

ban, los rescriptos se llamaban, ya *anotaciones* ó *subnotaciones*, ya *epístolas*, ya *pragmáticas-sanciones*. (a) Se les da el nombre de *anotaciones* ó *subnotaciones*, cuando el príncipe responde á los memoriales de las partes ó de los particulares. Hai un ejemplo selecto en la *L. 9. ff. ad L. rhod. De jactu*. (b) El de *epístolas*, cuando el príncipe responde á las consultas de los magistrados, de lo que ocurren muchos ejemplos de Trajano en el *lib. X. ep. Plin. et L. 6. §. 6. ff. De offic. procons.* Y el de (c) *pragmáticas-sanciones*, si el príncipe responde á la consulta de toda una universalidad, v. gr. de una provincia, ciudad, municipio, colegio. Hai un ejemplo en la *L. 3. §. 5. De offic. procons.*

§ LIV. (b) Pasemos á los *Decretos*, por los cuales el príncipe, en los negocios contenciosos de las partes, daba sentencia definitiva ó la pronunciaba interlocutoria; definición que está sacada de la *L. 4. §. 4. ff. De const. princ.* En efecto muchas veces se llevaban en apelacion á los mismos príncipes las causas mas graves, bien fuesen civiles, ó bien criminales. Puede servir de ejemplo la causa del apóstol san Pablo, que habiendo sido acusado de sedicion, apeló al César, y fué enviado á Roma, donde este se hallaba, *Act. c. 23. v. 11 y 12*. Con este objeto habia en Roma en el palacio del príncipe un consejo de juriscultos, que oían las causas, é instruían al príncipe acerca de la sentencia. El fallo que daba el príncipe, ó las partes, se llamaba decreto. Sin embargo algunas veces se distinguen los decretos de las sentencias interlocutorias. *Decretos* son los fallos que pronunciaba el príncipe usando de las solemnidades y formalidades del juicio: hai un ejemplo en el *§. ult. Inst. De vulg. substitut.* Sentencias interlocutorias eran las que pronunciaba de plano y sin las formalidades del juicio. Se halla un ejemplo en la *L. 7. ff. ad L. jul. De vi privat.*

§ LV. (c) Restan los *edictos*, que son las constituciones por las que el príncipe determina motu proprio algun nuevo derecho para utilidad de todos los ciudadanos; y se diferencian 1º de los *rescriptos*, en que en los edictos el príncipe determina motu proprio, y en los rescriptos á súplica de otros. 2º De los *decretos*, porque en los edictos se establece un nuevo derecho, y por los decretos solamente se aplica el derecho antiguo. 3º De los *mandatos*, porque los edictos se estienden á todos los ciudadanos, y los mandatos se circunscriben á determinadas personas. Así es, por ejemplo, que muchas veces se dan á los magistrados, embajadores, jefes militares, ciertas reglas de cómo deben obrar (hoi se llaman *instrucciones*), las cuales no son edictos, sino mandatos, porque no obligan á todos los ciudadanos, sino tan solo á aquel á quien se han dado.

§ LVI, LVII y LVIII. 3º Por estas definiciones se explicará fácilmente la tercera cuestion de si estas constituciones de los príncipes tienen fuerza legal. (a) En cuanto á los *rescriptos*, no siempre la tienen, ántes algunas veces nada absolutamente valen; 1º si la súplica no está apoyada en la verdad, porque el príncipe no está obligado á mandar cosa alguna en virtud de la simple narracion de una de las partes, á no ser bajo la condicion de que *la súplica esté fundada en la verdad*. Véase sobre esto la *L. ult. C. De divers. princ. rescr.* 2º Si el príncipe no hubiese firmado, ó si no se hubiese puesto el dia y el nombre del cónsul, lo que equivalia al sello que ahora se usa, *L. 3. L. 4. C. eod.* Aquí debe notarse que los príncipes firmaban antiguamente con color de púrpura sacado del múrice cocido, que se llamaba *sacrum encaustum*, ó sagrado esmalte, del cual á nadie mas que al príncipe era permitido usar, Sam. Estryck, *Diss. De sacro encausto*. 3º Si se hubiese impenetrado el rescripto en perjuicio de la república ó del derecho de un tercero. Aquí pertenece todo el título del *C.*

Si contra jus vel util. publ., y especialmente la L. 6. Se deberá de paso observar, que á los rescriptos que adolecen de cualquier vicio semejante, suele oponerse en el foro la escepcion que los prácticos suelen llamar de *obrepcion* y *subrepcion*.

(b) Acerca de los *decretos* se deberá notar esta regla : los decretos ó sentencias de los príncipes solamente tienen fuerza legal entre las partes, no entre los demas, pues que son sentencias, y las sentencias no son verdaderamente leyes, sino aplicacion de ellas, L. 2. C. De leg. et const. Luego no tienen fuerza de lei, á no ser entre las partes. Se exceptúan sin embargo dos casos : 1.º cuando el príncipe esplica al mismo tiempo una lei oscura, pues entónces esta esplicacion es reputada por lei, L. 12. C. eod. 2.º Cuando el príncipe manda espresamente que se pronuncie del mismo modo en casos semejantes, L. 3. eod. De lo cual al mismo tiempo se deduce claramente, cuánto ménos deben tener el valor de lei las sentencias de los jueces y las decisiones de los tribunales, cuando ni los decretos del príncipe gozan siempre de aquella autoridad. Así, por ejemplo, Sandio escribió las *Decisiones curiæ Supremæ Frisiæ*; B. Hubero refiere otras semejantes en sus *Prælect. ad. ff.*, y el sabio Z. Hubero en las *Observat. rerum judicatarum*; pero estas no hacen lei, y así es que en el dia las decisiones de la Frisia se separan mucho de las antiguas, como lo confiesa el citado Hubero. *Obs. rer. jud. obs.* 93. p. 418. donde dice : « varían frecuentemente, y son contrarias unas á otras las decisiones de los tribunales. » Aún bajo el techo de un mismo tribunal se fallan ya de, un modo, ya de otro causas de la misma naturaleza.

(c) De los *edictos* es cierta la regla de que son propiamente leyes; y de aquí es que en varios pasajes de nuestro Derecho se les da espresamente este nombre. En efecto, teniendo las constituciones fuerza de lei, si quiere el prin-

cipe, § 51., es consiguiente que los edictos la tengan, porque cuando los promulga, manda espresamente que se observen en todas partes y por todos.

§. LIX y LX. Hasta aquí hemos tratado de las constituciones generales : síguense las especiales, que tambien se llaman privilegios, como si dijéramos leyes privadas. Para los antiguos era lo mismo privado que singular, y por consiguiente el privilegio es una lei singular. Sin embargo puede darse una definicion mas exacta, sacada del §. 6. *Inst. h. t.* diciendo que los *privilegios son unas constituciones por las cuales el imperante da alguna recompensa al mérito, ó impone una pena extraordinaria, de modo sin embargo que no sirva de ejemplar*. Por esta definicion se puede responder fácilmente á las preguntas siguientes : 1.ª ¿ Se llama con propiedad leyes á los privilegios ? Resp. No hai duda que son leyes, porque los prescribe el sumo imperante (1). Pero se objeta que no obligan, pues el privilegiado puede renunciar á su derecho, y abstenerse del uso del privilegio. Á esto se responde, que aunque no obliguen á los privilegiados, obligan á los demas ciudadanos, para que estos no turben á los privilegiados en el uso de su privilegio; y respecto de estos con razon se llaman leyes. 2.ª ¿ Se diferencian los privilegios de los derechos singulares ? Resp. Estos son beneficios dados por la lei á cierto orden de personas ó á uno de los sexos, así, v. gr. los menores gozan del beneficio de la lei de poder ser restituídos *in integrum*; las mujeres, por razon de la dote, gozan de tácita hipoteca en los bienes del marido, y son preferidas en el concurso á los demas acreedores, etc. Estos derechos singulares son llamados muchas veces privilegios : pero no obstante se diferencian los privilegios propiamente tales de los derechos singulares : (a) porque estos son dados por la lei aún á los que no los pi-

(1) « É los privilegios decimos otrosí, que han fuerza de lei sobre aquellas cosas en que fueron dados. » L. 28. tit. 18. Part. 3.

den, y aquellos deben obtenerse del príncipe: (b) aquellos se refieren á cada una de las personas, y por eso se llaman leyes privadas: estos á muchas personas del mismo órden, sexo ó condicion. Cujacio, *Obs. lib. IV. c. 8.* fué el primero que observó esta diferencia.

§. LXI et LXII. De la definicion se infiere de suyo la *division de los privilegios*. Siendo estos unas constituciones, por las cuales el imperante da alguna recompensa al mérito, etc. (§ 60), se sigue que son favorables ó odiosos. *Favorables* son aquellos por los cuales en atencion al mérito se permite alguna cosa, v. gr. el derècho de ejercer monopolio, la inmunidad de tributos, etc. De esto tenemos un ejemplo en *Tit. Liv. l. 39. c. 19.* *Odiosos* son aquellos por los que se impone una pena extraordinaria, mayor que la que está determinada por la lei; sirva de ejemplo la *L. 2. fin. ff. De his, qui sui vel alieni jvr.* Ahora se pregunta, si son lícitos los privilegios odiosos? Resp. 1º Durante la república libre estaban prohibidos por la lei de las XII Tablas, en las cuales se mandaba que no se dieran privilegios. 2º No los usaron sino los tribunos de la plebe revoltosos, como P. Clodio, que prohibiendo á Ciceron el agua y el fuego y consagrando su casa, le impuso un privilegio; de lo cual se queja en la oracion *pro domo*, c. 17. y sig. 3º Los buenos príncipes pueden imponer semejante pena extraordinaria, si para ejemplo lo exige la frecuencia de los delitos, *L. 2. ff. De his, qui sui, etc.*, ó si una malicia refinada hace precisa una correccion mas severa, como se puede ver en la *L. ult. ff. Si quis à patre manum.*, etc. 4º De esta libertad de dar privilegios no goza el magistrado; por quanto el privilegio es una constitucion del príncipe. Véase sin embargo el ejemplo que trae Suet. *Galb. c. 9.*

Por último los privilegios son *de persona ó de causa.*

Aquellos son los que se dan á la persona (1), y por eso espiran con ella, v. gr. el privilegio del foro: estos son los concedidos por cierta causa (2), y por lo mismo aprovechan tambien á los herederos; por ejemplo, el privilegio concedido en los feudos, para que las causas feudales no se ventilen mas que ante los padres de la curia.

§. LXIII. De aquí se deducen algunos axiomas, que deben observarse acerca de los privilegios de los cuales es el primero: solo el imperante concede privilegios (3); luego no los concede el magistrado, como que él mismo está sujeto á las leyes. La razon está en el §. 60., porque hemos demostrado que los privilegios son leyes, y la potestad legislativa solo reside en el supremo imperante. Segundo: el derecho de conceder privilegios no reside en el magistrado; esto se infiere de lo primero. Tercero, al imperante pertenece establecer los términos en que quiere conceder el beneficio, *L. 191. ff. De R. J.* Este axioma se debe observar contra aquellos que, abusando de la *L. 3. ff. De const. princ.*, piensan que la interpretacion estensiva tiene lugar en los privilegios, no obstante que esta *L. 3.* no habla propiamente sino de los derechos singulares, de que hemos tratado arriba §. 60.

§. LXIV. LXV y LXVI. La quinta especie de Derecho escrito son los *edictos de los magistrados*. Porque debe saberse, 1º que los magistrados de Roma no fueron meros juezes, sino que tambien tuvieron facultad de proponer

(1) « Dijeron otrosí, que los privilegios que son dados á algunos por razon de sus personas, que non pasan á sus herederos; fueras ende « si en la carta ó en los privilegios lo dijere. » *Regl. 27. tit. 34. Part. 7.*

(2) Tales son los concedidos á ciertas iglesias, ciudades y otros lugares. Véase la *glos. 1 de Greg. López à d. reg. 27.*

(3) En España pertenece por lo mismo esta facultad al poder legislativo. Sin embargo la constitucion ha reservado á la Corona la prerogativa de indultar.

edictos (1), por los cuales indicaban por qué orden y modo queria administrar justicia durante el tiempo de su magistratura. Tales eran los edictos que al principio del año publicaban en Roma los *pretore*s (2) para la administracion

(1) En España los magistrados públicos, gobernadores de las provincias y otras justicias tienen facultad de estender y publicar bandos y pregones para el buen gobierno de los pueblos que están á su cargo, y usan de esta facultad para poner en ejecucion algunas providencias del rei, ya para hacer observar las leyes que no están en uso, ó ya para corregir algun abuso introducido contra las leyes. *Alv. Inst. tit. 2. del lib. 1.*

(2) El pretor que se estableció en el año 387 ó 388 de la fundacion de Roma para administrar justicia, era el primero despues de los cónsules, y Publio Furio Camilo fué el primer pretor elegido en los comicios juntos por centurias, con las mismas ceremonias de religion que aquellos. Al principio no habia mas de uno que administraba justicia á los ciudadanos en Roma; pero como se establecieron en ella muchos extranjeros, se eligió en el año de 310 ó en el 311 otro pretor que juzgara sus diferencias. El primero se llamaba en latín *praetor urbanus*, juez de los ciudadanos, y el segundo *praetor peregrinus*, juez de los extranjeros; pero este tenia ménos autoridad que el otro. Para ocupar el empleo habian de ser de familia patricia, aunque en el año de 417 de la fundacion de Roma se nombraron de familia plebeya. Por el año de 603 ó 607 hubo en ella seis pretore. Los dos que eran de la primera creacion, conocian de las diferencias de los particulares, y los otros cuatro de los delitos públicos, esto es, de los cohechos, de las facciones ó bandos, de los parricidios, de los crímenes de lesa majestad romana, cometidos contra el pueblo romano, contra los privilegios de los ciudadanos romanos, y últimamente del peculado, ó del robo del tesoro público. Siendo Sila dictador en el año de 672, añadió otros dos. César hizo tambien crear dos para cuidar de los víveres, y se llamaban *cereales*. Despues de la muerte de César añadió Augusto otros cuatro, y en adelante se vieron en Roma hasta quince pretore. Cuando Sicilia y Cerdeña quedaron reducidas á provincias, y despues de la conquista de España, se crearon pretore para cada una de las provincias conquistadas. Estos eran magistrados que las gobernaban, administraban justicia, y mandaban las tropas en la guerra por todo el año de su magistratura. Con efecto *praetor* significa presidente, comandante, general de ejército ó capitán, derivándose esta voz de *praes*, ó de *praeire*, segun lo dice Tito Livio lib. 3. y Ciceron lib. 3.º. De las

de justicia, los *ediles* (1) acerca de las cosas que pertenecian á su jurisdiccion, por ejemplo, las cosas venales, los

leyes; y como los que mandaban los ejércitos, eran tambien juezes de las causas civiles en los cuarteles de invierno y en tiempo de paz; por esto se llamaba *praetorium* la tienda del general, la casa del pretor, y el lugar donde administraba justicia. No obstante, cuando la guerra era peligrosa, y se habia de combatir con un enemigo poderoso, iba uno de los cónsules á la provincia invadida ó amenazada de irrupciones, para defenderla y dar en ella las órdenes necesarias. El poder de los pretore era mui grande: podian alterar las leyes, abrogarlas y establecerlas. De esto nace que en el Derecho romano se hace mencion muchas veces del edicto del pretor. Tambien juntaban el senado y el pueblo, cuando lo tenian por conveniente; y en una palabra, tenian en Roma todo el poder, cuando los cónsules estaban ausentes, y habian ido á mandar el ejército. Los pretore no podian ausentarse de Roma mas que diez dias; y eran los que registraban los nombres de los esclavos á quienes se daba la libertad, y adjudicaban á los acreedores los bienes que se les debian. Tambien eran protectores de las viudas y de los huérfanos, y tenian cuidado de los juegos y sacrificios que se hacian á espensas del público. Las damas romanas se juntaban todos los años en la casa del pretor, para celebrar en ella la fiesta y misterios de la buena diosa Cibéles, y estaba prohibida la asistencia de los hombres con pena de destierro. Para la eleccion de pretore se juntaba el pueblo por centurias. El dia primero de enero, despues de hechas sus rogativas y ofrecido un sacrificio en el Capitolio, tomaban todos los distintivos de honor unidos á su dignidad, é iban precedidos de seis lictores. Su ropa era bordada de púrpura, y los llevaban en silla de marfil. Cuando el pretor condenaba alguno á muerte ó á otro qualquier suplicio, dejaba su ropa ordinaria, y se ponía una de luto. Para ser pretor era necesario tener cuarenta años: el distintivo exterior de este magistrado era la ropa pretesta, que tomaba despues de haber hecho los votos en el templo; la silla curul puesta en un tribunal, en sitio elevado en forma de média luna; la lanza que manifestaba la jurisdiccion, y la espada que indicaba el derecho de presidir el tribunal que administraba justicia. Fuera de la ciudad le acompañaban lo ménos seis lictores con fasces; y se llamaban provincias pretorias aquellas á donde para su gobierno se enviaban solo pretore. La ropa pretesta era semejante á la toga; y se llamaba así, porque estaba guarnecida por abajo con una banda ancha de púrpura.

(1) Los ediles eran los magistrados romanos que tenian la inspec-

caminos públicos, etc., y en las provincias los *procónsules* (1) y *propretores* que tenían en ellas la misma autoridad

de los edificios públicos, de las fiestas, de los juegos y de los espectáculos. Se llamaban así *ab ædibus curandis*, porque cuidaban de los templos, y de las obras y fábricas públicas. Los había de dos clases, nombrados todos los años; á saber, los ediles curules, y los ediles plebeyos, dos de cada clase. Los plebeyos eran sacados de las familias plebeyas; fueron creados en el año de 271, y cuidaban de lo que los tribunos querían confiarles. Ordinariamente estaban encargados de mantener los baños, de reparar y hacer limpiar los acueductos, las albañales y las calles; de guardar los decretos del senado y las ordenanzas del pueblo; de impedir las usuras, y visitar las tabernas para contener los desórdenes; pero los ediles curules que se sacaban de las familias patricias, tenían el cuidado de los teatros, de los juegos, de los mercados, de los tribunales de justicia, de los muros de la ciudad, de arreglar y señalar el sitio de los espectáculos, de impedir en ellos todo desorden, y de hacer cuanto era necesario para la subsistencia y adorno de la ciudad de Roma. También era cargo de los ediles curules hacer examinar los libros, en particular las piezas de teatro, ántes que se representaran; y las pagaban, y daban el precio de la declamación á los actores que mejor habían hecho su papel. La edilidad era una de las grandes magistraturas, que se llamaban curules, porque los que las ejercían, se hacían llevar y estaban sentados en sillas de este nombre, que eran de marfil, con los piés curvos y muy altos, con muchas gradas, que parecían un trono. Los primeros magistrados tenían derecho de usarlas, no solo en sus casas, sino en todas partes donde querían hacerse llevar, ó bien las llevaban detrás de ellos. Las funciones de los ediles correspondían en algun modo á las de nuestros alcaldes, tenientes de policía, regidores y tesoreros. Ciceron refiere los principales deberes de su cargo en el *lib. 3º. De las leyes*. Para ser edil se necesitaba tener treinta y siete, y treinta y ocho años; y esta dignidad era el primer grado para llegar á los otros cargos mas considerables de la república, segun la lei de las XII Tablas, citada por Ciceron en el *lib. 3º. De las leyes*. Entre el empleo de edil y el de pretor habian de mediar dos años. En el de 709 se crearon otros dos ediles llamados *curules*, que cuidaban de los granos, víveres, de los pesos y medidas, ponian precio á las mercancías, y hacian echar en el Tiber los granos y demas especies mercantiles que estaban podridas ó no eran de lei.

(1) El nombre de *procónsul* se dió entre los romanos á aquel que gobernaba una provincia con la misma autoridad que si fuera con-

que los otros magistrados en Roma, *L. 7. §. 2. ff. De offic. procons.* 2º Aún cuando los magistrados no eran legisladores, sin embargo fueron poco á poco mudando el antiguo Derecho, ayudándolo, supliéndolo y corrigiéndolo, *L. 7. §. 1. ff. De just. et jur.* Y esto se hacia (a) inventando nuevos vocablos, v. gr. *posesion de bienes* en lugar de *herencia*; (b) introduciendo nuevas acciones, v. gr. *constitutæ pecuniæ*; (c) dando escepciones, donde la lei negaba acción, v. gr., escepcion de pacto; (d) restituyendo *in integrum* á los menores, ausentes, engañados; (e) introduciendo ficciones. 3º Estos edictos obtuvieron poco á poco autoridad con el uso del foro; á cuyo propósito se deberá consultar un pasaje de Ciceron del *lib. II De invent. c. 22.* 4º Al principio publicaron cada año nuevos edictos, y aún estos

sal; y en tiempo de los emperadores romanos se nombró *procónsul*. al que elegia el senado para gobernar una de las provincias del Imperio. También nombraba el senado algunos jóvenes distinguidos que debian acompañar al *procónsul*, para aprender el arte militar, y formaban la corte del magistrado llamándose *contubernales*. Ántes de salir de Roma, el *procónsul* iba al Capitolio á hacer sacrificios y tomar el manto de guerra, llamado *paludamentum*, que manifestaba el mando de las tropas. Despues marchaba acompañado de lictores armados de fascas y de hachas, y sus amigos le llevaban hasta cierta distancia fuera de la ciudad. Cuando los *procónsules* salian de consulado, tenían el gobierno de una de las provincias consulares, la que sacaban por suerte; administraban justicia, y mandaban en el ejército que la suerte les habia dado. Ordinariamente se destinaba el estío para la guerra, y en el invierno se empleaban en el ejercicio de su jurisdicción. No servian mas que un año en este cargo, á ménos que el senado tuviera por conveniente que continuasen; para juzgar los procesos, tenían sus asesores ó otros jueces, mantenidos y pagados por el público. Aunque los *procónsules* tenían en sus provincias la misma autoridad, los mismos vestidos, oficiales é igual número de lictores y fascas que los cónsules, no obstante, cuando concurría un cónsul, cesaba toda su autoridad; y esta era limitada solo á su gobierno, mientras la de los cónsules era estensiva y absoluta en todas las provincias del Imperio romano. Estando los cónsules ausentes de Roma, tenían la autoridad los *procónsules*, y podian juntar el senado y el pueblo.

fueron mudados varias veces en el mismo año; despues en el año 586 de la fundacion de Roma se mandó, que los pretores administrasen justicia segun sus edictos anuales, *Dio. lib. 36. c. 12, Dodwell. Prælect. Camd. in append.* Finalmente bajo Adriano se compusieron los edictos perpetuos. El pretorio por el jurisconsulto Salvio Juliano; el provincial y edilicio no se sabe por quién. Por lo demas estos son aquellos edictos que con tanta frecuencia se citan en las Pandectas.

§. LXVII y LXVIII. La sesta y sétima especie de Derecho escrito son las *Respuestas de los jurisconsultos*, las cuales se definen diciendo, que son las opiniones de aquellos á quienes era permitido responder acerca del Derecho. Porque es de saber que antiguamente los jurisconsultos podian indistintamente responder acerca del Derecho; despues los emperadores no daban sino á ciertas personas esta facultad á manera de privilegio, y tal que los juezes no podian separarse de sus respuestas, §. 8. *et L. 2. §. 47. De or. jur.* Estos jurisconsultos pues 1º interpretaban el Derecho, y por el razonamiento deducian de las leyes muchas consecuencias que no estaban espresas en sus palabras. Tenemos un ejemplo en el §. *unic. Inst. De legit. patr. tut.* 2º Tambien en los casos dudosos disputaban muchas veces entre sí, ya en el foro, ó bien segun Juvenal, *sat. 1. v. 128.*, en el templo de Apolo. Véase la *L. 49. ff. De lib. et post.* 3º Tambien las consultas abrian muchas veces el camino para que los juezes dieran la sentencia, como hemos dicho poco ántes, §. 8. *Inst. h. t.* 4º Y tambien prescribian á los litigantes las fórmulas de las acciones y los actos legítimos, de que se hablará en los §§. 69 y 70. Todas estas interpretaciones de los jurisconsultos fueron recibidas poco á poco en el foro, consiguieron fuerza de lei, y aún empezaron á contarse y tenerse por Derecho escrito, despues que Justiniano las publicó insertas en las Pandectas. Véase el §. 45.

§. LXIX. Entre las partes del Derecho civil que inventaron los jurisconsultos, *L. 2. §. 6. De or. jur.* deben notarse las *acciones de la lei* y los *actos legítimos*, que esplicaremos estensamente, por mencionarse con frecuencia en nuestro Derecho.

En dos sentidos se toman las *acciones de la lei*, 1º ó por las acciones y sus fórmulas, v. gr. la accion *reivindicatoria*, la *peticion de herencia*, etc., 2º ó por los actos de voluntaria jurisdiccion que deben celebrarse solemnemente á presencia del magistrado. La jurisdiccion es voluntaria ó contenciosa. Voluntaria es la que se ejerce sin contradiccion de adyersario, v. gr., la manumision, la adopcion, donde no hai actor ni reo; y contenciosa es la que exige conocimiento de causa, actor y reo, como si uno demanda por un contrato ó un delito. Aquellos actos de voluntaria jurisdiccion podian formalizarse á presencia de cualquier juez, con tal que tuviesen la accion de la lei; mas para estos era necesario que el juez fuera competente. Por cuanto solo los actos de voluntaria jurisdiccion se debian ejercer solemnemente, por eso se llamaban *acciones de la lei*.

§. LXX. *Actos legítimos* son los negocios que se debian celebrar solemnemente, pero no á presencia del magistrado, v. gr., la adiccion de la herencia, la emancipacion, etc. Sus requisitos son los siguientes: 1º Que se hagan solemnemente, 2º que no admitan procurador, 3º que se han de hacer simplemente, no hasta cierto dia, ó bajo condicion, *L. 71. ff. De reg. jur.* Por ejemplo, 1º la herencia se aceptaba solemnemente recitadas las palabras de la aceptacion; 2º se aceptaba por el mismo heredero, no por medio de procurador, 3º se aceptaba simplemente, no bajo condicion, v. gr., si tiene con que pagar, etc.

§. LXXI. Sigue el Derecho no escrito, ó *costumbre*. Para entender su definicion, se debe observar que en la repú-

blica el Derecho no tiene mas que una causa, á saber, la voluntad del sumo imperante, bien sea este el príncipe, el consejo de los magnates, ó el pueblo. Si el imperante establece espresamente alguna cosa por lei, lo establecido se llama *Derecho escrito*. Si por el contrario concede tácitamente que se observe alguna cosa en la república por costumbre, esto se llama *Derecho no escrito*. De donde se sigue que la definicion que trae la *L. 31. ff. De legib.*, es exacta en el estado democrático ó popular, pero no en el monárquico, donde la costumbre logra autoridad de sola la voluntad tácita del legislador.

§. LXXII. Con esto podemos entender fácilmente los cuatro principios que se hallan en este § de la costumbre (1). En efecto 1º la costumbre debe probar: la lei no es preciso que se pruebe, porque es conocida de todos por la promulgacion, al paso que aquella se introdujo tácitamente; lo cual siendo una cosa de hecho, se debe probar (a) por el trascurso del tiempo, (b) por la frecuencia de actos uniformes. 2º La misma es la fuerza de la lei, que la de la costumbre (2), pues viene del mismo legislador, y es igual que se quiera una cosa tácita ó espresamente. 3º La costumbre deroga la lei anterior, porque es como una lei, y la lei posterior anula la anterior. *L. ult. ff. De const. princ.* La costumbre que repugna á la recta razon, es de ningun valor (3), porque el príncipe

(1) Para que la costumbre se considere introducida en España, se requiere el trascurso de diez años, y la ciencia y consentimiento del rei que no la repruebe, ántes la tenga por válida; y treinta juicios ó actos uniformes sin contradiccion.

(2) « Fuerza mui grande há la costumbre, cuando es puesta con « razon, así como dijimos, en las contiendas que los omes han entre « sí, de que non hablan las leyes escritas, puédense librar por la cos- « tumbre que fuese usada sobre las razones sobre que fué la contienda « é aún há fuerza de lei.» *L. 6. tit. 2. Part. 1.*

(3) La misma doctrina se puede ver en la *L. 5. tit. 2. Part. 1.*, que dice: « La costumbre... debe ser con derecha razon é non contra la

no quiere tal cosa, ni tácita ni espresamente; v. gr. en Alemania hai entre los artesanos la costumbre de no bautizar á los aprendizes hasta despues de concluidos los años de aprendizaje; cosa que es contra la voluntad de los príncipes. Se pregunta, si tiene alguna autoridad esta costumbre? Ninguna, (a) porque es contraria á la recta razon y á las buenas costumbres; (b) porque el príncipe que puede abolir la lei, mucho mas podrá abolir una costumbre absurda, impía y contraria á la razon.

§ LXXIII. Trátase tambien de saber, si en el dia hai tantas especies de Derecho escrito como las que tuvieron los romanos, á saber leyes, senadoconsultos, plebiscitos y constituciones de los príncipes? Se niega, porque 1º las diferentes especies de Derecho escrito nacieron de las frecuentes mudanzas de la república. 2º Entre nosotros ni la plebe da leyes, ni el senado establece nada por via de senadoconsulto, ni las interpretaciones de los juriconsultos tienen autoridad legal. Pues qué viene á ser la lei entre nosotros? Un precepto comun impuesto por el supremo imperante, que obliga á todos los súbditos, para que arreglen á él sus acciones. Dicese 1º *precepto*, porque la lei obliga. Luego la lei permisiva propiamente no es lei, porque no obliga. 2º *Comun*, para distinguirlo del *privilegio*, el cual no se estiende á todos, sino solo á los privilegiados. *Impuesta ó mandada* por el supremo imperante, porque solo obliga al mandatario. 3º *Por el supremo imperante*, que es el único que tiene autoridad de dar leyes, bien sea este imperante un monarca, bien los nobles, ó el pueblo. 4º *Que obliga á todos los súbditos*, *L. 7. ff. De leg.* 5º *Para que arreglen á él sus acciones*; lo cual se debe entender de las acciones humanas que

« lei de Dios, ni contra señorío, ni contra Derecho natural, ni contra « procomunal de toda la tierra del lugar do se face.»

proviene del entendimiento y la voluntad, no de las naturales, que no sufren lei ninguna.

§. LXXIV. Cuántos son *los objetos del Derecho*? Resp. Tres. *personas, cosas y acciones*. Porque en primer lugar se debe saber cómo se diferencian las personas por razon de los derechos, por ejemplo, los señores, esclavos, padres, hijos, tutores, pupilos; despues cuáles son los derechos de las cosas, y finalmente por qué acciones cada uno puede conseguir su derecho.

TÍTULO III.

DEL DERECHO DE LAS PERSONAS.

§. LXXV. La palabra *hombre* y la palabra *persona* son sinónimas hablando gramaticalmente; pero se diferencian en el sentido jurídico. Toda persona es hombre; pero no todo hombre es persona. *Hombre* es el que tiene mente racional en cuerpo humano: *persona* es el hombre considerado en su estado, de modo que quien no tiene estado, no es persona. En esto los jurisconsultos siguieron á los cómicos, los cuales no llaman persona á todo el que contribuye de cualquier manera á que se haga la comedia, sino al que representa á otro hombre, v. gr., á un rei, un esclavo, un viejo, etc.; así tampoco los jurisconsultos tienen por persona sino á aquel que representa un padre de familias, un ciudadano, un hombre libre, y por decirlo en pocas palabras, al que tiene estado.

§. LXXVI. Se pregunta pues que es *estado*? Resp. Es una cualidad, en razon de la cual los hombres gozan de diversos derechos (1), porque de distinto derecho goza, por ejemplo, el hombre libre que el esclavo, el ciudadano que el extranjero; y por eso la libertad y el lugar del naci-

(1) « Condicion ó manera, dice la *L. 1, tit. 23. Part. 4*, en que los romes viven ó están.» Nos parece mas exacta la definicion dada por los jurisconsultos romanos.

miento se llaman estados. Otras veces el *estado* se llama tambien en nuestro Derecho *cabeza*, y de aquí es que se dice que el esclavo *no tiene cabeza alguna*, §. 4. *Inst. De cap. demin.*, y de aquel que pierde el estado de naturaleza ó de libertad, ó de familia, se dice, *que ha sido capiteminuido*, *pr. Inst. De cap. demin.*

Los jurisconsultos dividen el estado en *natural* y *civil*. *Natural* es el que proviene de la misma naturaleza, v. gr. el que unos sean varones, otros hembras, unos nacidos, otros por nacer ó existentes en el vientre de sus madres. *Civil* es el que dimana del Derecho civil, como la diferencia que hai entre los hombres libres y esclavos, ciudadanos y extranjeros, padres é hijos de familia. El *estado civil* es de tres maneras, *de libertad*, segun el cual los unos son libres y los otros esclavos; *de naturaleza*; y segun este los unos son ciudadanos, y los otros extranjeros; y por último *de familia*, segun el cual los unos son padres de familia, y los otros hijos de familia. Con esto ya entenderemos fácilmente este axioma: todo aquel que no goza de ninguno de estos tres estados, no es persona, segun el Derecho romano, sino cosa, aunque sea hombre.

§. LXXVII. Tenemos un ejemplo en el esclavo. Este es hombre, pero no persona: es hombre, porque tiene alma racional en un cuerpo humano: es persona en cuanto al estado natural, porque ó es varon ó hembra; pero no es persona en cuanto al estado civil, porque ni es libre, ni ciudadano, ni padre, ni hijo de familia. Por eso en nuestro Derecho se dice, *que no tiene cabeza*, §. 4. *Inst. De cap. dem.*, y es *tenido por nulo y muerto* en la *L. 32 y 200 ff. De reg. jur.*, porque no es persona. De aquí es que el esclavo podia ser muerto por su señor; no se le hacia injuria; podia ser vendido, donado, legado; ni se casaba, ni hacia contratos, ni otorgaba testamento, ni tenia nada propio porque no era persona.