

---

# CURSO ELEMENTAL

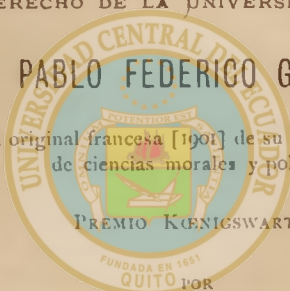
DE

## 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



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INNOVACIÓN ACADÉMICA  
J. A. VILLAGOMEZ

PROFESOR DE DERECHO ROMANO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

Continuación de la página 288, número 123.

237.—Del XVII al XVIII siglo, todavía hallamos notables interpretes del Derecho Romano: en Saboya, al Presidente Fabre (Antonius Faber 1557-1624), gran descubridor de *tribonianismos*, á quien la novedad de pesquisar interpolaciones ha valido una renovaci3n de fama;—en Ginebra, Jacobo Godefroy, hijo de Dionisio [1587-1652], autor de un magistral comentario del C3digo Theodosiano, que puede, por motivo del origen nacional, y cient3ficas relaciones, contarse entre los grandes Romanis-

tas de la Francia; quien, á toda costa, merece mejor el título de Romanista que los civilistas Dumat [1625-1696] y Pothier (1699-1772).—En Alemania, J. T. Heineccius (1681-1741), autor de afamados trabajos sobre Historia y Derecho Romano.—Para concluir, en Holanda, los alumnos de la escuela que ha sido la más digna heredera de la Francesa del XVI siglo, son: Ant. Vinnius (1588-1658), Juan Voet (1647-1713), Gerardo Noodt [1647-1725], Antonio Schultinh (1659-1734), Cornelio Van-Bynkershoek (1659-1743), etc. Quedan allí los postreros reflejos de una luz pasada y no los destellos de una aurora que principia.

238.—El renacimiento acaece en el siglo XIX, en la región que fue más ajena al afamado despertar del siglo XVI, en la Alemania; y también en esta ocasión ha sido la consecuencia del nuevo y vigoroso impulso con que se han reanudado los estudios de historia y filología. También para esta nueva época se encuentran precursores, tales como el antiguo historiador del Derecho Romano, G. Hugo [1764-1844]. Pero el directo promotor y más excelso representante es el ilustre Federico Carlos de Savigny, nacido en Francfort sobre el Mein en 1779, profesor en Berlín desde 1810 hasta 1842, luego Ministro del Gobierno prusiano hasta 1848, fallecido en 1861; autor del "*Sistema del Derecho Romano*," [obra, por desgracia, no concluida], del "*Tratado de la Posesión*," y de la "*Historia del Derecho Romano en la Edad Media*," [1] y fundador de la Escuela Histórica.

239.—Esta Escuela que ha renovado la ciencia del Derecho Romano estriba su fundamento en un principio que Savigny tuvo la gloria de afirmar y practicar desde el primer día. El principio que el derecho de un pueblo es el resultado histórico de su vida íntegra, y no, cosa alguna accidental y arbitraria; en consecuencia, para la recta comprensión de las leyes romanas es indispensable considerarlas no sólo en su conjunto sino penetrarse de todas y cada una de ellas por investigaciones de técnica erudición, requisito ineludible de todo serio estudio histórico. Por ende, la obra de Savigny subsiste como el núcleo de todo el maravilloso desenvolvimiento acaecido desde él, particularmente en Alemania, y que por cierto, aún no termina.

Es indudable, que las investigaciones de las que con rara maestría había él dado ejemplo, con una singular inteligencia de textos y con un sorprendente conocimiento de las fuentes impresas y manuscritos los más diversos, se han continuado después de él y á veces contra él. Es también indudable, que la activi-

---

[1] De las traducciones, la mejor sin duda es la francesa, por Guenoux, *Traité de Droit Romain*, 2<sup>a</sup> ed. París.—1859.—Otra obra de Savigny, "*Le droit des Obligations*," ha sido traducida al francés por Gérardin y Jozon, 2 vol., 2<sup>a</sup> ed. 1873.

dad de Savigny y de sus coetáneos ha sido prodigiosamente apoyada por el descubrimiento de nuevos textos, lo que asemeja un tanto más el renacimiento del siglo XVI con el del XIX. Pero, en la era actual como en la del siglo XVI, pueril fuera tomar el efecto por la causa: en tiempo de Savigny como en la de Cujacio se han encontrado documentos hasta entonces desconocidos, puesto que la resurrección de curiosidad científica ha provocado la pesquisa y más investigaciones. El hallazgo del manuscrito de Verona de las Instituciones de Gayo, data de 1816; pero Savigny cuanto antes se había engolfado en la primera edición de su tratado sobre Posesión, publicado en 1803.

Si, de otro lado, ha hecho Savigny con su método aplicaciones que juzgamos erróneas, si, alguna vez, se ha dejado arrebatar por la seducción de una dialéctica en extremo rigurosa, si con frecuencia, según lastimoso destino de las labores de erudición, el curso de las investigaciones por él incoadas, ha subvertido las soluciones transitorias que él mismo había deducido de sus primarios descubrimientos; pero, todo no obsta para que, cuantos en nuestros días se han dedicado á estudiar en lo profundo y científico el Derecho Romano, se hayan impresionado, conmovido y beneficiado por la acción de tan esclarecido Jurisconsulto. Aún los que atacaron las concepciones y combatieron el método del restaurador del Derecho Romano, y hasta el que por opuestas dotes, y culminante sentir de la vida positiva y de las realidades jurídicas había sido inducido á constituirse en el más peligroso antagonista de Savigny en sus deducciones frías pero lógicas; con todo, y á pesar de todo, el ilustre Ihering y los otros sacaron gran partido del método y doctrinas de aquel innovador. Ihering después de una larga carrera, de una poderosa actividad y fecundísimo talento crítico, ha fallecido, legando á las generaciones estudiosas su gran obra "El espíritu del Derecho Romano," citada por todos los Romanistas del siglo XIX y del presente. (1)

[1] La enumeración prolija de los Romanistas del siglo XIX, muertos antes de 1881, se encuentra en Rivier, *introduction* pp. 623-637. M. Salkowski, *Institutionem*, pp. 65-66, da en pocas líneas notas muy interesantes y características de los Romanistas Alemanes. Houhold —1766-1824—, Hasse —1779-1830—, Puchta 1798-1849—, Muehlenbruch —1785-1843—, Dirksen —1790-1868—, de Keller —1799-1860—, de Vangerow —1808-1870—, Coccking —1802-1870—, Rudorff —1803-1873—, de Waechter —1797-1880—, Bruns —1816-1880—, Huschke —1801-1886—, de Brinz —1820-1887—, de Ihering —1818-1802— y Windseheid —1817-1892—.

## CAPITULO VI

## DERECHO CIVIL ECUATORIANO.—SUS FUENTES

## § I.

*Consideraciones generales*

240.—En todas las que fueron colonias Hispano-Americanas, como es obvio suponer, rigieron las antiguas leyes de la Metrópoli; mas, aconteció que, aun después de haberse aquellas proclamado independientes, siguió imperando el Derecho Español por algunos años después, con las ineludibles reformas impuestas por la autonomía de cada una de las diferentes Repúblicas. En el Ecuador, hasta el 1.º de Enero de 1861; fecha desde la cual rige el Código Civil, fidedigna reproducción literal de casi todos los artículos del de la República de Chile. El Congreso ecuatoriano, en 21 de noviembre de 1857, se limitó á adoptar el de la citada República, cuyo Poder Legislativo promulgó, con leves modificaciones y reformas el Proyecto presentado por el sabio venezolano Don Andrés Bello.

En consecuencia, si tratamos de conocer nuestra Ley sustantiva en lo civil, debemos por necesidad imprescindible acudir á las fuentes en que se inspiró el Ilustre Venezolano, y la que el Congreso de Chile tuvo en la cuenta, para la modificación del Proyecto y promulgación del Código Civil. Esas fuentes se reducen á estas cuatro principales: 1.ª Derecho Romano, 2.ª Leyes de España, 3.ª Código Civil de Napoleón, y 4.ª en materia de tradición del dominio y otros derechos reales sobre bienes raíces, el Código prusiano.

El primero constituye la materia especial de nuestro estudio; la historia de él ya con extensión considerable se la ha trazado; por tanto, nos resta hacer sumariamente algunas indicaciones que conciernan al antiguo Derecho de España, Código francés y Código prusiano.

## § II.

*Leyes antiguas de España*

241.—Los Visigodos, de igual manera que los otros Bárbaros, permitieron á los vencidos, que siguieran decidiendo sus controversias con arreglo al Derecho Romano; de suerte que en Espa-



ña, al lado del Código de Tolosa que compiló las leyes de los Bárbaros conquistadores, se promulgó para los vencidos el Código de Alarico, compuesto, como ya hemos visto: 1º De los diez y seis libros del Theodosiano; 2º De las Novelas de los emperadores Theodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo; 3º De las Instituciones de Cayo; 4º De los cinco libros de las Sentencias de Paulo; 5º De trece títulos del Código Gregoriano; 6º De dos títulos del Hermogeniano; y 7º De un fragmento de las Respuestas de Papiniano. El Fuero Juzgo, compilado primero por Chindasvinto y luego por sus sucesores, desde fines del siglo VII hasta principios del siglo VIII, estableció el principio de la igualdad, borró las leyes de castas entre los súbditos, conquistadores y conquistados de la Monarquía Española. (1)

Leamos lo que un crítico tan esclarecido como C. Cantú, opina sobre ese Cuerpo de leyes: "Aunque por el Fuero Juzgo se anulan expresamente el Derecho Romano y las antiguas prácticas consuetudinarias, el orden hace descubrir una mano romana. No es una tentativa, sino un Código universal, desenvuelto y extendido con la intención de proveer á cuanto ocurría en la sociedad; y además, no sólo abraza el derecho político, civil y criminal, sino que diserta sobre el origen de la sociedad, naturaleza del poder y organización civil. Se respeta el matrimonio, se declaran sus vínculos **indisolubles** y se permiten las nupcias antes prohibidas entre **vencedores** y **vencidos**. El marido daba la dote, y los hijos, tanto **varones** como hembras, heredaban por partes iguales. Es justo, dice la ley, que el orden de sucesión no divida á los que unió el parentesco natural. El marido no era más que administrador de los bienes de su mujer, y se respetaba la autoridad materna tanto como la del padre; (Lib. III, tít. 1; I. VII y tít. 5, I. V. VII)." (2)

242.—Al Fuero Juzgo siguieron el Espéculo y Fuero Real, dictados principalmente en razón de los fueros otorgados á muchas ciudades españolas, para asegurarse de que no volviesen al poder de los moros. Estos fueros constituían una serie de exenciones y privilegios, sendos derechos locales que abrumaban á las leyes godas y que rompían la unidad del Estado. Alfonso el Sabio, hijo de S. Fernando, trató de sacar al Derecho del caos en que yacía por las diversas legislaciones forales y por las calamidades que afligieron á su patria, publicando un nuevo Código, basado en los principios del Derecho de Justiniano (3). Su au-

[1] Gómez de Laserna, Curso histórico-exegético del Derecho Romano, T. 1, p. 109.

[2] César Cantú, Historia Universal, T. III, pp. 152 y 153.

(3) Gómez de Laserna, Obra cit.

toridad había pasado desde las escuelas de Boloña á las de España; y el Código de las Siete Partidas en los puntos de derecho civil es una reproducción metódica de las leyes del Digesto y del Código de Justiniano, con algunas adiciones de los fueros castellanos. La influencia doctrinal que las Partidas ejercieron dió tal importancia al Derecho Romano que llegó á ser casi el exclusivo estudio de las Universidades españolas.

El Código de las Siete Partidas, publicado de 1253-1263 por Alfonso el Sabio, habiéndolo redactado cuanto antes su padre, S. Fernando, contiene con bastante claridad y extensión: en la primera parte, lo concerniente á deberes religiosos; 2ª lo que se refiere á príncipes y magistrados; 3ª lo correspondiente á administración de justicia; 4ª lo que concierne á relaciones de familia; 5ª la materia de contratos; 6ª sucesiones; y 7ª acusaciones, treguas, cauciones, duelos judiciales, delitos, penas, etc. Esta obra es no sólo un monumento legislativo sino que aun en día sirve "para el estudio de la lengua castellana, que adquirió desde aquella época elegancia, pureza de expresión, y aptitud para reproducir hasta los pensamientos más elevados, cuando otros idiomas estaban todavía en la infancia." (1)

243.—Las 83 Leyes de Toro, ordenadas por Fernando é Isabel en 1502 en las Cortes de Toledo y promulgadas en 1505 por las de Toro, no tuvieron más trascendencia que la respectiva: al estado civil de hijos naturales, que antes sólo podían serlo los habidos de soltero y soltera, y por ellas hasta los adulterinos; al establecimiento de las mejoras, y á la más amplia extensión en materia de vinculaciones.—Felipe II en 1537 promulgó la Nueva Recopilación que comprendía todas las anteriores, incluidas las del Ordenamiento de Alcalá; por último, en 1805 se publicó la Novísima que reprodujo las leyes supradichas y las dictadas en todo el tiempo intermedio. Todas han constituido el Cuerpo de Derecho que imperó en las Repúblicas latino-americanas.

### § III.

#### *Código Civil de Napoleón*

244.—Con motivo de la creación del Código civil, dice Thiers: "La necesidad de este Código era, por cierto, una de las más urgentes de la Francia. La antigua legislación civil, compuesta del derecho feudal, del consuetudinario y del romano, no

(1) César Cantú, Hist. Univ., t. IV., p. 192.

podía convenir á una sociedad revolucionada desde la cúspide hasta sus más arraigados cimientos. Las antiguas leyes sobre matrimonio, las que después se habían improvisado sobre divorcio y sucesiones, pugnaban con el nuevo estado social." El poderoso genio de Napoleón, cuyas deslumbrantes dotes alcanzaban todo, jamás podía relegar al olvido la imperiosa necesidad de la creación de un Código que fuese á la altura de su gloria. "Una comisión, formada por Portalis, Tronchet, Bigot de Préameneu y Malleville, había, por orden del Primer Cónsul, redactado en noviembre de 1801, un proyecto de Código civil, el que había sido remitido á todos los Tribunales para que lo examinaran y emitiesen sus observaciones. En consecuencia, el proyecto fue modificado, y sometido al Consejo de Estado, quien, durante muchos meses consecutivos, lo discutió artículo por artículo. Napoleón, asistiendo á estas sesiones, había desplegado al presidirlas, método, claridad, y á menudo tal profundidad de miras, que fueron para todo el mundo materia de verdadera sorpresa. Habitudo á dirigir los ejércitos, á gobernar provincias conquistadas, nadie se había admirado de hallarlo gran administrador, calidad inherente á todo esclarecido general; pero encontrarlo y contemplarlo como legislador, hubo en realidad de qué sorprenderse. Interesándose por todo, puesto que todo lo comprendía, pidió á Cambaceres algunas obras de derecho, y en particular los materiales preparados por la Convención para la redacción del nuevo Código civil. Los había devorado, como los libros sobre controversias religiosas, cuando el Primer Cónsul se ocupaba del Concordato. Clasificando en su mente los principios generales de jurisprudencia, añadidos á rápidas concepciones sobre diversos puntos de derecho civil, su profundo conocimiento del hombre, su perfecta clarovidencia, le convirtieron en el hombre capaz para dirigir tan arduas labores; y, aún él por sí mismo suministró á la discusión gran caudal de justas, nuevas y profundas ideas. [1]

245.—El Proyecto de Código, presentado en diciembre de 1801 ante el Tribunado, fue objeto de las más acerbas críticas. Según Andrieux el título preliminar contenía principios generales más propios de la Jurisprudencia que del Derecho positivo, el que manda, ordena ó prohíbe. Falso, puesto que la promulgación de las leyes, el límite de su imperio, la obligación impuesta á los jueces de juzgar, de resolver, la prohibición de contratar contra leyes expresas, es todo eminentemente imperativo. Thiersé arguyó contra el artículo que prohíbe la retracción de la ley, por ser en extremo peligroso y contrarrevolucionario.

---

(1) Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. III, pp. 298-301.



Por esa oposición, el Primer Cónsul hizo retirar en enero de 1803 el Proyecto, con las siguientes palabras: "Legisladores, el Gobierno ha resuelto retirar los proyectos de ley del Código Civil. Penosamente se ha obligado á aplazar para otra época las leyes que con tanto interés esperaba la Nación; pero se ha convencido que aun no ha llegado el tiempo para que en las discusiones reine la calma y unidad que ellas exigen."

246.—Desde junio de 1802, una sección del Consejo de Estado con otra del Tribunado, presididas por Cambaceres, emprendieron en la nueva redacción del Proyecto de Código; se reunían diariamente á fin de eliminar los defectos inherentes á una obra de tanta magnitud. Por fin, en abril de 1804, el Presidente del Cuerpo Legislativo, M. de Fontanes fue encargado de felicitar á Napoleón, por haberse concluido la inmortal obra del Código Civil. Fruto de la antigua sabiduría, monumento de la firmeza de carácter y de la soberana inteligencia del Jefe de la República. Reconocido el Poder Legislativo resolvió eternizar la memoria de un hecho tan glorioso, ordenando que en la sala de sesiones, se coloque en mármol el busto del Primer Cónsul. [1]

El Gobierno imperial que sucedió al de la República, hizo que el Código Civil correspondiese á las nuevas designaciones; y así, el 24 de agosto de 1807 una nueva edición del Código se sometió á la aprobación del Poder Legislativo, la que se decretó en septiembre del mismo año, con el nombre de Código de Napoleón. La Restauración Borbónica lo mantuvo, pero devolviéndole su primitivo nombre de "Código Civil de los Franceses."

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

§ IV.

*Código Prusiano*

247.—Como en Prusia, hasta el tiempo de Federico II, la jurisprudencia fuese una mezcla de Derecho Romano y Canónico, de costumbres sajonas y germánicas, se propuso el Rey Filósofo simplificar la legislación, y al efecto recomendó primero al ilustre Cocceyo el formular un proyecto de Código; pero habiendo sido éste sorprendido por la muerte, se comisionó á Cramer y á Suárez, quienes intentaron reformar el primitivo Proyecto, pero que tampoco obtuvieron un verdadero éxito. Mas lo cierto fue, que la Dieta en 1754 sancionó un Código general, cuyo primer artículo de introducción reconoce la fuerza legislativa de los Es-

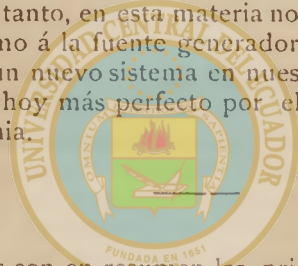
[1] Thiérs. Histoire du Consulat et de l'Empire. T. V., p. 68.



tatutos locales, y que, únicamente á falta de éstos, debía acudirse al Código general.

248.—La particularidad notable que para nosotros tiene ese Cuerpo de leyes es el haber sido la fuente más positiva para el sistema de la tradición del dominio sobre bienes raíces y más derechos reales constituídos en ellos, sistema diverso del adoptado por el Código Francés, y que en cierto modo perfecciona el del Derecho Romano, en todo cuanto se refiere á la constitución de derechos reales é inscripción de los respectivos títulos.

D. Andrés Bello en el art. 826 de su Proyecto, insinuía: "Que podrá también efectuarse la tradición de las heredades y casas, registrando la escritura pública de la enajenación, etc. . . ." mas el Congreso de Chile estableció: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título, etc." (art. 686); y el actual Código del Imperio Alemán: "Para transferir la propiedad sobre un inmueble, para grabarlo con un derecho y para transmitir ó grabar ese mismo derecho, es necesaria . . . la inscripción del traspaso en el libro de predios, etc." (art. 873). Por tanto, en esta materia no hemos de acudir al Código Francés como á la fuente generadora de tales prescripciones que introducen un nuevo sistema en nuestra ley civil, sino al Derecho Prusiano; hoy más perfecto por el nuevo Código del Imperio de Alemania.



249.—Estas son en resumen las principales fuentes del Derecho civil patrio, que un Decreto ejecutivo del Gobierno provisional de los Señores Manuel Gómez de la T., José M. Avilés y Rafael Carvajal, ordenó que rigiese desde el 1º de enero de 1861, por haberse concluído en diciembre de 1860 la edición oficial del Código Civil. La segunda edición con algunas modificaciones, fue ordenada por la Convención Nacional, en agosto de 1869; la tercera y última, en la actualidad vigente desde el 1º de marzo de 1890, se dispuso por el Congreso de 1887, el que nada reformó, aunque la Corte Suprema encargada de la edición, hubiese alterado lo sustancial de uno que otro artículo por el cambio de ciertas palabras.