

## IV

### **La dominación romana y el derecho romano.**

249. INFLUJO DEL DERECHO ROMANO.—El derecho romano ha penetrado en casi todos los sistemas jurídicos modernos, no sólo como el principal elemento de su estructura, sino también, como una fuente capital de sus principios y prácticas, habiendo conservado una preeminencia constante, sobre toda concepción legal, y una dirección perenne, en todo desenvolvimiento legislativo, á causa de su singular perfección y de su aplicación universal. El imperio romano fué quien dió al derecho romano su autoridad y su universalidad. El carácter del derecho romano, y la marcha y organización de la conquista romana, son cosas de desarrollo paralelo.

250. CARÁCTER DEL DERECHO ROMANO PRIMITIVO.—Hasta que Roma llegó muy allá en el camino de las conquistas, el derecho romano tuvo, sin duda, una importancia un poco menor que la ley griega, ó que la antigua costumbre germana. En la historia primitiva de la

ciudad, la ley no era más que un conjunto de reglas ceremoniales y semirreligiosas, relativas á las relaciones de las *gentes* patricias privilegiadas entre sí, y con los magistrados públicos. El arbitraje solemne, formulado en formas simbólicas complejas, era casi todo lo que existía de práctica legal, fuera de la aplicación del derecho por las autoridades domésticas. Si había algunas disposiciones destinadas á hacer respetar los derechos de los no patricios, los no patricios no podían conocerlas, sino sometiendo su caso á un tribunal, y no las conocían no saliendo triunfantes en el asunto: no había precedentes establecidos; salvo para las clases privilegiadas, las leyes generales eran un secreto. El procedimiento propio para la sustanciación de las contiendas, era un secreto de Estado, el conocimiento del cual no se divulgaba en manera alguna. El colegio de los pontífices, regulaba las cuestiones como bien le parecía, en calidad de único intérprete autorizado de la ley, y los pontífices eran patricios.

251. LA RELIGIÓN LAICA DE ROMA.—No había en Roma distinción alguna entre la religión y la política. No quiere esto decir, que hubiera «unión de la Iglesia y del Estado», en el sentido moderno de la frase, sino que no había diferencia alguna entre esas dos ideas. El Estado estaba obligado á observar los deberes religiosos, y á conservar los cargos religiosos, cuyos titulares servían de intermediarios entre los dioses y la ciudad. Un colegio de *Pontífices* interpretaba la ley sagrada, regulaba el calendario de las ceremonias, proporcionaba las *fórmulas* de las peticiones, y mantenía ó adoptaba las antiguas prácticas: los *Quindecemviri* conservaban los libros sibilíticos; los *Augures* investigaban la voluntad de los dioses en los signos celestes, el vuelo de las aves, y las entrañas de las víctimas, ofrecidas

en sacrificio. Pero no había casta sacerdotal. Los hombres que desempeñaban los cargos sagrados, eran laicos y hombres políticos, como todos los que desempeñaban las funciones del Estado. Los *Pontifices* eran un colegio de juristas; su poder era político, no eclesiástico. El romano tenía muy pocas ideas en materia religiosa. Creíase obligado á servir indefinidamente á los dioses; pero podía servirles cumpliendo ritos precisos, y observando exactamente la época y las formas: respetando escrupulosamente todo eso, cumplía su deber por entero, y no tenía ninguna otra obligación. Así no era extraño que sus jurisconsultos fueran sus sacerdotes. Su culto tenía algo del cumplimiento de un contrato, y no tenía ningún dejo de amor ó de devoción.

252. Y, sin embargo, aunque los cargos religiosos fueran de hecho políticos, era fácil hacerlos parecer más sagrados que todos los demás, y los patricios pudieron conservar un monopolio en los colegios de sacerdotes por más tiempo, que en el resto del gobierno oficial del Estado. Naturalmente tenían una enorme ventaja en conservar esos cargos, de una manera exclusiva en su clase. Sólo los pontífices interpretaban la ley y hacían conocer sus disposiciones; sólo á los sacerdotes pertenecía la función de hacer predicciones; los augures podían retrasar las asambleas públicas, declarar nulas las disposiciones legislativas, impedir ó consentir lo que querían, en interés de un partido.

253. **DESCONTENTO PLEBEYO RESPECTO DEL DERECHO: LAS XII TABLAS.**—En la ruina de ese sistema egoísta y estrecho, como en toda modificación efectuada en toda práctica política, desempeñaron un papel principal, el descontento y las exigencias de la plebe. Ya en época muy antigua pidiera la plebe, conocer la ley y ser admitida á los cargos públicos. Lo primero que exigió

fué la codificación y la publicación del derecho existente. En su consecuencia, en los años 451 y 450 a. C. se preparó la célebre ley de las XII Tablas por dos comisiones sucesivas de diez miembros, los *Decemviro*s. La primera de esas comisiones se componía por completo de patricios y, se dice, preparó las diez primeras Tablas de la ley. La segunda comprendió tres plebeyos, y añadió al Código dos Tablas más. Probablemente fué ésta la primera vez que las disposiciones legales empleadas en la ciudad llegaron á definirse sistemáticamente; y al hacer esto, sin duda debieron modificarse alguna cosa. La exposición escrita era cosa casi enteramente extraña á los usos de aquellas edades primitivas, á causa de la limitación misma que les imponía, el hábito mental, y de las dificultades materiales que resultaban del uso incómodo de las tablas de cobre, en las cuales había habido que grabar las sentencias de la ley, en fórmulas cortas y condensadas. Además, la ley así compendiada tenía que haber perdido mucho de su flexibilidad original, y convertirse en ley más rígida, para ser á la vez más cierta. V. 126, 183 y 184.

254. **DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO POR LA INTERPRETACIÓN DE LOS PONTÍFICES.**—La codificación de derecho no quitó á los pontífices el derecho de interpretación. Realmente, las Tablas dieron alguna firmeza á las disposiciones generales del derecho, pero no ciertamente á su aplicación á los casos particulares. La estructura de las disposiciones de las Tablas, no permitía al simple ciudadano aplicarlas á los diversos casos concretos, ó saber como reclamar el beneficio de las mismas sin una opinión auxiliar profesional» (Muirhead). Era necesario, en cada caso, dirigirse, como antes, á quienes estuvieran familiarizados con la interpretación establecida, y ¿á quién acudir sino á los pontífices, los

jurisconsultos oficiales del Estado? Sólo ellos podían interpretar con autoridad y pleno conocimiento. Las fórmulas de las acciones legales, no se publicaron en las Tablas, y precisamente de su conocimiento provenía el monopolio de la justicia, que conservaban los patricios. Esas fórmulas sagradas no habían de publicarse sino dos siglos después, y sólo cuando cayeron en el dominio público, pasó la interpretación de los sacerdotes á los juristas ordinarios sin función oficial.

255. Las XII Tablas llegaron á ser la piedra angular de toda la estructura de la jurisprudencia romana. En adelante toda interpretación legal se fundaba y construía sobre ellas. Pero su existencia no modificaba el principio implantado desde antiguo en el derecho romano. Este principio consistía, lo mismo en el pasado que en el porvenir, en el desenvolvimiento por interpretación de cuanto se refería á los derechos individuales, habiendo así más bien adaptación que legislación, no determinación de principios nuevos, sino aplicación de principios antiguos. La fuente oficial de esta interpretación, mientras se trataba de las Tablas mismas, continuaba como antes siendo el colegio de los pontífices. Los *pontífices* habían sido siempre, desde el principio, los asesores ó asociados profesionales de los que administraban justicia. Las cuestiones de derecho quiritorio se pasaban por ellos á los tribunales centumvirales; las demás á los simples *judices* ó árbitros, con instrucciones precisas acerca de la manera de proceder y sobre la interpretación de la ley. La redacción de las Tablas no interrumpió esta función pontifical de instrucción é interpretación autorizada. El colegio «encargaba á cada uno de sus miembros de dar *opiniones* sobre las cuestiones de derecho privado» y su interpretación obligaba á los tribunales y á todo *judex*.

256. Debían aquéllos en sus interpretaciones referirlo todo á la letra de la ley. Sus «opiniones» (*responsa*) eran, sin embargo, un medio de desenvolvimiento, tanto más cuanto que buscaban, publicando las aplicaciones de la ley, llegar á una especie de «equidad de derecho común»—que se aplicase á los casos particulares sin violar el espíritu estricto de la ley. No vacilaban en forzar la letra de una disposición, para prevenir los casos no explícitamente considerados en el texto literal ó la tradición, y así fué como lentamente hicieron entrar en la práctica lo que ha sido llamado con gran fortuna «una equidad abstracta sumergida en la materia»—*an abstract equity immersed in matter*.—Hasta los pretores, las *respuestas* oficiales de los pontífices, fueron el único medio de desenvolvimiento y mejora del derecho, y los pretores no aparecen hasta cien años después de la publicación de las Tablas.

257. EL PRETOR.—El oficio de pretor se creó en el año 366 a. C. para desempeñar las funciones judiciales de los cónsules (v. 192), porque las funciones consulares se habían hecho accesibles á los plebeyos, y el Senado patricio, temía ver á alguno que no perteneciese á la clase privilegiada, encargado de la aplicación del derecho. Los cónsules habían heredado poderes judiciales, generales é indefinidos, de los reyes: el pretor recibió los poderes judiciales de los cónsules. Lo que, en manos de estos últimos, había sido una función importante al lado de muchas otras, llegó á ser, en las del pretor, el único atributo de su cargo. Como cuantos desempeñaban funciones públicas, el pretor tenía el *imperium* del magistrado, lo que entrañaba siempre un poder discrecional. El derecho encontró así un nuevo campo de desenvolvimiento en el poder del pretor. Á él era á quien debían dirigirse los ciudadanos que que-

rían zanjar sus contiendas. No decidía por sí entre las partes, sino que indicaba la base legal que debía servir para la sentencia. Luego que había oído la exposición del caso, lo enviaba para sentencia, según la antigua costumbre, ante algún ciudadano, que nombraba *judex*, ó árbitro, para aquel caso particular, acompañando su remisión con instrucciones para el árbitro, y en las cuales no sólo exponía la cuestión litigiosa, sino que designaba la ley á la cual debía conformarse la sentencia. Pocos casos se sometían así á un solo *judex*: muchos de éstos se remitían ante un cierto número de *judices*, que constituían una especie de consejo ó jurado, encargado de apreciar los motivos de la controversia. Sin embargo, el pretor y los *judices* tenían entre sí siempre las mismas relaciones respectivas, que en nuestros tiempos el juez y el jurado, salvo que el pretor y los *judices* no funcionaban, juntos y no entendían en los negocios al mismo tiempo. Funcionaban separadamente y en momentos distintos. Pero el pretor interpretaba la ley y los *judices* juzgaban los hechos.

258. EL DERECHO Y SU APLICACIÓN POR EL PRETOR. —El derecho que el pretor tenía que exponer y aplicar en las *formulas* ó resúmenes que enviaba á los *judices*, por comisión é instrucción, no era un derecho en constante progreso y puesto al tanto por la legislación. Era, en general, tan sólo la ley de las XII Tablas, un pequeño conjunto de *senatus-consulta*, ó decretos senatoriales, y algunos principios introducidos por el influjo de la agitación popular, durante la larga lucha sostenida por los plebeyos, para conquistar los derechos políticos. No había legislación formal constituida, análoga á la que nosotros solemos considerar, que pudiera servirle de base de referencia. Por lo cual llegó á convertirse en verdadero legislador. Los progresos realizados por la ciudad,

y las modificaciones constantes de las circunstancias y ocasiones en las cuales tenía que desempeñar sus funciones, que debían seguir esos progresos, daban, naturalmente, origen á una porción de casos ó procesos, que no habían podido ser previstos por la ley simple y lacónica de los tiempos primitivos. Y, sin embargo, el pretor tenía que aplicar en esos casos, con la inteligencia y originalidad que poseía, las reglas y las concepciones generales que le fuera dable descubrir, en las antiguas leyes, ó sacar de las prácticas de entonces, y, naturalmente, semejante poder de interpretación, le llevaba á formular nuevos principios. El pretor, conscientemente ó no, llegó á ser una fuente del derecho.

259. PRETOR CONTRA PONTÍFICE.—Surgió aquí un funcionario que tenía que ser un formidable rival del colegio de los pontífices, por su intervención en el derecho. Los pontífices no habían dejado de ser los intérpretes oficiales del código, y de los ritos ceremoniales. Sus *respuestas* eran aún las únicas «opiniones» que tenían autoridad: no debían perder su influjo legal en el singular sistema del Estado, hasta la caída misma de la república. Pero el poder discrecional del pretor, en lo referente al descubrimiento de los medios propios para zanjar los procesos, la adopción de un nuevo procedimiento inspirado en los antiguos principios, y destinado á ser aplicado á los casos nuevos, contribuyeron mucho á rebajar su función directiva. Los plebeyos fueron admitidos al cargo de pretor en el año 337 a. C., treinta años escasos después de su creación, y toda una generación antes de que un plebeyo pudiera entrar en el colegio de los pontífices; es poco probable que, en cambio, haya disminuído la energía del pretor, para tener una intervención soberana en la aplicación del derecho. Además, el hecho de que el pretor estatúa «según equi-



dad» le daba necesariamente una ventaja sobre los pontífices, que interpretaban estrictamente la ley. El pretor podía encontrar nuevos principios, ellos no. El porvenir era suyo.

260. EL EDICTO DEL PRETOR.—Al principiar el año de su cargo, el pretor publicaba un edicto, en el cual, aceptaba expresamente los principios aplicados por sus predecesores, y anunciaba los nuevos principios, que, además, tenía la intención de adoptar durante el año. Esos nuevos principios eran siempre, al menos en la forma, reglas de procedimiento. El pretor anunciaba, por ejemplo, que en adelante consideraría la adquisición de la propiedad por determinados modos hasta entonces estimados como irregulares y sin valor, cual si resultasen de contratos celebrados conforme á las tradiciones inmemoriales, y que reconocía una validez práctica á los títulos así adquiridos. No se encargaba de dar validez á tales títulos; lo que implicaría una modificación de la ley. Pero podía prometer juzgar como si fuesen válidos, y así, en la práctica, desaparecía su carácter defectuoso. En una palabra, no podía crear derechos, pero podía aceptar ó no ciertos remedios para su no validez. Y así, por virtud de sucesivos edictos, el derecho se desenvolvió de una manera notable. Y semejante desenvolvimiento fué, por lo tanto, natural y normal. Con lentitud, sin trastornos, prácticamente al día, el derecho fué adaptándose á las circunstancias, y pudo fácilmente responder á las varias necesidades de un pueblo que año, por año, hacía su progreso.

261. EL PRÆTOR PEREGRINUS.—Pasaron más de cien años, y fué preciso crear otro pretor, un *Prætor peregrinus*—«*Prætor qui jus dicit inter peregrinos*», tal era su nombre descriptivo,—un pretor de los extranjeros, que se multiplicaban en la ciudad á medida que

se desenvolvía su comercio, y que se extendía su poder. Fué necesario entonces, para distinguir el antiguo pretor del nuevo, llamar al primero *praetor urbanus*, pretor de la ciudad, destinado á entender de las diferencias entre los ciudadanos. Las atribuciones del pretor *peregrinus* eran análogas á las del de la ciudad, pero estaba mucho menos limitado por las prescripciones del derecho antiguo. Administraba justicia entre extranjeros residentes en Roma, entre ciudadanos y extranjeros, y entre ciudadanos pertenecientes á diferentes ciudades del imperio romano. El derecho romano—el *jus civile*, el derecho aplicado y desenvuelto por el pretor *urbanus*—era sólo para los ciudadanos romanos. Sus orígenes y sus concepciones fundamentales, lo presentaban como basado en costumbres de tribus, y en prescripciones religiosas, que no podían aplicarse más que á hombres que hubieran participado en las tradiciones y en el culto romano. Ni aun podía aplicarse á un proceso entre un ciudadano romano y un extranjero. Las ciudades latinas é italianas, que Roma tenía bajo su dominio, tuvieron, pues, el derecho de conservar sus propias leyes y sus prácticas judiciales, para sus habitantes, á condición de que no hubiera conflicto con la política ó la soberanía romana; pero la ley de una ciudad era, naturalmente, inaplicable á los ciudadanos de otra, y, por tanto, entre ciudadanos de ciudades diferentes. En todos esos casos, cuando no se podía aplicar la ley romana, el pretor *peregrinus* debía enunciar los principios que pensaba observar.

262. EL *JUS GENTIUM*.—Los primeros que tuvieron á su cargo las delicadas y difíciles funciones del pretor *peregrinus* fueron, sin duda, arbitrarios en sus sentencias; debieron juzgar conforme á principios generales sobre el derecho, ó basándose en una vaga semejanza

con casos análogos del derecho romano, que acaso recordaban á la ocasión. Pero, sin embargo, parece que tuvieron un deseo sincero de mostrarse justos, y el hábito romano de proceder sistemáticamente, les permitió al fin coincidir sobre ciertos principios generales y útiles. Naturalmente, no faltaron ocasiones para observar de cerca y comparar en una amplia escala, los hábitos y los principios legales vigentes, en las naciones sometidas, y entre las cuales tenían que desempeñar sus funciones, y en efecto, hubieron de reconocer ciertas analogías importantes, entre las concepciones en muchos casos que con frecuencia tenían que resolver. Con su espíritu práctico y sistemático, se sirvieron de esas concepciones comunes de la justicia, como de base para sus decisiones. Además, procuraron encontrar, para cada dificultad, algún término medio en las doctrinas legales aceptadas por los dos pueblos á que pertenecían los litigantes. Como esos principios universalmente aceptados, se multiplicaron, y comenzaron á adquirir una forma sistemática, luego que fueron utilizados por varios pretores sucesivamente, el conjunto resultante jurídico acabó por ser conocido entre los romanos por *jus gentium*—el derecho de las naciones,—es decir, el derecho común á las naciones, entre cuyos miembros tenían los magistrados que administrar justicia.

263. EL *JUS GENTIUM* NO ES EL DERECHO INTERNACIONAL.—Este cuerpo de derecho no tiene, naturalmente, nada de común con lo que ahora se llama derecho de las naciones—*law of nations*,—es decir, derecho internacional. El derecho internacional se refiere á las relaciones de nación con nación, y es en su mayor parte derecho *público*—el derecho del Estado, de acción política—(V. 1457-1458). El *jus gentium*, por otro lado, era sólo un cuerpo de derecho privado y mercantil, so-

bre todo esto último. No tenía nada que ver con la acción del Estado, sino que se refería exclusivamente á relaciones de individuos que pertenecían á las diferentes razas sometidas á Roma. Roma decidía de la política; su pretor extranjero decidía sólo las materias relativas á los derechos privados.

264. INFLUENCIA DEL *JUS GENTIUM* SOBRE EL *JUS CIVILE*.—Pero el *jus gentium* adquirió un gran influjo sobre el desenvolvimiento del mismo derecho romano. Sus principios no estaban basados en el carácter local, ó en las ideas especiales producidas por la historia particular ó las circunstancias de la vida de un solo pueblo, sino compuestos de ideas, al parecer universales, sobre lo justo y lo injusto; por todo lo cual su poder considérase como expresión de la equidad absoluta y abstracta. Como no cesaban de perfeccionarse por la aplicación y mediante cuidadosas adaptaciones á las necesidades de la justicia en sus diversas formas, llegó á ser más y más evidente que el *jus civile*, el derecho bajo el cual Roma vivía, parecía, comparativamente, más arbitrario y menos liberal. El pretor *peregrinus* comenzó á dar lecciones al pretor *urbanus*. El *jus civile* comenzó á tomar enseñanzas del *jus gentium*, y á medida que el tiempo transcurrió se aproximaron más y más, hasta que aquél acabó también por liberalizarse completamente.

265. EL PODER DEL PRETOR SE COMPLETA.—El *jus gentium* era un derecho extranjero; en manos del Pretor llegó á ser derecho romano por adopción. Fué «aquella parte del derecho privado de Roma que estaba esencialmente de acuerdo con el derecho privado de otras naciones». Entró en el dominio de la práctica desde el momento en que fué aplicado en los tribunales de la ciudad, y obligó á los romanos con la misma fuerza que

el *jus civile*, fundado en la costumbre y en la ley. Fué tan solo el *jus æquum* en contraposición con el *jus strictum*. Y fué definitivamente reconocido y penetró en las costumbres por intermedio de las «fórmulas» del Pretor, esto es, las instrucciones autorizadas que el Pretor enviaba, con los antecedentes del caso, á la decisión de un *judex* por él designado, hasta que al fin logró tener libre acceso en la vida á través de las «fórmulas» del Pretor *urbanus*, como de las del Pretor *peregrinus*.

266. El Pretor *peregrinus* fué probablemente el primero que adoptó y desenvolvió el procedimiento formulario; porque en los tribunales las fórmulas de las acciones reconocidas en las XII Tablas, sólo se aplicaban cuando las dos partes en litigio poseían el pleno *jus commercii*, al cual Roma con dificultad admitía ni aun á sus aliados más próximos. Pero la introducción real del procedimiento formulario, en el derecho romano, propiamente tal, se realizó naturalmente por el Pretor *urbanus*, en los casos ó litigios entre ciudadanos romanos, á quienes no se podía aplicar el *jus strictum*. Las «fórmulas» no se admitían más que cuando un *judex* había sido nombrado é introducía un asunto *de novo*; no podía hacerse uso de ellas en los litigios que pasaban al tribunal centumviral, ó en los que el propio magistrado juzgaba sin remisión, según un procedimiento romano.

267. Un procedimiento tan amplio, tendía no sólo á suplir, sino también á suplantar las acciones demasiado inflexibles y fijas del antiguo derecho, y realmente se introducía por el *jus strictum* de la manera más derecha. Al fin se llegó á provocar un conflicto serio entre el *jus prætorium*, del pretor *urbanus*, y la *interpretación* del colegio de los pontífices, que sólo el derecho

podía resolver. Y la solución se consiguió en el año 150 a. C. Este año la *Lex Æbutia* decidió que el procedimiento formulario se podría emplear por los ciudadanos romanos en todos los litigios sometidos al pretor *urbanus*, aun cuando las cuestiones del litigio hubieran de zanjarse por el derecho antiguo; y esto no obstante el que desde tiempo atrás los plebeyos habían abierto un camino hasta la dignidad de Pontifex Maximus, y divulgado á quienes lo habían pedido, los misterios del antiguo procedimiento; y además, á pesar de que las antiguas fórmulas del *jus strictum*, se habían publicado y se había hecho un comentario de ellas, lo que había servido para ponerlas á disposición de las gentes laicas, al igual que á la de los sacerdotes. Las formas directas y simples utilizadas ante el pretor alcanzaron constante y creciente favor: las otras, desacreditadas, cayeron en el olvido. Los primeros años del imperio vieron el uso de antiguas formas actualmente prohibidas por la ley.

268. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS PROVINCIAS. — La autoridad del pretor extranjero no se extendía más allá de los límites de Italia, y de las dependencias inmediatas de la ciudad. En las «provincias» propiamente dichas, los gobernadores ejercían las funciones del pretor *peregrinus*. Las ciudades de las provincias, como las de Italia, conservaron durante largo tiempo su propia organización municipal y sus sistemas judiciales. Pero entre los ciudadanos pertenecientes á diferentes distritos, de una provincia, suscitábanse constantemente dificultades, que era preciso llevar ante el gobernador, considerado como juez. El gobernador estaba revestido de funciones pretorias, como procónsul ó como propretor, al modo como estaba investido del mando militar superior y de la supremacía civil. El edicto del gobernador, que éste daba al tomar posesión de su cargo, es-

taba compuesto, en su mayor parte, de principios judiciales. Y esto era otro, y á la vez más vasto terreno para el desenvolvimiento del *jus gentium*, una fuente casi inagotable en que podían alimentarse los jurisconsultos de Roma.

269. EL DERECHO NATURAL.—Á medida que las conquistas de Roma aumentaban, y que el derecho se extendía, no faltaban grandes jurisconsultos filósofos que comprendieron toda la significación, y toda la importancia del *jus gentium*, y tomaron de él conscientemente su modo más liberal de interpretación. En esto viéronse auxiliados en el momento oportuno por los estoicos griegos. La filosofía de los estoicos estaba en Grecia en su más alto apogeo, precisamente en la época en que Roma se dejaba influir más por el ascendiente de sus sutiles súbditos del Ática y del Peloponeso; ahora bien, esta filosofía era la que mejor podía parecerles á los romanos. Las doctrinas de la virtud, del valor y de la devoción, estaban como hechas para ser aceptadas por ellos; su exaltación del principio de la razón se adaptaba perfectamente á sus hábitos nativos. Pero su influjo en el pensamiento del jurista romano, fué su más importante obra en Roma.

270. El estoicismo, como la mayoría de las escuelas filosóficas que se habían desenvuelto antes en Grecia, trataba de reducir la acción de la naturaleza, tanto en el pensamiento humano como en el universo físico, á alguna fórmula sencilla, á algún principio de fuerza ó de acción, que designaba con el nombre de derecho natural. Quería medir el pensamiento humano, por medio de abstracciones que podían parecer representar los métodos ó las inspiraciones de la razón universal, la razón inherente á todas las cosas que está en la naturaleza. En el espíritu del legislador romano, esta concepción

del derecho natural, se armonizaba con los principios generales del *jus gentium*, y contribuía no poco á explicarlos. Probablemente, les parecía que esas concepciones de la justicia, que los pretores peregrinos habían encontrado análogas en el pensamiento de todos los pueblos, con los cuales habían estado en contacto, eran manifestaciones de un derecho natural, universal, de razón, un derecho natural superior á todos los sistemas imaginados por los hombres, y cuyos preceptos están como implantados en los corazones, cual principio vital.

271. El *jus gentium* recibió así una sanción especial y adquirió una dignidad é importancia, que jamás había poseído mientras no pasara de ser un conjunto de generalizaciones empíricas. Su supremacía quedó desde entonces asegurada. El *jus civile* retrocedió más y más ante él, y los dos sistemas jurídicos tendieron con rapidez creciente á fundirse en uno solo.

272. LA CIUDADANÍA ROMANA Y EL DERECHO. — Esta tendencia se vió favorecida por la desaparición gradual, de todas las distinciones vitales entre el ciudadano de Roma, y los de las ciudades y provincias sometidas. Poco á poco, los ciudadanos de las ciudades latinas, luego los de las italianas, más tarde los de las partes más favorecidas del imperio exterior, fueron admitidas, primero parcial, y más tarde completamente, en la ciudadanía romana. Así el *jus civile* y el *jus gentium* se aproximaron uno á otro. Bajo los emperadores, esta tendencia aumentó más aún, y se aceleró, hasta que Caracalla concedió la ciudadanía á todo los habitantes del mundo romano, lo que era un resultado lógico.

273. LOS JURISTAS.—Como el derecho romano se difundía por el mundo, y se inspiraba más y más en el espíritu de una filosofía elevada, y en los principios liberales de una equidad abstracta, naturalmente atraía



grandemente á los hombres de estudio, y resultaba á menudo muy beneficiado por el cultivo de las gentes más distinguidas de la ciudad. El abogado romano no era el hombre adiestrado y especialmente instruido, que suele ser el jurista moderno. Pasó algún tiempo, luego que el derecho comenzó á estudiarse, antes de que hubiera escuelas de derecho, en las cuales pudiera obtenerse una instrucción especial sistemática; no había despachos de abogados en los cuales los jóvenes pudieran trabajar, y aprender al día, los detalles prácticos. El abogado era poco más que un expositor de los hechos ante los *judices*; no daba gran valor á sus propias opiniones jurídicas, y pocas veces pretendía ser un conocedor profundo de los principios del derecho. Pero, poco á poco, llegó á existir una clase de juristas literatos, dedicados con devoción, no tanto á desempeñar el papel de abogados, ante los tribunales, como al estudio del derecho y al desenvolvimiento de éste, desde las XII Tablas, y á las interpretaciones de los edictos del pretor, y á las sugerencias del *jus gentium*. Dedicáronse éstos á investigar y dilucidar los principios filosóficos generales, en que la ley se fundaba, á examinar sus razones y á sistematizar sus deducciones. Tales jurisconsultos no tardaron, como era natural, en atraer hacia sí una cierta clientela. Aunque completamente distintos de los «oradores», es decir, de los abogados que asistían á sus clientes ante los tribunales, constituyeron con el tiempo, lo que podríamos llamar una especie de «oficinas prácticas». Se les llevaban los litigios ó cuestiones, y se les pedía su opinión acerca de la interpretación del derecho. Además atraían discípulos, con los cuales discutían las más variadas hipótesis.

274. INFLUJO DE LOS JURISTAS.—En manos de es-

tos jurisconsultos privados, recibió el derecho un inmenso impulso teórico. Y todo ello con gran provecho para este. El pensamiento romano, como la práctica romana, fué siempre conservador. Los juristas, pues, no se tomaron injustificadas libertades con el derecho. Limitáronse á casar su práctica con su filosofía, sin tropezar para ello con ninguna oposición. Realizaron, muy felizmente, la transfusión de la sangre generosa del *jus gentium*, en el sistema un tanto árido del *jus civile*. Fueron los que contribuyeron más á dar al derecho su universalidad expansiva. Porque sus respuestas fueron pronto tomadas en cuenta por los tribunales. Daban frecuentes consultas escritas, así como orales, y siempre fueron consideradas con gran respeto. Sus comentarios públicos, acerca de los procesos ó cuestiones supuestas, llegaron á tener un influjo más y más directo sobre la decisión de los litigios verdaderos. Abogados y partes se dirigían á ellos para reclamar sus opiniones autorizadas, acerca del punto jurídico cuestionado. Y así nació una literatura jurídica muy interesante por sí misma y eventualmente muy útil. Los jurisconsultos coleccionaron y publicaron las fuentes escritas del derecho, tales como los edictos de los pretores, y los expusieron á la plena luz de una crítica científica progresiva. Sus comentarios alcanzaron una importancia no menor que los edictos mismos, en cuanto contenían la explicación razonada de las intenciones de las Tablas y de los edictos.

275. LOS JURISCONSULTOS BAJO EL IMPERIO.—Este cultivo científico del derecho, por gentes de estudio, comenzó antes de la caída de la república, y estaba muy avanzado en los tiempos del imperio. Los primeros comienzos de la literatura científica del derecho de que se habla, refiérense al año 100 a. C.

Las fechas 100 a. C. y 250 d. C. se consideran ordinariamente como las que señalan el comienzo y el fin de la importante producción literaria por parte de los jurisconsultos. Los nombres más notables que pueden citarse en este período son los de Papiniano, Ulpiano, Gayo y Julio Paulo.

276. Pero fué bajo los emperadores, cuando alcanzaron mayor desarrollo, la mejor parte de esta peculiar literatura, y el desenvolvimiento interpretativo en manos de los jurisconsultos. Porque bajo el sistema imperial, los jurisconsultos, tuvieron una situación tan excepcional, de relación oficial con la administración del derecho, como jamás ninguna otra clase análoga de juristas logró alcanzarla bajo ninguna política. Algunos de los más distinguidos lograron oficialmente el *jus respondendi*, que la costumbre les confiara de hecho, pero que hasta la caída de la república, había pertenecido exclusivamente á los pontífices. En adelante tuvieron el derecho de dar opiniones que obligaban á los *judices* y jurados. Aun bajo la república, las opiniones de los jurisconsultos habían tenido autoridad efectiva; lo que el encargo imperial hacía era consagrar legalmente tal autoridad. Naturalmente, si los abogados, ó las partes litigantes en una cuestión, podían presentar opiniones diferentes y opuestas emanadas de esos jurisconsultos expresamente encargados de tal tarea, tocaba á los *judices* elegir entre ellas; pero apenas tenían el derecho de rechazar unas y otras para dictar una sentencia personal, obra de un juicio propio, y cuando los jurisconsultos estaban de acuerdo, los *judices* tenían que decidir de conformidad con su opinión. Algunos escritores comentaristas—*text writers* como los llamamos—de nuestro propio derecho, por virtud de su perspicacia y estudio, han adquirido un influjo en nuestros tribunales no inferior al de los jurisconsultos romanos; pero ni

Blackstone ni Story han recibido entre nosotros la consagración del Estado de tal manera.

277. Bajo el imperio, los jurisconsultos tuvieron algo más que el *jus respondendi*, llegaron á tener una parte activa en la administración de justicia, ejerciendo funciones judiciales, y aplicando efectivamente los principios que en el período republicano formularon sólo como opiniones extraoficiales. En los tiempos de Augusto encontramos dos escuelas de derecho en Roma, y en los últimos tiempos vemos varias otras establecidas en ciudades importantes de provincias.

278. LEGISLACIÓN IMPERIAL.— Los jurisconsultos no tuvieron influjo sólo en la aplicación del derecho: lo tuvieron en su creación. Bajo los primeros emperadores, desde Augusto hasta Adriano, la legislación conservó muchas de sus antiguas formas. Durante el reinado de Augusto, las asambleas populares aún tuvieron que dar su parecer acerca de las leyes que el emperador, en calidad de tribuno, les sometía; durante una parte del período imperial, el Senado fué expresamente consultado, acerca de la mayoría de las cuestiones jurídicas y administrativas, que antes fueran de su competencia exclusiva. Pero ni el Senado ni el pueblo eran independientes. El Senado estaba á merced de los poderes que el emperador ejercitaba como censor, el pueblo á merced de los que ejercía como tribuno. En su consecuencia, la ley llegó á depender más y más de la mera voluntad del emperador, de los edictos que publicaba como magistrado, de las instrucciones que enviaba y de las decisiones que tomaba, como jefe de la administración de justicia. Felizmente para el derecho romano, los emperadores pusieron su confianza en los consejos de los principales jurisconsultos, y se dejaron guiar por ellos, cuando se trataba de leyes nuevas ó de

juicios importantes. Es probable que la mayoría de los edictos y de las decisiones imperiales fueran preparados, ya que no concebidos, por gentes de ley competentes. Así la legislación imperial, en el período más crítico de su primer desenvolvimiento, se elaboró bajo la guía de los jurisconsultos más esclarecidos y sabios de la época, quienes supieron llevarla dentro de las líneas lógicas de un normal y filosófico desarrollo. Los jurisconsultos, puede considerarse que son, los que han presidido todas las fases de ese desenvolvimiento en el importante período en que éste fué consciente y querido.

279. CODIFICACIÓN DEL EDICTO.—El último é importante paso en la preparación del derecho romano, para el uso moderno, fué su codificación. La codificación comenzó con el edicto del Pretor, el cual había llegado á ser, con el tiempo, un documento complejo y confuso. Cada Pretor adoptaba en conjunto lo adoptado ya por sus predecesores: su edicto era el suyo propio, y este cuerpo de prácticas, que así se perpetuaba de año en año, acabó por tomar el nombre de *edictum perpetuum*, edicto perpetuo; la parte del edicto que el pretor al tomar posesión de su cargo aceptaba de su antecesor, se llamó *edictum tralatitium*, ó edicto transmitido de pretor á pretor. Aumentado de año en año, por acumulación, el edicto, en la época de Cicerón, había acabado por ser principalmente *edictum tralatitium*, asemejándose á un conjunto de leyes diferentes. Era ya tiempo de ocuparse en revisar y reunir, y dar consistencia y simplificar todo eso. «Adriano—antes del año 129 d. C.—encargó al gran jurista Salvio Juliano de revisar definitivamente los edictos del pretor *urbanus* y del pretor *perigrinus*, añadiendo los reglamentos del mercado—responsabilidad del vende-

dor, etc.—contenidos en los edictos de los ediles curules. Por orden del emperador, el edicto fué luego ratificado por un *senatus consultum*. Y eso es lo que se llamó *Edictum Hadrianum* ó *Julianum*. Los edictos publicados por los gobernadores de las provincias, acerca de la administración de justicia—*edictum provinciale*—fueron tratados de un modo similar y finalmente reducidos á una forma definitiva.» (Sohm.) En adelante los pretores quedaron sin *imperium*. Se vieron obligados á aceptar el edicto, en su forma revisada, y á servirse de él sin cambiarlo.

280. CODIFICACIÓN DEFINITIVA DEL DERECHO. — Quedaba aún por condensar en un solo y consistente cuerpo, la masa acumulada de año en año, y siempre creciente de los edictos imperiales, *senatus consulta*, rescriptos, opiniones oficiales que, durante el período imperial, habían venido á modificar y á aumentar el derecho. Los mayores esfuerzos hechos al efecto fueron los de Teodosio, 379-375 de J. C. y Justiniano (529-534 de J. C.). El Código Teodosiano es importante porque su influjo se hizo sentir sobre la legislación de los primeros soberanos teutones del imperio; el de Justiniano, porque constituye, con mucho, el más completo y el más científico, y porque fué el que sirvió de base á los estudios y adaptaciones que se hicieron del derecho romano, en todo el mundo. La legislación republicana y los edictos del pretor, del período de la república, habían sido refundidos y habían recibido su fórmula definitiva de manos de los jurisconsultos del siglo IV; lo que quedaba que hacer á los emperadores, era asimilar la obra de los jurisconsultos, y codificar las últimas constituciones imperiales. El Código Teodosiano sacó poco de las obras de los grandes escritores jurídicos; el de Justiniano, por el contrario, que fué preparado bajo

la dirección del gran jurisconsulto Triboniano, alcanzó un buen éxito en la tarea difícil y delicada de la codificación. Consiste, tal cual lo poseemos, en cuatro distintas partes: 1.<sup>a</sup> Las *Pandectas*, es decir, el Digesto de la literatura científica del derecho. 2.<sup>a</sup> El *Codex*, ó resumen de legislación imperial. 3.<sup>a</sup> Las *Institutiones*, ó resumen general ó manual basado en el Digesto y en el Código, esto es, una breve exposición del derecho. Y 4.<sup>a</sup> Las *Novelas*, que comprenden la legislación imperial posterior á la codificación, y destinadas á colmar las lagunas, y á poner remedio á las contradicciones observadas en la codificación, y puestas de relieve en los resultados publicados.

281. El conjunto constituye aquel cuerpo del derecho que llegó á ser conocido después del siglo XII como el *Corpus juris civilis*, es decir, cuerpo del derecho civil. Toda la legislación civil, desde entonces, fué derecho romano; no había ya distinción entre *jus civile* y *jus gentium*. El *Corpus juris civilis* se hizo pronto la ley del imperio de Oriente, y luego la de Italia. No dominó en el desenvolvimiento jurídico de Occidente, salvo en Italia, antes de la Edad Media, porque Justiniano tenía su capital en Constantinopla, y no se ocupaba con lo que ocurría en la parte del mundo, que había sido la mitad occidental del antiguo imperio romano, á excepción de Italia, y hasta ésta no estaba unida al imperio de Oriente, sino temporalmente y de un modo precario. Su Código penetró en Europa y se posesionó de ella únicamente por intermedio de las Universidades, y de los eclesiásticos de la Edad Media (V. 328).

282. EL DERECHO ROMANO COMPLETADO: SU VIDA MUNICIPAL.—Una vez completado con el cuerpo del derecho por virtud de sagaces adaptaciones prácticas,

por análisis y desarrollos filosóficos cuidadosamente hechos, y por la codificación final indicada, Roma daba á Europa, no sus sistemas políticos, sino muchos, cuando no la mayoría de sus principios de derecho privado. El *Corpus juris civilis* fué durante mucho tiempo una mina preciosa para el derecho privado (V. 328-349). El influjo político del derecho romano—porque lo tuvo—aparece en la organización municipal. Aunque Roma la mayoría de las veces haya dejado á las ciudades de sus provincias conservar sus propios sistemas de gobierno, sin embargo, se reservó cierta intervención en su administración, y supo además modificar todas las formas y prácticas, que no se adaptaban á sus propios métodos. Por otra parte, estableció, no sólo en Italia, sino, y sobre todo, en la orilla del Rin y en otras posiciones estratégicas importantes de su imperio, colonias de ciudadanos que reclutaba entre los suyos, las cuales edificaban ciudades fuertes, allí donde no había ya ningún establecimiento, ó bien se apoderaban de alguna población indígena existente. En ambos casos importaban consigo los métodos romanos del gobierno de ciudad. Además, donde las ciudades indígenas eran vecinas de las prácticas municipales romanas adquirían, mediante el contacto y relación, más y más el color de la política romana. En la época de las invasiones de los germanos, la Europa occidental y meridional tenía muchas municipalidades que presentaban el carácter estrictamente romano.

283. DIFUSIÓN É INFLUJO DEL DERECHO PRIVADO ROMANO.—Pero el derecho privado, no el público, fué el que se tomó de los códigos imperiales. Á medida que se extendió el derecho de ciudad, el derecho privado de Roma había acabado por ganar todas las provincias del imperio. Al propio tiempo se habían hecho



generalizaciones de él, para adaptarlo á las diversas necesidades y circunstancias de los diferentes pueblos tan infinitamente variados, para acomodarlo al comercio y á la propiedad en el vasto mundo romano, hasta el punto de que llegó á ser, hasta donde era posible que lo fuera, universalmente aceptado y aplicado. Entañaba disposiciones amplias y científicas para el establecimiento, el reconocimiento y el respeto de los derechos individuales, y de los deberes contractuales. Era incomparablemente más amplio y más fácil de adaptar, que toda otra cosa que los bárbaros hubieran podido inventar en aquel tiempo, para destruir su supremacía; se advierte además que hasta había previsto todas las necesidades legales, que no se habían revelado sino durante las últimas fases de su desenvolvimiento. Estaba destinado á ser, por lo menos, la mina de sugestión inagotable, cuando no un conjunto definido del derecho.

284. EL DOMINIO LEGAL DE ROMA EN EL SIGLO V.— Los invasores que llegaron del lado allá del Rhin, en el siglo V de nuestra era, encontraron el derecho romano, y las instituciones romanas, en posesión de los territorios conquistados. En todas partes había ciudades organizadas según el modelo de Roma, y poblaciones más ó menos completamente sometidas al dominio romano, en el respecto de las concepciones y prácticas legales. Sus relaciones con esas instituciones, la acción y reacción recíprocas del derecho romano, y de las costumbres germanas, tienen una gran importancia en la historia de los gobiernos de la Edad Media.

285. INFLUJO DE LAS INSTITUCIONES MOEICAS.— Sin embargo, sería un error dar á las concepciones legales de Roma un influjo exclusivo sobre el desenvolvimiento del derecho y de las instituciones de la Edad Media. Los germanos sufrieron no sólo el de Roma, sino también el del Cristianismo; y el espíritu judaico,

importado en Europa por la Iglesia, tuvo también su influencia. La ley mosaica, así como el derecho romano, tuvieron su parte en las inspiraciones y en los actos de los hombres y en la creación de las instituciones que debían preparar el mundo moderno; si nos fuera dable comprender los elementos sutiles que fueron el origen fundamental de nuestras costumbres actuales, en lo relativo á la vida privada, y á la acción del Estado, fácilmente veríamos cuánto debemos á los judíos, prescindiendo de todo respeto religioso.

### Bibliografía.

Para los textos del derecho romano, ver:

*Corpus Juris Civilis*. Edic. de Krüger y Mommsen.

*Bruns, C. J., Fontes Juris Romani Antiqui*, Tübinga, 1872, 5.<sup>a</sup> edición por Mommsen. Fribourg, 1897.

*Huschke, Jurisprudentia Antejustiniana*. Leipzig, 1879.

Para comentarios y exposición, ver:

*Holland, T. E.* (editor) «*Institutes of Justinian*».

*Poste*, «*Gaii Institutionum Juris Civilis*».

*Hadley, Jas.*, «*Introduction to Roman Law*». N.-Y., 1880.

*Sohm, Rudolf*, «*Institute of Roman Law*», El mejor de los manuales. Oxford, 1892.

*Morey, W. C.*, «*Outlines of Roman Law*» y bibliografía allí citada. N.-Y., 1885. Pequeño manual.

*Muirhead, Jas.*, «*Historical Introduction to the Private Law of Rome*». Edimburgo, 1886.

*Amos, Sheldon*, «*History and Principles of the Civil Law of Rome*».

*Mackeldy, F.*, «*Lehrbuch der Institutionen des heutigen römischen Rechts*». Giessen, 1814. Traducciones: N.-Y., 1845; Filadelfia, 1883.

*Ihering, R. von*, «*Geist des römischen Rechts*».

Para la exposición especial del desenvolvimiento histórico del derecho romano, ver:

- Phillimore*, Jno. G., «Introduction to the Study and History of Roman Law». Londres, 1848
- Rivier*, Alphonse, «Introduction historique au droit romain». Bruselas, 1881.
- Clark*, E. C., «Early Roman Law. Regal Period». Londres, 1872.
- Mommsen*, Théodor, «History of Rome» *passim*, y «Römische Staatsrecht», 2 vol.
- Puchta*, «Kursus der Institutionen», 1841; 9<sup>e</sup> edición por Krüger, 2 vol., 1881.
- Walter*, «Geschichte des römischen Rechts», 2 vol., 3 ed., 1840-60.
- Savigny*, F. K. v., «Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter». Heidelberg., 1815 1831. Traduc. fran., 1839. Traducción inglesa del 1<sup>er</sup> vol., Edimburgo. 1829.
- Meyer*, J. D., «Esprit, Origine et Progrès des Institutions Judiciaires des Principaux Pays de l'Europe». Paris, 1823.
- Para la comparación del derecho romano con varios sistemas modernos, ver:
- Mackenzie*, Lord, «Studies in Roman Law, with Comparative Views of the Laws of France, England and Scotland», 3<sup>e</sup> ed., 1870.
- Reeves*, Jno., «History of the English Law, from the time of the Romans to the End of the Reign of Elisabeth. With an Introductory Dissertation on the Nature and Use of Legal History, the Rise and Progress of our Laws, and the Influence of the Roman Law on the Formation of Our Own», par W. A. Finlason. Londres, 1869.
- Williams*, Jas., «The Institutes of Justinian illustrated by English Law». Londres, 1883.
- Scrutton*, T. E., «Influence of the Roman Law on the Law of England». Camb. Univ. Press., 1885.
- Schmidt*, «Der prinzipielle Unterschied zwischen der römischen und germanischen Rechte», 1853.
- Hahn*, «Die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprinzipien», 1856.

Sobre el significado general de las instituciones del Derecho romano, ver:

*Scoley*, J. R., «Roman Imperialism».

*Bryce*, Jas., «The Holy Roman Empire».

*Maine*, Sir H. S., «Ancient Law», «Early Law and Custom» y  
«Early History of Institutions».

*Austin*, Jno., «Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of  
Positive Law», 2 vol. Londres, 1873.

Sobre algunos puntos pueden verse siempre con provecho:

*Smith*, Dr. W., «Dictionary of Greek and Roman Antiquities».

*Peck*, H. T., «Harper's Dictionary of Classical Literature and  
Antiquities». N -Y., 1897.

---