos y los romanos, en punto á su concepcion biológica y jurídica, nace del diverso modo de pensar y sentir de ambas razas, en las que aparecen fuerzas intelectuales innatas, enteramente distintas. El espíritu griego comprende la vida, merced á la fuerza unitaria de la razon y de la fantasia plástica, en íntimo enlace del todo con las partes: aquel, como lo superior y éstas en subordinacion, pero con relativa sustantividad y derecho. Cuanto contempla en el mundo de la Naturaleza, en el cual no ve ya la señal de otra esfera superior, mas tan solo su propia belleza, en cuyo seno respira libremente, otro tanto pretende representar en el mundo intelectual y moral, bajo el carácter de la libertad. El Cosmos (1) viene á ser el principio director de la vida. De aquí resulta tambien el sentido artístico, estético y especialmente plástico de los griegos, con el cual se enlaza tambien—cosa frecuente en el espíritu artista—una gran volubili-

(1) Sobre el Κοσμος de los Estados dorios, V. MÜLLER, *Los dorios* (al.), 2, 5, 6.—UNGER, *obra citada* p. 55, señala el pasaje de Tucídides (2, 11), en que el rey Arquidamo exclama: "lo más bello y duradero es que la pluralidad se muestre sirviendo á un cosmos"; y hace observar que "los espartanos celebraban tanto á Licurgo por haber ordenado de este modo el cosmos (HEROD. 1, 65); y llamaron, por honor, á su hijo Eucosmos." (PAUS., 3, 16.)

dad; y se concibe que Aristóteles haya podido definir en general la poesía como la libre imitación de la Naturaleza. Este carácter explica por qué en Grecia había de llegar á desenvolverse el Estado, la vida política; y no, como en Roma, el derecho privado. No es que el espíritu heleno desconozca en verdad el derecho subjetivo de cada ciudadano; sino porque en primer término contempla el todo, en el cual, y por el cual el individuo y su derecho subsisten: el Estado, bello orden, formado sobre el modelo de la Naturaleza, y cuyas partes, los individuos, se enlazan íntimamente, pero que es también determinado á su vez por ellos: de suerte que constituye una comunidad libre, perfecta, y que se basta á sí misma como una obra de arte (1). De aquí que el derecho civil concerniente sólo á la propia determinación de los individuos, á distinción del todo, y no á su mútua acción y reacción con éste, no pudiese llegar en Grecia (2) á un conveniente grado de desarrollo (3).

(1) V. ARISTÓTELES, *Polít.* III, 4, 7: ἡ δὲ πολις κοινωνία τῶν ἐλευθέρων; y VII, 4, 7: ἡ δὲ πολις αὐταρχία.

(2) WACHSMUTH, *Antigüedades helénicas* (al.) t. II, p. 201, busca diversas causas para explicar el hecho de que los griegos permanecieran inferiores á los romanos en la elaboración del Derecho; pero la razón principal (que el mismo Wachsmuth reconoce se halla en la diversidad del carácter nacional) no ha sido bien comprendida.

(3) Nada más exacto que la observación del autor

Muy otra cosa acontece al espíritu romano, en el cual dominan el entendimiento y la voluntad. Ese espíritu, de ninguna manera divorcia el todo y las partes, pero establece entre ellos una rigurosa distinción, merced al entendimiento analítico, que lo caracteriza. El primero aparece á sus ojos tan sólo como el vínculo general que dá cohesión á los individuos y acrecienta sus fuerzas. Mientras que, según la concepción del Estado griego, que se refleja en la doctrina de Platon y Aristó-

respecto á cómo predominan, en Grecia, el llamado derecho público, y en Roma el privado. Pero todavía pudo bien añadir que, así como el derecho civil de los romanos ha venido preponderando y prepondera hasta en los pueblos modernos, el derecho político de la patria de Solon gobierna en la actualidad á todos los Estados, aun los más originales (v. gr., Inglaterra) y los más nuevos (v. gr., los Estados-Unidos de la América del Norte): cuando ménos, en los principios directores de esta esfera de su vida. En efecto, las constituciones más ó ménos recientes, las diversas organizaciones y formas por que nos regimos, descienden de Grecia en línea recta. Así, los más renombrados políticos tributan á Solon (cuya sabiduría se ha hecho proverbial) una admiración más que histórica: no teniéndolo por el más sábio legislador de su tiempo, sino como un tipo del cual puede y debe imitarse mucho en los presentes. Por esto, se comprende que Aristóteles sea hoy todavía la primera autoridad en materias políticas, la fuente en que se han inspirado, desde Santo Tomás y Montesquieu, hasta Röder, Bluntschli, Proudhon, Passy y Stuart-Mill. Y como la política de aquel filósofo, más que un libro de principios, viene

teles, se desenvuelve orgánicamente de la familia y la union de familias, en Roma aparece el Estado, desde fuera de la casa, como cosa exterior, artificialmente compuesta, hasta con auxilio de la fuerza, y en el cual la voluntad es el poder decisivo; así como la suerte del Estado siempre allí se resuelve por el cambio de las relaciones de poder entre los diferentes partidos. No abraza el espíritu romano al Estado, en y por sí mismo, como obra de propio y digno valor, sino según el concepto

á ser una exposicion histórica del sentido y de las instituciones de los pueblos helénicos, es, en realidad, el derecho positivo de esos pueblos, lo que ha influido mediante Aristóteles, que podría bien llamarse su intérprete ideal. De suerte que, aun prescindiendo de otros caminos directos, por los cuales las formas del Estado griego se han transmitido y perpetuado hasta nuestros días, la accion de Aristóteles, tan importante, ha obrado en el mismo sentido.

Por más evidente que esta afirmacion sea ¡cuán diverso es el modo usual de considerar á Roma como «el pueblo jurídico por excelencia», no atribuyendo á la elaboracion jurídica de las ciudades griegas la trascendencia que le corresponde! Obsérvese que, si nuestro derecho civil es todavía en gran parte derecho romano, más es aún lo que á Grecia debe nuestro derecho político. Los accidentes exteriores han cambiado (ménos, sin embargo, de lo que muchos creen): las convulsiones, las revoluciones, las conquistas, las emigraciones y cruzamientos entre las más diversas razas, han sacudido y renovado la sociedad; y con todo esto, el ciudadano de Londres, de Berlin, de Paris, de Nueva-York, tan distinto

intelectual de la *utilitas*, en el cual se tiene á la vista sin duda la generalidad, pero prevaleciendo el interés del individuo. La lucha de las dos clases sociales en Roma debe considerarse también desde el punto de vista de que los patricios (sin duda que ante todo por su propio interés) procuraban conservar la organizacion y costumbres políticas, y los plebeyos, por el contrario, convertir más y más al Estado en una institucion

del ciudadano antiguo, cuya condicion tal vez desdeña, no sin ligereza, desde la cúspide de los progresos actuales, vive todavía el derecho de aquellas exiguas repúblicas. Y considérese que esto acontece precisamente en el orden político: es decir, donde mayor quizá parece ser la distancia entre aquella civilizacion y la presente. Pero hoy, aun en medio de la imprenta, de la locomotora y del telégrafo, podría Herodoto decirnos lo que él oyó al sacerdote de Memphis: «¡qué niños sois!» La historia apenas comenzó ayer; estamos principiando á vivir, y el progreso es mucho más lento en el fondo que en la superficie.—Cuando los revolucionarios franceses, cediendo al empuje de aquella reaccion clásica—que tan satisfecho dejaba al *Rey-Sol*, en la (al parecer) inofensiva pluma de Racine y los literatos cortesanos, y que poco despues habia de aterrar á sus descendientes,—volvieron los ojos hácia el mundo antiguo, no tuvieron que retroceder tanto como parece; sobre que esto habria sido imposible, si no se hubiesen educado en aquel espíritu y en aquellos principios. Rousseau y Montesquieu forman la más perfecta antítesis en la ciencia política del siglo XVIII; pero ambos, como Licurgo y Solon, son igualmente hijos de Grecia.—(G.)

para su utilidad. En Grecia y Roma, tiene lugar una lucha por la posesion de los poderes públicos; pero allí, más bien en interés del poder mismo; aquí, para la satisfaccion de otros fines (liberacion de cargas, distribucion del *ager*, etcétera). Allí, la demagogia arruina la vida política; aquí, sucumbe por la completa victoria de uno de sus elementos, los plebeyos, y sólo se contiene exteriormente por el despotismo imperial, que de esto necesariamente se sigue.

En Grecia, jamás el derecho ni la ley se han divorciado por completo del espíritu ético. Así como la vida en general no se desenvuelve allí por el lado formal del Derecho, sino que alcanza un profundo contenido en la Filosofía y en el Arte, así tampoco permanece el Estado indiferente á la Religión (segun lo muestra una de las principales acusaciones contra Sócrates en su injusto proceso), concibiéndose además por otra parte el Derecho y la política, en la vida como en las doctrinas, especialmente de Platon y Aristóteles, como una rama de la Ética. Ya los antiguos legisladores motivaban sus leyes en razones éticas tambien. Por el contrario, el espíritu romano considera en el Estado únicamente una forma general, un molde que basta con que exista, siendo indiferente su contenido: contenido que hace nacer del libre movimiento, voluntad y albedrío de los ciudadanos. Si ninguna resistencia opone á recibir los dioses extranjeros en su seno, convirtiéndose al Estado en una especie de *pandæmonium*,

tampoco se aisló, ni rechazó el derecho de los demás pueblos; antes bien, reformó por él el suyo, recibiendo en sí el *jus gentium* y llegando á hacer del Estado un Estado internacional.

Tal concepcion de este y de la vida debia producir necesariamente en Roma el desarrollo preponderante del derecho *privado*. Los individuos, que se reconocian en su independencia y su derecho frente á frente de la comunidad política, debian aspirar lógicamente á obtener formas jurídicas correspondientes, que asegurasen y expresasen esta independencia. Semejantes formas no fueron, sin embargo, otra cosa que moldes, que habia de llenar la voluntad sustantiva y mutable, conforme á la idea individual de las relaciones determinada por su interés: de suerte que, en el derecho romano, prepondera tambien el elemento del simple derecho como facultad (1), sin consideracion, ni á las relaciones generales, ni aun á la reciprocidad de los servicios (2). Conciéronse estas formas jurídicas en sí mismas, prescindiendo casi enteramente de su contenido

(1) "*Das Moment der blosse Berechtigung*," dice el texto; "*momento della riabilitazione della personalità*," traduce la version italiana. Pero el sentido es el de la mera facultad ó autorizacion del sujeto (entre nosotros, ha solido llamarse "derecho en sentido subjetivo"), que es el concepto de la *facultas agendi*: ya CICERON definia en este respecto el Derecho *potestas vivendi ut velis*.—(G.)

(2) STAHL ha hecho resaltar esta idea romana: *o. c.*, t. II, p. 393.

posible; y el Derecho, que siempre es cosa relativa (1), se tomó como enteramente sustantivo y absoluto en sí propio, por no haber llegado á conocer el espíritu romano el principio ético como el verdaderamente absoluto; y, parte, á causa del incremento de la vida y el tráfico; parte, por el aguijon del egoismo, tan desenvuelto bajo el Imperio, lo convirtió su sagacidad en esclavo de los intereses subjetivos. Merced á esta tendencia hácia lo puramente exterior y hácia el derecho formal, se desenvolvió la vida romana tan vacía de todo moral contenido, que cayó mucho más que la griega en una corrupcion universalmente destructora.

Grecia y Roma han hecho resaltar como esfera y principio independiente en la vida humana la importancia del Estado y del Derecho; probando, sin embargo, ambos pueblos, históricamente, que no es lícito tomar motivo é impulso para la vida, de ella misma, si no ha de perecer en su limitacion; y que se necesita un principio trascendente, infinito, divino, como el que trajo el Cristianismo, para que pueda asegurar su verdadero vuelo, su interior firmeza y su progreso incesante.

(1) Sobre la impropiedad de esta frase, impropiedad nacida de la vaguedad con que el autor concibe el Derecho, véase su *Encicl. jur.*, t. I, p. 26 nota (1).—(G.)

## HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.

### CAPÍTULO PRIMERO (1).

#### LOS ROMANOS EN GENERAL.

##### §. 1.—Elementos de la nacionalidad romana.

Roma, en la antigüedad, suministra la prueba

(1) La principal obra sobre la historia de Roma, es todavía la de NIEBUHR, que ha hecho época: *Historia romana* (en aleman), cuya última edicion es de 1853 (a). En tiempos más recientes, se ha emprendido la refundicion de esta historia en varias obras de mérito: el de GERLACH y BACHOFEN, *Historia de los romanos* (al.), t. I, 1851, en reaccion, hasta cierto punto, contra Niebuhr, volviendo á atribuir gran valor á la tradicion relativa á la antigua historia romana, pero á menudo sin crítica: SCHWEGLER, t. I, 1853, ensayo extenso, que en general se atiene al punto de vista de Niebuhr; PETER, *Historia de Roma* (al.), t. I y II, 1853 y 1854, exposicion imparcial, siguiendo á Niebuhr, y que tiene en cuenta las nuevas indagaciones; Teodoro MOMMSEN,

(a) Trad. fr. por M. Golbéry, en 7 vol., 1830-40.—(N. T.)