

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.)

de que la mezcla de diversas razas puede engendrar un poderoso Estado (1).

Historia romana (al.), t. 1, 1854 (b), ofrece un cuadro pintoresco que, con razon, extiende la historia de Roma á historia de toda Italia, presentando muchos puntos nuevos de vista, aunque tambien á veces atrevidas suposiciones.—Sobre la historia especial jurídica y política de este pueblo, véanse: ZIMMERN, *Historia del Derecho romano hasta Justiniano* (al.), 1 vol., 1826; HUGO, *Hist. del Derecho romano* (en alemán), 1832; WALTER, *Historia del Derecho romano* (al.), 2.ª ed., 1845; PUCHTA, en el tomo I de su *Curso de Instituciones* (al.), 4.ª ed. 1853; ERXLEBEN, *Tratado de Derecho romano* (al.), t. 1, que contiene la *Historia*, 1854; IHERING, *Espíritu del Derecho romano* (al.), 1 t., 1852 (c).

(b) Se concluyó de publicar en 1860, y ha sido trad. al fr. por M. Alexandre y al español por D. A. García Moreno y dada á luz en 8 vol., de 1874 á 1877.—(N. T.)

(c) Trad. al fr. por M. de Meulenaere: van publicados 3 vol. 1877-78.—(N. T.)

(1) Pueden consultarse además: el tomo tercero de los *Estudios sobre la Historia de la Humanidad*, de Laurent; la *Historia universal*, de Weber; el *Galo ó Escenas romanas del tiempo de Augusto*, de Becker, traducido del alemán al inglés por Metcalfe; *Roma en tiempo de Augusto ó viaje de un galo á Roma*, de Ch. Dézobry; la memoria de Troplong sobre la *Influencia del Cristianismo en el Derecho romano*, y la de Laferrière sobre la *Influencia del estoicismo* en el mismo; las obras antes citadas de Sumner Maine, de Fustel de Coulanges y de Colguhoun; el *Análisis del Derecho romano*, de Halifax (ing.); la *Historia del Derecho bizantino* (fr.), de Montreuil; el primer tomo de la *Historia del Derecho*

En la antigua Italia, según las indagaciones de la filología comparada, únicas que cabe aquí tener en cuenta, deben distinguirse tres grupos etnográficos primitivos: el *yapigico* (llamado tambien *mesápico*), en la antigua Calabria, Apulia, Lucania, Brucio y Sicilia, reinando la mayor oscuridad sobre su procedencia y lenguaje, aunque parece haber tenido poca importancia para la ci-

francés, de Laferrière; las obras conocidas de Cujas, Donneau, Domat, Pothier, Savigny, Vinio, Heinecio, Mackeldey, Mühlenbruch, Ortolan, Warnkoenig, Fresquet, Ducarroy, Marezoll, Maynz, Rivière, etc.; los *Estudios de Derecho romano*, comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés, de Mackenzie, traducido, anotado y comparado con el español por S. Innerarity y G. de Azcárate; *El Derecho de familia en principios y en la historia del pueblo romano*, en los *Estudios jurídicos* del malogrado prof. de la Univ. de Madrid, Sr. Maranges; el *Tratado de las acciones*, de Bonjean (fr.); los tratados sobre la *propiedad* y sobre la *gentilidad*, de Giraud (fr.); el *Foro romano desde su origen hasta Justiniano*, de Grellet-Dumazeau (fr.); el *Ensayo sobre las leyes criminales de los romanos relativas á la responsabilidad de los magistrados*, de Laboulaye (fr.); el *Tratado de las acciones*, de Zimmern, traducido del alemán al francés por Etienne; el *Bosquejo de los ensayos hechos para restaurar el texto de las Doce Tablas*, de Dirksen (ing.); las *Institutionum et regularum juris romani syntagma*, de Guerit; las *Institutiones juris romani literariae*, de Haubold; las *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*, de Huschke; las *Vaticanae juris romani fragmenta*, de Angel Mai, etc.—(A.)

vilización; el *etrusco*, cuya lengua y cultura son todavía un misterio también (1), pero que ha tenido una cultura influyente y de trascendencia para Roma, cultura que supone largo tiempo para su desarrollo y que se hallaba ya en decadencia en la época de la civilización de aquella; por último, el grupo *itálico*, el más extendido, compuesto de los umbros, sabinos, oscos y latinos, que indudablemente forma un miembro de la gran raza indo-europea, inmigrado á Italia (2) y extendido por toda la mitad meridional de la Península, excepción hecha de Calabria y de las colonias griegas. Esta raza muestra en sus ideas é instituciones fundamentales cierta afinidad con otros pueblos indo-europeos, para explicar la cual

(1) Según WACHSMUTH, *Historia univ. de la civilización*, I, p. 290, esta raza debía ser mezcla de otras dos: una, extendida probablemente desde los Alpes réticos al valle del Pó y á la Toscana actual; y otra que, según la antigua y verosímil leyenda, emigró más tarde del Asia Menor (Lidia) y llegó á ser preponderante. Según el autor de la *Etnología* citada en la pág. 207, t. I, los Etruscos y los Etiopes eran próximos afines. Es también muy inverosímil que la lengua etrusca deba contarse entre las de la familia indo-europea: Véase SCHWEGLER, *o. c.*, I, p. 171.—Comp., p. 16, nota (1).

(2) El orden en que estos pueblos vinieron á Europa se aparta algo del que hemos indicado en la *Enciclopedia jurídica* t. I, p. 259 etc. Según PORT, *Tronco de las lenguas indo-germánicas* (al.), este orden sería: 1.º, Iberos (? incierto); 2.º, Ilirios y Tracios; 3.º, Griegos é Itálicos; 4.º, Celtas; 5.º, Germanos y Eslavos.

se ha apelado á la hipótesis, aceptada también por Niebuhr (1), de una raza primitiva madre, la de los pelasgos, comun para los helenos y para estas tribus itálicas. Esta suposición, sin embargo, no es legítima ni necesaria (2). Las lenguas de las tribus itálicas, no son sino dialectos de una misma lengua madre, que no se distinguen más entre sí de lo que se diferencian los dialectos germánicos ó helénicos, pero entre los cuales el latín (que no es producto de otras lenguas, sino un dialecto original), habiendo prevalecido en la compleja nacionalidad romana, fué poco á poco anulando á los restantes.

Estas tribus itálicas, así como los etruscos, habían vivido ya, desde mucho antes de la fundación de la ciudad en confederaciones particu-

(1) NIEBUHR, *Hist. rom.*, I: especialmente, 32, etc. y 63.

(2) La hipótesis de los pelasgos, si es que se entiende bajo este nombre la estirpe comun de la ulterior bifurcación en helenos é itálicos, carece, como NIEBUHR y O. MÜLLER reconocen de consuno, de una sólida base histórica; pero los nuevos y más profundos trabajos de la filología comparada, en punto á las lenguas indo-europeas, la han hecho innecesaria, mostrando que las lenguas itálicas, y por tanto el latín, no son más afines al griego que á las germánicas, y por consiguiente, lo mismo se necesitaria para ellas el lazo de unión que se quiere representar en los pelasgos, que con los otros miembros de esta gran familia étnica. Qué es lo que en realidad fuesen los antiguos pelasgos, es difícil de determinar.

lares, entre las cuales, la más extensa, poderosa y floreciente, fué la de los segundos.

La nacionalidad romana se formó de tres elementos: los latinos y los sabinos, afines entre sí, y los etruscos posteriormente venidos, si es que no existían ya desde un principio (1). La base de

(1) Los más de los escritores modernos aceptan ciertamente la entrada posterior de los etruscos (indicada por los romanos como gobierno del primer Tarquino, y por los etruscos, como establecimiento de los celianos), de suerte que consideran el influjo de su cultura en Roma, como venido ya del exterior. Mas, á pesar de la autoridad de este modo de ver, expresado por NIEBUHR, (I, 427), y aunque estoy muy distante de pretender "decidir de una manera segura en las tinieblas," no puedo, sin embargo, por respetos á la justicia histórica y para explicar hechos importantes, desechar la opinion de que el elemento etrusco sea importante ó predominante—ya desde un principio, ya poco despues—en los patricios, que han contribuido, como todos, á la historia romana: el mismo Niebuhr se declara, I, 441 y 443—en favor de la probabilidad de que las familias patricias rápidamente extinguidas, por el empeño de no casarse sino entre sí, fueron reemplazadas por Tarquino Prisco, del cual data el influjo etrusco. No acierto á explicarme el carácter severo, religioso, sacerdotal, sombrío y duro hasta la crueldad del patriciado por el de los sabinos, tan inmediatos afines á los latinos. Lo que en el texto digo, pues, de los patricios, por no apartarme de la opinion comun, debe atribuirse á mi parecer, por lo ménos, en parte, al influjo del elemento etrusco. En apoyo de esta opinion, expresada ya por PASTORET (*Hist. de la*

la antigua Roma, la forman, en parte, latinos que habitaban el monte Palatino; en parte sabinos, que poseían el Capitolino; la tercera colina, el monte Celio, fué donde despues se establecieron los etruscos. Segun unos, latinos y sabinos estaban reunidos entre sí en un estado federativo, constituido por medio de tratados; mientras que, segun otros, los latinos fueron sometidos por los sabinos, ó al contrario, pero llevando igualmente unos y otros el nombre comun de *populus romanus (et) quirites*, y mostrando en su carácter ciertas cualidades opuestas, que vinieron á concertarse de un modo muy afortunado en el carácter total del pueblo romano.

Los sabinos, pueblo principalmente montañés

(*législ.* XI, 307), V. recientemente tambien á MOREAU DE JONNÉS en *L'Institut*, núms. 177 y 178. La cuestion que aquí se plantea es independiente de la del origen de los etruscos; la opinion de MOMMSEN (I, 82) de que ha sido tratada segun aquel principio de los arqueólogos, de investigar lo que ni puede saberse ni vale la pena, no detendrá, en verdad, á nadie que sienta la exigencia de una ulterior investigacion. Que sea posible ó no saberlo, es cuestion; que merece intentarse, está fuera de duda. V. tambien sobre esto el artículo de J. AMPÈRE en la *Revue des deux Mondes* de 15 Feb. 1855, el cual, por lo que concierne al juicio de los monumentos artísticos que él mismo ha visto, es juez competente, y que vuelve á indicar tanta semejanza entre los etruscos y los egipcios, con los cuales mantuvieron aquellos anteriormente comercio marítimo.—V. tambien sobre los etruscos la época 1.^a de la hist. rom.

y dotado de las cualidades generales que á este modo de vida corresponden, se distinguian por su piedad, severidad de costumbres, santidad del matrimonio y el juramento, adhesion á los antiguos usos y una cierta dureza y rigor (*durities*) que se expresaba en su constitucion doméstica, especialmente en el poder del padre sobre la mujer y los hijos. Reflejábase tambien este carácter en la constitucion más patriarcal que investia al cabeza de familia, sacerdote, rey, juez de su casa juntamente, de grande autoridad sobre todos los miembros de aquella, manteniendo en su seno el espíritu de subordinacion, así como el de igualdad en sus relaciones con las otras familias y la preferencia de las formas federativas en la constitucion comun á todas. Los latinos, por el contrario, habitantes, sobre todo de llanuras y costas, mostraban un espíritu más flexible, y en especial una tendencia predominante hácia los fines inmediatamente prácticos, una concepcion precisa y clara y suma facilidad para valerse de las circunstancias, junto con la prudencia y astúcia que de estas cualidades dependen; pero á la vez, gran frialdad de sentimiento y un impasible egoismo, que prescinde de las relaciones internas y morales y sólo se consagra á lo exterior. Así como los pueblos más movedizos, llevados como de cierta interior necesidad de contrapeso, se inclinan á una concentracion más rígida del poder, así los latinos tambien (por oposicion á los sabinos, más dados á la confederacion) preferian

el poder unitario. Del carácter de estas dos razas se formó el espíritu general romano de tal modo, que el sabino se expresó más en los patricios, y el latino en la *plebs*. Dificil es determinar con certeza si el origen de los patricios y plebeyos en Roma debe concebirse como si la plebe la constituyesen los descendientes de una tribu vencida ó recibida en la comunidad; ó si, desde un principio, existia en cada una de estas tribus, en la sabina y en la latina, como en la etrusca, la distincion entre patricios y plebeyos, y por una atraccion natural, los patricios sabinos se unieron con los latinos (1), y la plebe de los primeros se asoció con la numerosísima de los segundos; pero en todo caso, la plebe se aumentó mucho por las emancipaciones, la admision de los vencidos y las inmigraciones. El predominio del carácter sabino en los patricios se explica por serles más propio un sentido aristocrático.

A estas dos razas, se unió posteriormente la etrusca, con una civilizacion más adelantada, cuyo influjo sobre el carácter y vida política de Roma, si es difícil de determinar, por lo ménos ha sido muy importante, y, en muchos puntos,

(1) WASCHMUTH (*Hist. de la civ.*, I, p. 308), dice resueltamente: de la oscuridad de la historia primitiva de Roma, resulta, sin embargo, indudable que el espíritu de clase condujo muy pronto á la inteligencia entre el patriciado de las tres tribus, sustituyendo á esta triplicidad, determinada en un principio por la Naturaleza, la dualidad del derecho de clase.

de interés: como en los auspicios, en la doctrina del *templum*, especialmente en la construcción de éste, en la fundación de ciudades, en la agromensura y en la organización de los campamentos, en la participación de los etruscos en todas las empresas técnicas, en las edificaciones y obras de la antigua Roma, y probablemente también en la constitución política y el arte del gobierno, ya más desarrollados.—Los tres citados tipos recibieron los nombres de tribus de los ramneses, ticios y luceres, esto es, latinos, sabinos y etruscos: triple división, que perdió, sin embargo, muy pronto su sentido, ante otra oposición más importante: la de las clases.

Con estos elementos étnicos, cooperó el influjo de Grecia en varios respectos. Una tradición infundada hace á Numa (sabino) discípulo de Pitágoras; pero Niebuhr (1) ha visto en ella con razón el amistoso comercio que desde los antiguos tiempos existía entre los sabelios (sabinos ó samnitas) y los griegos. Pero muchas ideas é instituciones no deben explicarse por un influjo directo de Grecia, sino por el espíritu y las tradiciones comunes á los pueblos indo-europeos. Posteriormente se ha hecho notar en la Ley de las XII tablas el influjo helénico, que no puede señalarse con toda precisión; y todavía la vida romana, al destruirse, halló un punto de apoyo

(1) Véanse sus *Lecciones sobre la Historia antigua* (al.); III, p. 221.

en la filosofía estoica, que tuvo indudable influjo en el progreso del derecho romano: influjo que en otros tiempos se ha exajerado, pero que hoy se desestima demasiado también.

§. 2.—Desarrollo de la vida y del Estado romano en general.

La misión histórico-universal del pueblo romano se halla como impresa en su carácter. Un pueblo, que desde el principio posee un germen robusto de vida en la sencillez de costumbres de sus individuos y en el respeto á los lazos de familia, al par con un claro entendimiento y un sentido de orden y subordinación formal, pero al que, por falta de impresionabilidad respecto de los bienes absolutos y superiores de la vida, la religión, la ciencia y el arte, llevaba su voluntad sólo á los fines exteriores prácticos, debía necesariamente aspirar, en la conciencia de sus fuerzas íntimas, tanto á una organización adecuada de las relaciones sociales en su Estado, como á un imperio en lo exterior que gradualmente sometiera á todas las naciones. Lo que caracteriza á la vida romana y la distingue, no ya de la oriental, sino también de la griega, consiste, por una parte, en la creciente separación de esa vida por respecto á su fondo ético, y en la tendencia que de aquí resulta hácia lo exterior y formal, especialmente en la vida jurídica y política; y por otra parte, en la aparición del *yo* (subjetivo), de la

conciencia de sí mismo y de su propia voluntad, en la *personalidad* exteriormente activa. Y si en el primer aspecto, la vida romana dió un paso más—y aun el último paso puede decirse en la antigüedad antecristiana—en el camino del divorcio entre la vida y su contenido objetivo moral, así como en el subjetivismo y el egoismo exterior, por otra parte hay relativo progreso en el desenvolvimiento de este *yo* subjetivo en la esfera de sus relaciones, en la concepcion de la personalidad y libertad civiles: todo lo cual constituye el elemento positivo, mediante que el pueblo romano ha conquistado su importancia en la historia universal y ejercido poderoso influjo hasta los últimos tiempos. Pero este elemento tenia que ser tambien el que produjera su interior decadencia, por su divorcio de aquellos principios superiores, una vez cumplida la organizacion formal de los fines externos y la extension de su soberanía.

CAPÍTULO II.

OJEADA Á LA HISTORIA JURÍDICA Y POLÍTICA DE ROMA,
HASTA JUSTINIANO.

§. 1.—Épocas principales.

Las principales épocas del desarrollo de este derecho, que no coinciden rigurosamente en el público y en el privado, se determinan aquí por respecto á este último, como el predominante. La historia del derecho político de Roma no es, sin embargo, ménos instructiva: porque, si no con tanta variedad como en Grecia, ofrece, en el ciclo que recorren aquí todas las formas esenciales del Estado, desde la monarquía, la república aristocrática y la democrática, hasta el despotismo del imperio, el desenvolvimiento natural de un mismo principio, que muestra cómo el espíritu formalista, exterior y cada vez más divorciado de los elementos éticos y objetivamente jurídicos, conduce gradualmente á la mayoría de las masas democráticas y á la disolucion del órden político, que si el imperio todavia contiene por algun tiempo, es sólo para ofrecer un molde externo al nue-