
CURSO ELEMENTAL
DE
DERECHO ROMANO

SEGÚN EL MÉTODO Y DOCTRINA DEL PROFESOR DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS

PABLO FEDERICO GIRARD

En la tercera edición original francesa (1901) de su obra coronada por la Academia
de ciencias morales y políticas

(PREMIO KÖENIGSWARTER)



J. A. VILLAGOMEZ

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

PROFESOR DE DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

(Continuación de la página 235, número 110).

105.—Seguramente en los tiempos posteriores se exageró diciendo que todo el derecho se mantuvo oculto por los pontífices. En su forma abstracta se lo había publicado, puesto que las XII Tablas se habían clavado en el *comitium*. Era pública su aplicación concreta, puesto que la justicia en el mismo lugar públicamente se administraba. Pero tras de esta exageración hay una verdad. De hecho, en su ejercicio fue para el pueblo incógnito el derecho. Para aplicar las leyes de las XII Tablas á un caso cualquiera, un hombre del pueblo romano hubiese estado tan embarazado, como hoy en día un individuo de nuestras

ciudades para servirse de una tabla de logaritmos. Así pues, los Romanos llegaron tardíamente á consultar á los jurisconsultos laicos, para conocer las fórmulas, por cuya virtud celebrarían sus actos jurídicos, trabarían los procesos, cuando antes lo hicieron rogando al pontificado. A estas consultas se refiere sin duda la aseveración algún tanto obscura de Pomponio, respecto del colegio de los pontífices, "*ex quibus constituebatur quis quoquo anno processet privatis.*" A diferencia de las consultas posteriores, las de entonces no dejaron nombre. Su obra ha sido anónima, al mismo tiempo que colectiva, y por esto precisamente; mas ella no ha sido menos considerable á pesar de lo expuesto.

En realidad de verdad, desde las XII Tablas, los pontífices concentraron en sus manos la ciencia del derecho hasta la mitad del siglo V, cual antes lo habían verificado; y, así, cual siempre acaece en la teoría y en la práctica, por vía de interpretación y por el peso de las necesidades diarias, crearon muchas prescripciones del derecho nuevo que se constituyó en este período, del que nosotros carecemos de huellas concernientes á las leyes del derecho privado, en el que la actividad pretoriana que no data sino desde la ley *Aebutia* aun no había comenzado. De esta manera, por entonces crearon probablemente todas las instituciones expeditivas, deducidas del empleo de un engranaje legal con un fin diferente del de sus ocupaciones normales; fueron aquellas muy numerosas en el antiguo Derecho romano, comprendiendo, por ejemplo, la manumisión, la *in jure cessio*, emancipación, adopción, testamento *per aes et libram*, y aun otras más.

106.—La segunda faz principia á la mitad del siglo V, por un acontecimiento bastante conocido: la divulgación de las fórmulas por Cn. Flavio, amanuense del célebre Apio Claudio Caeco [1], é hijo de uno de sus libertos. En una colección denominada *Jus Flavianum* aquél publicó las fórmulas de las *legis actiones*, que se cuenta, haberlas sustraído á su patrono. En recompensa fue nombrado edil curul, hacia el año 450, lo que indica que la publicación fue algo anterior á este año. Atentas las circunstancias é inclinaciones de Apio Claudio, créese con mayor acierto que á la supradicha publicación, fue inducido por éste. Massea de esto lo que fuese, al *Jus Flavianum* se lo indica como que hubiese fijado el calendario, de una manera tal que no era ya menester acudir á los pontífices para conocer los días judiciares; mas esto propiamente aparece como un hecho muy diverso que pudo haberse practicado por él mismo, durante su edilidad curul, en el año 450.

[1] Pomponio, D. 1, 2. Tito Livio 9, 46, 5. Cicerón, Act Ad., 6, 1, 8.

A la conducta de Flavio se asemeja la del primer gran pontífice plebeyo, Tiberio Coruncanio, cónsul en 474, que fue también el primero en *publice profiteri*, esto es, en admitir consultas en público, ante un auditorio que podía tomar nota y adquirir progresivamente una instrucción jurídica en general, siguiendo el método que por largo tiempo fue el único en forma para la enseñanza del derecho.

107.—Desde entonces, la ciencia del derecho se seculariza: quienes anhelan captarse los favores populares y alcanzar la magistratura, pueden ponerse á deliberar y resolver las consultas del primer advenedizo, consultas de todo punto indispensables á causa del carácter eminentemente formalista del derecho y del procedimiento, y, en especial, exigidas por ser gratuitas, lo que contribuía, sin la menor equivocación, á que en ése entonces fuesen ávidos en busca de los antiguos jurisconsultos, como hoy lo hacen de ir por los hombres de la ley, y según costumbres modernas. Se encuentran ejemplos de esa categoría social en anécdotas, tales como la de Scipio Násica, á quien el Senado obsequió una casa en la Vía Sacra, para que cómodamente pudiese estar á disposición de los consultadores, y de Cayo Fígulo, quien para hacerse nombrar cónsul se prevaleció de su popularidad de haber sido consultado á diario [1].

108.—La consulta (*respondere*), á cuyo lado se pone la redacción de actas (*cavere*), y algunas veces la dirección del proceso (*agere*), fue probablemente la principal ocupación de la mayor parte de los jurisconsultos de la misma época y del siguiente siglo [2], entre los cuales tan sólo citaremos: Sexto Aelio Paeto Catón, cónsul en 556, Marco Porcio Catón, el censor [520-605], su hijo Marco Porcio Catón Liciniano, muerto en 602, luego tres hombres que nos han sido representados como los fundadores del derecho civil: Marco Manilio; cónsul en 605, Publio Mucio Scaévola, cónsul en 625, y Marco Junio Bruto, casi contemporáneo de los dos primeros; en fin Publio Rutilio Rufo, cónsul en 649, pretor en 636, el primer jurisconsulto cuyo nombre se haya unido á la historia del edicto tal como se desarrolla después de la ley Aebutia. Estos jurisconsultos publicaron algunas obras: Sexto Aelio, que expone las *tripertita*, sea sucesivamente, sea con motivo de cada institución, de las XII Tablas: la "interpretación," las "acciones de la ley" y un derecho Aeliano (*jus Aelianum*), respecto del cual se inquiere si es ó no preciso ver en él, una obra distinta ó la tercera parte de las *tri-*

(1) Pomponio, D. 1, 2. De O. J. 2, 37. Val. Max. 9, 3, 2. Cf. Cicerón.

(2) Cicerón, De oratione I, 48, 212. Cf. pro Murena, á propósito de S. Sulpicio: *Urbana milita respondentis scribendi, cavendi*.

pertita, ó alguna invención de escritores no tan antiguos, provocada talvez por la simetría del *jus Flavianum*; M. Manilio, según Pomponio [D. I. 2. De O. J., 2, 39], publicó también una colección de fórmulas; Publio Mucio Scaévola, una obra en diez libros; por último, Bruto tres libros de derecho civil (*jure civili*) compuestos ó formulados con bastante desacierto, á imitación de los filósofos griegos, bajo la forma de conversaciones con su hijo. Pero salvo la obra de Bruto, esos escritos tuvieron un carácter netamente práctico; eran, pues, simples compilaciones de indicaciones ó recetas y ejemplos, recopilados sin ningún sistema propiamente dicho [4].

109.—El tercer período se inicia con el hijo de Publio Mucio Scaévola, conocido con los nombres de Quinto Mucio Scaévola, gobernador de Asia, cónsul en 639, muerto en 672 por los partidarios de Mario. Compuso un *jus civile* en 18 libros, que, según toda verosimilitud, ha sido la primera exposición metódica de derecho civil, cuyo plan inspiró el subsiguiente *jus civile* de Sabino, y que á menudo lo citan y comentan los autores del tiempo del Imperio (1). Nos bastará designar entre los jurisconsultos posteriores que han continuado por la misma senda, á: Aquilio Galo, pretor en 688; Servio Sulpicio, cónsul en 703, fallecido en 711, especial autor del primer comentario del edicto (dos libros *ad edictum*), y que tuvo por discípulos á casi todos los jurisconsultos del fin de la República, notoriamente á Alfeno Varo, cónsul "*sufeta*" (*suffet*), en 715, y á Aulo Ofilio, familiar de César, que también escribió un comentario del edicto; por último Caseellio, que con probabilidad fue pretor después de la muerte de César, Cayo Trebatio Testa, cuya vida se prolongó por luegos años bajo el reinado de Augusto, y Quinto Aelio Tubero, que abandonó el foro para la verdadera ciencia, luego que fue batido por Cicerón en la acusación propuesta por el primero contra Quinto Ligario, defendido por el insigne orador (2).

(1) Indudablemente se debe á la actividad de los jurisconsultos de este período, designados con frecuencia por los autores de los tiempos imperiales con el nombre de "*veteres*," una gran parte de las reglas generales formuladas en máximas que nos han transmitido éstos, llevando aún algunas de éstas el nombre de su inventor: *Regula Catoniana*, *Praesumptio Muciana*. V. Bruns Pernice, Obra cit.

(2) V. acerca del plan de esta obra á Senel, *Das Sabinussystem*, 1892, p. 10 y ss.

(3) Las citas directas ó indirectas que poseemos de los diversos jurisconsultos, y en particular desde Q. M. Scaévola son tan abundantes, que permiten serias investigaciones, y que se hallan reunidas con el nombre de cada uno en Lenel, *Paltingenesia Juris civilis*. Huschke y Bremer, dan además cierta cantidad de fragmentos correspondientes al derecho público y religioso que no entran en el plan de Lenel. Nos remitiremos para una historia más detallada de su vida y de sus obras á los precitados opúsculos de Krueger, Bruns Pernice y Bremer. El libro de Caqueray, "Explicación de los pasajes de derecho privado en las obras de Cicerón," 1857, es antigua é incompleta, pero en esta materia se carece de otra más reciente. Entre las innumerables disertaciones, véanse Keller, *Semestria ad Ciceronem*, *Bethmann Hehu* y.

110.—Así como los rasgos más salientes de un pueblo en sus usos y costumbres, se manifiestan por su literatura; así como la *Ilíada* y la *Odissea* nos revelan los caracteres de la época heroica de los Griegos; las obras dramáticas de Esquilo, Sófocles, Eurípides y en particular las de Aristófanes, ponen muy de relieve los hábitos, preocupaciones é ideas que predominaban en la edad histórica de la Grecia; de igual modo, los monumentos de la literatura romana nos demuestran también la verdadera y genuina aplicación de las reglas del derecho, el acatamiento que á ellas se prestaba, y cuáles eran también las deformidades morales que en las mismas se encubrían. Por esta causal, acudimos para una enumeración más completa de los recursos que para el estudio jurídico nos han legado los tiempos de la República, además de los fragmentos de leyes, senado-consultos, edictos de los magistrados y escritos de los jurisconsultos, á los abundantísimos tesoros de una literatura exhuberante de vida y de brillante colorido y de enérgica estructura, cual pocas ó rarísimas pudieran tan excelsos caracteres ofrecernos en tal materia. Entre ellos, la historia de Polybio, muerto en 627, que refiere desde la primera guerra púnica hasta la destrucción de Cartago y de Corinto, es una fuente histórica por excelencia, pero mucho más fecunda para el derecho público que para el privado. El tratado de Economía rural (*de re rustica*) de Catón, contiene formularios muy instructivos para la historia de los orígenes del arrendamiento y de la sociedad (Bruns Pernice *Fontes* 2, pp. 49-52; Bekker, Z. R. G. 1864). Hay también muchas preciosas enseñanzas en los opúsculos de Varrón, muerto en 727, por ejemplo, en los formularios de las ventas de esclavos y de animales de su tratado de *re rustica*. Por último, las dos fuentes más abundantes y que además en extremo divergen, son: 1º El teatro de Plauto, muerto en 570, cuyas piezas, las que en la actualidad subsisten, son de los años 549 y 570, genuinas adaptaciones romanas del teatro griego, pero que, siendo la trama de este fondo, los pormenores brotan vívidos matices del tipo jurídico de Roma; añádase el teatro aun más griego de Terencio, pero de igual colorido en sus accidentes; 2º Las obras de Cicerón, nacido en enero de 648 y muerto en Diciembre de 711, de las que no solamente los discursos civiles y criminales, sino también la correspondencia epistolar y sus opúsculos todos, son una mina que se explota desde hace siglos, y no obstante, casi inagotable para las informaciones de derecho público y privado.

111.—Véase lo que á este respecto añade Krüger: "El tratado de Cicerón, titulado *De legibus*, es una especie de código del *jus sacrum* y de las atribuciones (*de potestate*) de los magistrados; refiérese con preferencia al derecho vigente, mezclando

algo del derecho anterior, que le parece derogado. Las oraciones que ha pronunciado, sobre todo ante los tribunales, con más ó menos extensión contienen exposiciones de derecho; en sus obras de retórica preferentemente elegía temas jurídicos. La carrera que hizo como orador y hombre político, le suministró el profundo conocimiento del derecho entonces vigente.”

“ Varrón, en sus Antigüedades y en las obras á éstas relativas, se refiere al derecho primitivo. Este sabio había consagrado al *jus civile* un tratado especial en quince libros. En sus escritos es donde los jurisconsultos romanos estudiaron las antigüedades jurídicas de su Patria; únicamente de ellos poseemos extractos escritos en libros posteriores.”

RESUMEN DEL PERIODO DE LA REPUBLICA

§ I.—Política de Roma

112.—Dividir para vencer, y triunfar para dividir, fue el gran principio de los Romanos: aislar á los pueblos para combatirlos unos después de otros, someterlos después de vencidos, y luego absorber su integridad política. Para esto, economizaba sus fuerzas Roma, y prodigaba las de sus aliados; buscaba modos de intervenir en las discusiones que ella misma promovía entre sus aliados, apoyaba á unos contra otros, y por último á todos aniquilaba. Hé ahí el gran secreto de su prodigioso ensanche, unido á las heroicas virtudes guerreras de sus abnegados hijos.

Pero lo que debemos examinar es la situación de Roma en sus relaciones con los otros pueblos; éstas pueden considerarse, ó con respecto á las ciudades como entidades políticas, ó con respecto al suelo y territorio, ó con respecto á las personas.

113.—I. Primero Roma, la metrópoli, ciudad por excelencia (*urbs*) soberana.

2º Las colonias romanas, á imitación de aquellas con su senado (*curia*), sus dos cónsules (*duumviri*), y sus dos órdenes de patricios y plebeyos. Todos los colonos eran admitidos á la participación del derecho privado; era de ellos el connubio, el comercio, la facción de testamento y hasta el dominio quiritarario por la mancipación, (*connubium, commercium, factis testamenti, dominium ex jure quiritorium*); pero carecían de todo derecho político.

3º—Las ciudades del Lacio, aliadas de Roma, (*civitates liberae, civitates fœderatae*) que gozaban del derecho de latinidad

(*jus Latii, jus latinitatis*), que en lo sucesivo llegó á ser un tipo particular para otros países, como la España y las Galias. Se concedía á todos sus habitantes los derechos civiles; y de los políticos, aun el tomar parte en los comicios por tribu, cuando se encontrasen en Roma.

114.—II. En cuanto al territorio, añade Ortolán, por consecuencia de la participación, bien fuese en todo el derecho de ciudad, ó solamente en el *commercium* en la parte que estaba asignada á los colonos, el de las ciudades aliadas del Latium y de las colonias latinas, el de las ciudades aliadas de Italia y el de las *municipas*, eran igualmente susceptibles de la propiedad quiritaria y de los actos á ella referentes. Bajo ese aspecto, estaban pues, asimiladas al *ager romanus*; y mientras que en los demás territorios conquistados, la ley romana no reconocía más que poseedores, y no *dueños*, y, por tanto, sujetos á pagar á Roma una renta anual (*vectigal*), como á propietaria exclusiva; allí, por el contrario, había verdaderos dueños, exentos del pago de esa renta ó tributo.

115.—Las personas se distinguían en las siguientes clases: ciudadanos (*cives*), colonos romanos (*coloni*), aliados latinos (*socii latini*), ó simplemente *latini*, colonos latinos (*latini colonarii*), ciudadanos de *municipas* (*municipes*), extranjeros (*hostes*), á quienes después se denominó *peregrini*, y por último bárbaros (*barbari*).

Ciudadanos.—Para todos generalmente se dió esa calidad al principio; después un verdadero privilegio, raíz de todos los derechos políticos y civiles, facultad de votar, elegir y ser elegido para la magistratura.

Colonos Romanos.—En el orden estrictamente civil gozaron de todo derecho; tuvieron, pues, el *comercium* y la *factio testamenti*.

Los Latinos.—Tenían el *commercium* y la *factio testamenti per aes et libram*, más no el *connubium*, verdadero matrimonio entre los Romanos. Los *Latini veteres*, tuvieron el derecho de tomar parte en las votaciones, si se encontraban en Roma al tiempo de los comicios; y tuvieron también hasta el *connubium*.

Los Latini colonarii y los ciudadanos de las *municipas*, se asimilaban en algún tanto á los Latinos, respecto de derechos meramente civiles.

Extranjeros.—Estos eran: *peregrini, hostes* y *barbari*, según se hallaban en el dominio ó dominación de Roma para la designación primera; para la segunda, cuando el predominio romano aún no los alcanzaba, y para la tercera, si los extranjeros se hallaban fuera de todo contacto con los conquistadores futuros del mundo.

§ II.—*Derecho público y privado*

116.—El ejercicio del poder soberano correspondió en la época anterior al rey, Senado y pueblo, conjuntamente; en la actualidad tenemos también tres elementos, pueblo, Senado y plebe. El orden ecuestre, aunque progresó mucho y aumentó en el número de sus miembros, no alcanzó, empero, á constituir un elemento tan poderoso para ser comparado con cualquiera de los tres anteriores.

El pueblo, agrupación general de todos los ciudadanos, cualesquiera que fuesen su linaje, calidad y fortuna.

El Senado, únicamente lo formaban las personas inscritas por los censores, quienes prefirieron á medida de los tiempos á los patricios, caballeros y plebeyos, luego á todos los que habían ocupado una magistratura casi forzosamente los escogían y llamaban;

La *plebe*, tuvo sus *concilia*, asambleas con magistrados propios, se daba sus leyes peculiares, y paulatinamente á virtud de las leyes Horatia Valeria, designada por algunos, y por otros simplemente ley Valeria del cónsul Valerio Publicola, de la ley Publilia del dictador Publilio Philo y de la ley Hortensia, tuvieron los plebiscitos fuerza de leyes obligatorias para todos sin exclusión de nadie. Esas tres leyes casi idénticas, formadas sobre un mismo asunto, observa Ortolan, no dejan de embarazar á la crítica histórica. En esa repetición de leyes, con diversos intervalos, hay motivos que para nosotros permanecen desconocidos. Mas pudiera explicarse la dificultad: "Los comicios por tribus ofrecían á los tribunos la ventaja de que en ellos tenían la iniciativa de las proposiciones sin pasar por el Senado; pero para que llegasen á ser ley, era preciso que la decisión de las tribus fuese confirmada por el voto de las centurias, y después por la *autoritas* del Senado. Esta última era también menester para las decisiones de las mismas centurias. Puede, pues, suponerse que la ley Valeria Horatia se formuló para asuntos muy determinados; que la Publilia suprimió, para todos los casos, la necesidad de la confirmación por las centurias, dejando subsistente la de la *autoritas* por el Senado; y, en fin, que la ley Hortensia completó el sistema, suprimiendo hasta aquella *autoritas*."

117.—La dignidad regia fue aniquilada para resucitarla en el consulado de dos: el consulado se fraccionó á su vez, descomponiéndose con otras magistraturas adyacentes, la censura, cuestura y edilidad curul; los tribunos, jefes y magistrados de la plebe, á su lado tuvieron, en una escala inferior, á los cuestores y ediles plebeyos. Todas estas dignidades fueron anuales, excep-

to la censura. Cuando la inminencia del peligro amagaba se nombraba un Dictador, con facultades muy amplias, empero para determinados tiempo y objeto. Conjurado el peligro, salvada la situación por el Dictador, tan extraordinario poder por fuerza y pena capital lo debía resignar.

118.—Poder legislativo. Se ejerció por el pueblo, el Senado y la plebe: el primero por medio de la votación, el segundo por la iniciativa que tomaba para todo proyecto de ley, la tercera, por los plebiscitos.

1º Las leyes eran votadas por los comicios centuriados, puesto que los comicios por curias no existían sino de nombre, ó cuando se trataba de dar el *imperium* á ciertos magistrados. Los proyectos, previa discusión en el Senado, eran presentados á los comicios por centurias por un magistrado senatorio que los convocaba. Las centurias al pasar por delante del escrutador, única y exclusivamente podían declarar si admitían ó negaban el proyecto de ley, cuyo sufragio lo indicaban en alta voz.

2º Para los plebiscitos la iniciativa fué de los tribunos. La votación se hacía de igual manera que en los comicios por centurias, teniendo aquellos la más grande fuerza obligatoria para todos desde las leyes que hemos citado (Nº 116). Pero después se dieron votos en escrutinio secreto, con cédulas con las letras VR (*uti rogas, como pides*), y A (*antiquo, opto por lo antiguo*).

3º No consta de ningún monumento antiguo que los senado-consultos hubiesen sido verdaderas leyes, según el sentido moderno de la palabra, en materias de derecho privado; los que pudieran citarse incumben al orden público. Mas Cicerón enumera á los senado-consultos como una de las fuentes del derecho civil, lo que induce á creer que habrían principiado á serlo desde el año 654, en que el Senado prohibió al tribuno L. Saturnino que propusiese á los comicios la ley frumentaria, de que éste era su autor. *Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri cum facere.*

(Continuará).