§. 2.—Juicio del Derecho romano en sí mismo, en su fondo y en su forma.

El carácter esencial del pueblo romano se revela con toda precision y claridad en su sistema jurídico. Como aquel, ha sufrido tambien éste, en su desarrollo histórico, una trasformacion parcial, merced á diversos influjos, pero conservando sus rasgos fundamentales, su tipo étnico, hasta la última época de su elaboracion. Aún la grande independencia que alcanzó el Derecho en Roma, frente á las demás esferas de la vida, no ha podido atenuar el valor general de esta verdad, á saber: que el derecho, creacion del espíritu nacional, refleja siempre tambien, aunque de un modo parcial y abstracto, la idea que el pueblo se forma de la vida y las tendencias con que la desenvuelve (1). De las entrañas mismas del espíritu roma-

(1) "El romano, dotado de voluntad enérgica y sufrida, lleno de ambicion y amor á su pátria, y afecto á la tradicion, más atento á la justicia formal de los medios que á la bondad esencial de los fines, de entendimiento claro y vigoroso, que se apodera de la idea, no para valorarla, sino para desenvolverla y aplicarla con inflexible lógica, dominado constantemente por una aspiracion, el poder, por una idea, el derecho, por un sentimiento, la igualdad, nos ofrece, en su dilatada existencia, el sello permanente de estos caractéres que, si le imprimen unidad, no obstan, sin embargo, á su progresivo y constante desarrollo" MARANGES, *El derecho de*

no, de sus aspiraciones fundamentales sucesivas y del fin que persiguió, elevado ó inferior, á sabiendas ó sin saberlo, es de donde se ha de tomar la base para explicar el carácter de aquel derecho.

Este carácter, atendiendo á sus elementos esenciales, puede determinarse diciendo que es la expresion de una *voluntad* y fuerza de accion arraigada en el sentimiento más íntimo y en la conciencia en la *sustantividad personal* y de la libertad; dirigida por un *entendimiento* agudo y analítico, se hace prepotente; y, postergando la religion, la ciencia y el arte, tiende á utilizar las relaciones externas de la vida para la realizacion de fines prácticos *exteriores* tambien. Es por tanto el *egoismo* el motivo de obrar; mas no porque sea el fin sensible é inferior del goce el que se persigue, sino el del *dominio* y extension del poder, que realiza, sobre todo, la personalidad en su forma sensible, pero que concebido, no como medio—que esta es su naturaleza verdadera—sino como fin sustantivo, pierde en absoluto su elevada significacion moral.

familia en Roma. Este predominio, dice en una nota este malogrado escritor, del entendimiento reflexivo en el pueblo romano respecto de las restantes facultades del pensamiento, así como el de la voluntad sobre el sentimiento y la fantasía, de donde provienen el espíritu práctico y el formalismo que caracterizan la vida humana, ha sido notado más ó ménos explícitamente por MOMMSEN, HUGO, AHRENS, SCHLEGEL, CASTRO, (D. Fernando) LAURENT y MONTESQUIEU.—(A).

Consideremos ahora más ampliamente estos elementos.

1. Ya en muchas ocasiones se ha hecho notar el gran valor que el principio de la *personalidad* y libertad individuales alcanza entre los romanos, en cuyo derecho adquiere por vez primera un carácter fijo social y se le sujeta á regla, mediante formas tutelares. Aparece el pueblo romano, en este respecto, como el encargado de conservar y extender una mision comun á los pueblos ários, la cual sin embargo (viniendo á Occidente), en Grecia, no recibe elaboracion jurídica; en las razas celtas, se habia ya perdido en los tiempos históricos; y luego, entre los germanos, que primitivamente tuvieron de la personalidad idea más profunda y elevada que los romanos, quedó ahogada en el desarrollo ulterior de su historia, bajo el peso de influjos perturbadores, el feudalismo sobre todo. Por esto, el derecho romano, al restaurarse y penetrar en la sociedad desde el siglo XIII, fué un bienhechor auxilio para los pueblos germánicos y romanos, que pudieron así llegar otra vez á tener conciencia de un principio original de vida y desprenderse poco á poco de vínculos opresores que habian conducido á la degradacion de la personalidad, al rebajamiento de poderosos y vasallos, y á la parálisis de todo movimiento libre en la vida social jurídica. Grato es ver como estaban protegidas en Roma la persona y su libertad: en la esfera doméstica, por el principio de la inviolabilidad del

domicilio (1), un santuario para el romano y una garantía de su condicion independiente; en el derecho público, por multitud de precauciones contra la arbitrariedad de las autoridades, el derecho de apelar á la asamblea del pueblo, el de intercesion de los tribunales y magistrados superiores y la responsabilidad de los funcionarios; y en el penal, por la exclusion del tormento, de las penas corporales y del martirio, esto es, la muerte acompañada de crueles agravaciones (2).

Sin embargo, la personalidad y la libertad aparecen concebidas en el derecho romano demasiado abstractamente, sin el enlace necesario con otras personalidades y con los supremos principios éticos de la vida. Si cada persona debe sólo

---

(1) V. el hermoso pasaje de CICERON, *pro domo* c. 41, y l. 18. *D. de in jus voc.* (2, 4.) y l. 21, donde dice: "sed etsi qui domí est, interdum vocari in jus potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet."

(2) IHERING, II, p. 158.—CICERON, *pro Rabirio* c. 4, 5, dice con profundo juicio psicológico: "carnifex vero et abductio capitis et nomen ipsum crucis absit non modo a corpore civium Romanorum, sed etiam a cogitatione, oculis, auribus. Harum enim omnium rerum non solum eventus atque perpessio, sed etiam conditio exspectatio, mentio ipsa denique indigna cive Romano, atque homine libero est;" contradiciendo, pues, por completo nuestros principios de intimidacion, tan poco adecuados á la naturaleza moral del hombre, y que si han sido abandonados generalmente en teoría, preponderan aún en la práctica.

considerarse como libre miembro de un órden social, que á todos igualmente enlaza y que ellas no crean, sino reciben de un poder superior, necesitando únicamente del reconocimiento y cooperacion de séres libres; si, segun esto, aun en la esfera jurídica, debe determinar cada cual su círculo de accion, no por su mero albedrío y hasta el límite en que le es dado extender su poder sobre los otros, sino atendiendo tambien á los vínculos universales, sociales y humanos de la vida, aparece, por el contrario, en el derecho romano, cada persona disgregada en sí misma rigurosamente de todas las demás; y allí donde entra con ellas en vínculos sociales *(societas)*, estrecha estos vínculos todo lo ménos posible, manteniendo su libertad para separarse de ellos y concibiendo siempre el elemento jurídico en las relaciones transitorias del comercio social, tan sólo por un lado; así es que las obligaciones recíprocas contractuales tienen que resolverse en dos unilaterales, por no poderse unir interiormente los dos opuestos puntos de vista subjetivos.

Cierto es que el romano tambien reconoce un órden moral de la vida, segun aparece en las costumbres (1) que, de hecho, tan esencialmente

(1) En un pueblo bien constituido, como acontece en todos los ários, hay un tiempo donde todavia predominan el presentimiento sobre la reflexion, las costumbres tradicionales sobre la libertad consciente y donde halla aplicacion la sentencia de TÁCITO: *plusque valent ibi boni mores quam alivi bonae leges.*

limitan la arbitraria libertad del sugeto, y que la Filosofía despues refiere á un órden superior divino; pero el elemento moral interviene allí sólo de una manera negativa y restrictiva; por donde viene á ser desestimado su poder de positiva informacion, que funda los vínculos de la vida y constituye la norma y medida del Derecho.

El romano cree poder concebir y regular todas las relaciones, únicamente, por el principio jurídico, abstracta y desligadamente. El Derecho es para él una forma general en que abrazar y fortalecer uniformemente las más diversas materias de esas relaciones. Pero éste es un error fundamental, que de un modo análogo se ha manifestado en los sistemas filosóficos formalistas de nuestro tiempo (Kant) y en las opiniones modernas, especialmente de los romanistas (1); si bien

(1) Los modernos romanistas han intentado esta construccion, valiéndose del concepto de imperio ó poder de *voluntad*, tomado de los romanos (V. la nota siguiente). Un germanista de los más sagaces, GERBERT, ha emprendido hasta la sistematizacion del mismo derecho aleman, segun ese principio, en su *Sistema del derecho privado aleman* (1853); observando (Pról. p. 25) que el verdadero sistema jurídico no se ha de determinar segun las relaciones, sino segun el sistema de los derechos: sistema "que considera todo el material jurídico, únicamente, como expresion posible de la voluntad de la persona," por medio de lo cual, luego "se vuelve á enlazar el derecho aleman á la fuerza viva é inmediatamente eficaz de la voluntad humana, esto es, puede construirse jurídicamente."

se halla en contradiccion con el mero principio lógico de que la forma tiene que determinarse segun el contenido y no al contrario; además de ser

Mas, de esta suerte, lo que se hace es romanizar al derecho aleman en contra de su espíritu; y aunque una refundicion de esta clase pueda agradar mucho á las ideas romanistas, que corren en boga, y á los estudiantes infiltrados de los conceptos romanos, á causa de su uniformidad, se desconoce, sin embargo, la naturaleza esencial del derecho aleman y aun del derecho en sí mismo. Debe notarse tambien la inversion de las ideas, cuando asegura Gerbert (p. XX) que los principios del derecho aleman se manifiestan en la informacion de derechos en el sentido subjetivo; mientras que, en Roma (p. XIX), el derecho ha desarrollado una suma de principios abstractos y objetivos: siendo así que precisamente acontece lo contrario, á saber: que el derecho romano mantiene un punto de vista subjetivo, generalizado sólo por la abstraccion. Gerbert mismo ha hecho notar (p. XXII) la verdadera relacion, al decir que en la primera concepcion germánica del Derecho, "el elemento jurídico aparece como secundario, como aquella mera forma que imprime el sello del reconocimiento jurídico al fondo engendrado por la libre informacion de las relaciones prácticas y de hecho *(factischen)*." Pero cuando él se aparta de esta concepcion y atribuye al Derecho, no sólo un valor formal, sino "la naturaleza de un sér sustantivo (?!) con propio organismo y vida independiente (?!)" viene á hacer de aquel un ídolo por medio de semejante hipóstasis de una idea, ídolo, al cual se sacrifica la verdadera vida; mostrando todo este proceso á qué descaminos pueden llegar jurisconsultos ilustres, cuando, posponiendo toda filosofía del Derecho pretenden sacar su idea de éste, sólo

completamente erróneo para deslindar la relacion del Derecho, como principio formal, á las relaciones biológicas que forman su contenido y le sir-

de un sistema parcial y expresado en toda su crudeza.

Para aclarar la divergencia de nuestro punto de vista, puede recordarse todavia aquí la opinion puramente romanista de LENZ (V. p. 217, t. I., *Enciclop.*), el cual (en la p. 349), considerando al Derecho como el *poder de la voluntad*, sin desconocer los preceptos de la moralidad *libre*, proclama: que la comunidad conyugal de bienes no es jurídica, sino sólo el sistema dotal, que se dá á aquellos cuyo egoismo no se funde al calor del vínculo del amor conyugal. "Vuestra comunidad de bienes, ni ahora ni nunca la construireis jurídicamente, como no construireis vuestros supuestos *condominia ex jure germanico* por más esfuerzos de habilidad gimnástica que hagais."—"Aun el testamento (opina Lenz) es lo principal para el Derecho como poder de la voluntad; y la sancion legal de la sucesion intestada sólo puede tener el espíritu de suplir la voluntad presunta del causante." Verdad es que añade, en sentido germánico, que el hombre moral puede pensar de otro modo y las costumbres ser mejores que el Derecho; "pero no es lícito confundir Derecho y costumbres *(Sitte)*: dándosenos el primero con la dureza del juicio de Salomon, á causa de la de nuestros corazones." De hecho, lo que aquí se expresa, es sólo la rigurosa consecuencia de la limitada idea romana y romanista del Derecho como mero poder de la voluntad, donde aparece el egoismo todavia más acentuado, como el hijo predilecto del Derecho y se abandonan, faltos de amparo y proteccion, los lazos íntimos de la vida, en que se persiguen los fines morales de ésta por medio de actos y relaciones exteriormente cognoscibles, y por lo

ven de regla. Es, pues, una inversion completa de la realidad pretender *construir jurídicamente* esas relaciones éticas, partiendo de un concepto abstracto del Derecho. Y esta parcial manera de ver, es precisamente propia del carácter romano. Pues el romano, que en su tendencia egoista no aspiraba á considerar las relaciones en sí mismas, sino en someterlas á su imperio para dilatar su poder y su fortuna (por donde la máxima de Arístipo *mihi res, non me rebus subjungere conor*—Horacio—parece nacida del fondo de su alma), consideraba todo el Derecho, en el respecto privado, sólo como derecho de bienes que establece el círculo dentro del que una persona puede obrar á su arbitrio libremente, como sujeto, ora obre de un modo moral, ora egoista.

---

mismo determinables jurídicamente. Pero debe recordarse que el Derecho no puede construir de modo alguno por sí sólo, ni el sistema dotal, ni el de comunidad de bienes, ni el testamento, ni la sucesion intestada. Sino que la moralidad y las costumbres, vivas y más ó ménos puras, es lo que engendra segun sus necesidades una ú otra institucion, ó mejor aún, lo que produce en las relaciones indicadas instituciones, en las cuales hallan garantía jurídica, tanto la personalidad *individual*, que quiere y obra independientemente, como el *vínculo* que enlaza á los individuos en un todo superior.—Comp. sobre esto el *Derecho natural de Röder* (aleman) §§. 95 y 98 sobre el derecho de sucesiones, así como mi *Filosofía del Derecho*, p. 600, ed. al.; y algo más extensamente sobre el derecho de los bienes en el matrimonio, p. 587.

Mas, por oposicion á esta idea romana, aun en el derecho privado hay que distinguir esencialmente dos esferas. Una, aquella en que predomina la voluntad y poder de la persona, que existe y obra para sí misma, hallando en los bienes un círculo de imperio donde el principio moral sólo puede aparecer jurídicamente de un modo secundario y limitativo (1), para impedir que el uso de

---

(1) Esta afirmacion, completamente incompatible con el "carácter ético" que el autor mismo atribuye al Derecho *todo*, no á ésta ó á la otra de sus esferas particulares, se resiente, además, de la vaguedad que (como ya se ha hecho notar en otros lugares) penetra la concepcion jurídica de Ahrens, la cual oscila entre la doctrina corriente de la exterioridad del Derecho y la consideracion de éste como un órden primera y fundamentalmente (y siempre) interior, que sólo en casos dados entra en la esfera sensible, y en muchos ménos todavia, bajo la accion sancionadora y coercitiva de los poderes públicos. De esta oscilacion es ejemplo la inconsistencia de toda la doctrina de Ahrens sobre la propiedad, pues si, por un lado, considera, v. gr., como infracciones verdaderamente jurídicas los abusos del propietario, repugna por otro dar al Estado (en el sentido usual de esta palabra) accion para impedirlos ó corregirlos en todas ocasiones: lo cual destruiria el derecho de propiedad, haciéndolo absolutamente impracticable. Pero si *a)* toda obligacion propiamente jurídica es coercible (como por una parte piensa con Kant y la escuela naturalista); *b)* todo abuso una infraccion del Derecho; y *c)* no cabe hacer intervenir sin embargo siempre al Estado ¿cómo concertar estas tres afirmaciones? En la imposibilidad de hacerlo, tiene

la fortuna contradiga á los deberes morales por lo general reconocidos: v. gr., en la infraccion que los que tenemos para con nuestros semejantes sufren por la prodigalidad. Otra, donde las personas contraen relaciones más permanentes en los diversos órdenes de sociedades y en que, por una parte, la voluntad de los indivíduos tiene que determinarse y someterse á la naturaleza y fin de la sociedad, y, por otra, aquellas sociedades que

por precision que venir á parar en el expediente de asignar un límite vago y arbitrario (ó, lo que es igual, fundado en razones relativas y extrañas á la cuestion—v. gr., el más ó el ménos, ó la situacion actual de la sociedad, ó el ejemplo y la tradicion histórica, etc., etc.) al círculo dentro del cual puede el propietario obrar á su antojo, sin incurrir en responsabilidad ante las autoridades públicas. Pero esto no es fácil cohonestarlo con la extraña declaracion de que, dentro de ese círculo, el principio ético "sólo puede aparecer jurídicamente de un modo secundario y limitativo" etc. Sin duda que un testador—por seguir el ejemplo en las relaciones de propiedad—no tiene derecho á distribuir caprichosamente sus bienes entre cualesquiera personas, sino atendiendo á motivos éticos é internos, cosa, por lo demás, á que está todo sér racional estrechamente obligado, pues no es tal sér racional porque pueda obrar á su antojo; sino porque puede y debe hacerlo conforme á la razon. Otro tanto cabe decir de infinitas relaciones: v. gr., la eleccion de profesion, de cónyuge, de representante político, hasta de domicilio, etc. Mas esto ¿supone acaso que el magistrado público, en nombre de la sociedad, constituida en Estado, tiene á su vez derecho para sustituirse al interesado

no se proponen, ó deben proponerse á lo ménos, sólo adquirir bienes, sino realizar fines éticos, han de regularse jurídicamente atendiendo á dichos fines. A este órden pertenecen, no sólo las relaciones de los cónyuges y de los padres, así como las de los servidores domésticos, sino tambien todos aquellos vínculos corporativos en que la vida germánica es tan rica, y que el derecho aleman (en completa oposicion á la *societas* romana, fiel expresion de un egoismo que repugna todo lazo estable, no regula meramente bajo el respecto de los bienes, mas atendiendo asimismo á fines ético-jurídicos, como la proteccion, el cuidado de las viudas y los huérfanos. Estos víncu-

é imponerle heredero, oficio, consorte, etc.? Y sin embargo, así se procede hoy todavia en algunos de estos casos!

En suma: el fundamento de que no sólo en el derecho privado, sino en el público (que inmotivadamente excluye Ahrens de esta ley, como si en su esfera no quedase lugar para la libre decision del sugeto) goce siempre toda persona de un círculo de accion inviolable, mayor ó menor (v. gr., hasta llegar á cierta edad), no es que haya relaciones donde el elemento ético sólo puede aparecer "de un modo secundario," sino que, por grande que sea la importancia de este elemento, su práctica debe confiarse exclusivamente á la persona que tiene que resolver por sí misma en cada caso: no, pues, porque su resolucion sea indiferente ó de corta utilidad bajo el respecto ético, cuya representacion, por otra parte, no corresponde al Estado (social), más ni ménos que á todo sér racional jurídico, una vez constituido en la plenitud de sus relaciones.—*(N. T.)*

los corporativos, es cierto que en parte han sido disueltos por los nuevos principios económicos y por el influjo del mismo derecho romano. Pero el verdadero problema económico, moral y jurídico de nuestro tiempo está en restablecerlos sobre el nuevo principio de libertad, aunque con carácter ético-jurídico, especialmente entre los que dan el trabajo y los que lo reciben. Por último, la mayor cultura moral de nuestra época ha engendrado diversas asociaciones para fines intelectuales y morales, donde, si la participacion de los miembros, por lo que toca á sus actos ó á las sumas con que deben contribuir, se establece tambien jurídicamente, todo el elemento económico se subordina, como medio, al fin, y para nada se trata de un imperio ni voluntad arbitrarios del indivíduo. El punto de vista parcial de los romanos en el Derecho (1) debe, por tanto, abandonarse y no hacer consistir éste, partiendo del sujeto aislado y su esfera individual, en un imperio, en el poder de la voluntad; sino en la regulacion exterior de las relaciones de la vida, que se suponen y condicionan mútuamente: de suerte que cada una de estas relaciones se determine tambien de una manera objetiva, atendiendo á las demás, y no sólo á la voluntad de uno ó muchos sujetos. Por esto, el conocimiento fundamental del elemento religioso, del moral, del económico, es la base de toda ciencia jurídica, de la cual dista harto cualquier conocimiento meramente histórico.

(1) Este punto de vista tampoco lo ha abandonado IHERING, al decir (II, p. 143): "el contenido de toda relacion jurídica, si se despoja de su accesorio y se reduce á su verdadero núcleo jurídico, es el poder de la voluntad, el imperio, el dominio *(Herrschaft)*; las diferencias entre las relaciones jurídicas son diferencias de imperio y dominio." Ihering no desconoce que "el material jurídico se halla frecuentemente mezclado con otros elementos, y á la verdad en muy diversas proporciones, constituyendo, ora sólo un elemento muy poco importante de la relacion, ora el predominante, ora el único (?);" pero opina que "el jurisconsulto debe determinar, en su análisis, el tanto por ciento de material jurídico, por decirlo así, en cada relacion particular." Mas lo que debe hacer, conservando la imágen, no es sólo analizar, sino poner en su debida relacion, por medio de la síntesis, el elemento jurídico de la vida con todos los demás, tanto en lo que aquel depende de éstos, cuanto vice-versa, para lo cual se exige naturalmente que se indague con toda precision la esencia de esos otros factores. Error fundamental es siempre creer que se puede construir jurídicamente de un modo sustantivo una relacion cualquiera de la vida, partiendo tan sólo de un concepto del derecho, formado además con la mayor parcialidad y exclusivismo. Comp. la nota anterior.—PUCHTA, *Curso de Instituciones.* (En aleman), II, p. 393, donde expone el concepto del derecho como poder sobre un objeto sometido á la voluntad del derecho habiente, al determinar todas las partes capitales de aquel concepto, pretende llegar hasta aplicarlo al contenido de las relaciones de familia, contra lo cual se ha declarado con razon SAVIGNY *(Sistema,* etc., I, p. 348).

2. A la luz de estas ideas, se juzga tambien la importancia que tiene el principio de la voluntad, el cual se muestra á su vez en el derecho romano de un modo completamente abstracto. De los dos factores principales de que brota el Derecho, el objetivo, formado por las relaciones biológicas que constituyen el verdadero *fundamento* jurídico (la *ratio juris* objetiva), y el subjetivo, que es la voluntad, *causa* eficiente del nacimiento del Derecho, como manifestacion exterior (1), los romanos conciben sólo al último como fuente y base de éste: de modo que puede decirse caracterizado el suyo por el principio de la voluntad subjetiva (2). Verdad es que, en la antigua concepcion religiosa del Derecho como *Fas (fari*, decreto de los dioses), hay huellas de un orígen superior á la voluntad humana; que la filosofía despues, Ciceron sobre todo, busca la fuente de aquel en la naturaleza racional del hombre, y pues Dios es la razon suprema, en Dios y en el

(1) V. p. 107, tomo I, *Enciclopedia.*

(2) Lo que he dicho, p. 100, nota (1) sobre el influjo de la filosofía en el derecho positivo, especialmente por medio de Ciceron, influjo que no se comprende hayan llegado á poner en duda los primeros romanistas (PUCHTA, v. gr.), lo ha probado hoy completamente y con sobrada extension el Dr. VOIGT en su obra: *La doctrina del jus naturale, aequum et bonum y del jus gentium de los romanos,* (en aleman) donde muestra tambien el influjo sostenido que ejercieron las doctrinas filosóficas de Ciceron.

órden racional de la vida, establecido por Él (1). Pero la idea que prevalece y subsiste en realidad, así en el pueblo como entre los jurisconsultos, es la de que es justo aquello que establecen, por el hecho de quererlo, los indivíduos ó la comunidad social. La voluntad aparece, pues, como la fuerza creadora del Derecho, y por tanto, como una cualidad de la persona, inseparable de ella y que (segun el romano consecuentemente suponia) no es susceptible de representacion alguna. Así tambien, en el derecho público, es la voluntad social fuente de la ley: la cual, empero, ya que no es ella creadora de la personalidad subjetiva, tampoco lo es de los derechos de los indivíduos, que salvo caso de peligro inminente, no debe anular, sino al contrario, proteger.

No confundió el pueblo, sin embargo, en su concepcion moral, la voluntad con el capricho arbitrario; tuvo una idea más elevada de la verdadera libertad, que aún debia ser sostenida por la ley contra el puro capricho. Llegóse á este re-

(1) Esta relacion de la ley con el derecho del indivíduo ha sido expuesta por IHERING con toda exactitud, II, p. 58.—CICERON, *pro Caecina*, c. 33, dice: *Quaero abs te, putesne si populus jusserit, me tuum aut item te meum servum esse, id jussum ratum atque firmum futurum? Perspicis hoc nihil esse. Primum illud concedis, non quidquid populus jusserit ratum esse oportere*; y añade c. 26, *fundus a patre relinquitur, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium non a patre relinquitur sed a legibus.*

sultado, en parte, merced al reconocimiento del principio de la libre personalidad en los derechos civiles, y, en parte tambien y hasta cierto punto, merced á la objetivacion del concepto de libertad, enlazándolo íntimamente con las instituciones jurídicas (1). Así no era lícito á ningun ciudadano romano hacerse, por un pacto, esclavo de otro (como pasaba en ocasiones, segun refiere Tácito, entre los antiguos germanos). Así tambien impidió la ley las reclamaciones que se hiciesen sobre pactos contrarios á la libertad del matrimonio: la promesa, por ejemplo, de contraerlo ó no, de disolverlo ó no, y ni siquiera podia pedirse el cumplimiento de los esponsales en el antiguo derecho; ni tampoco los que coartasen la libertad para las últimas disposiciones, atendiendo de un modo importantísimo á la conservacion de la libertad de la propiedad, estimándola como uno de los elementos esenciales de ésta, y procurando asegurarla aún á los sucesores, á las generaciones siguientes, sin otros límites que no fuesen aquellas servidumbres exigidas para el aprovechamiento económico de la propiedad misma. Hiciéronse con esto ya de antemano imposibles los fideicomisos familiares, especialmente las cargas reales del derecho aleman y la servidumbre; y es fácil ver qué bienhechor influjo hubo de ejercer la adopcion del derecho romano por las razas germánicas para la supresion de estas últimas instituciones.

(1) IHERING (II, p. 224) lo ha hecho notar con profundo buen sentido.

Pero, prescindiendo de este reconocimiento de una libertad objetiva, fundada en el interés ético y social contra el mero capricho, la voluntad, sin embargo, como la causalidad en el Derecho, aparece concebida de un modo poco satisfactorio, fuera de su verdadero enlace con el fundamento de éste, la *ratio juris,* constituida por las relaciones de la vida misma, que brotan de la naturaleza moral del hombre. Exige esta *ratio* (1), de una parte, que la voluntad tome sus motivos de ese superior principio; y, de otro lado, que en virtud de la conexion orgánica de las relaciones todas, tenga á la vez presentes las religiosas, morales, económico-nacionales y de derecho público, las cuales penetran y condicionan el elemento especial jurídico de cada caso. No aparece, á la verdad, el derecho romano completamente ajeno á estas diversas consideraciones; antes las reconoce (2) bajo nombres adecuados, *humanitas, aequitas, boni mores, utilitas* (3). Pero, con todo, el

(1) El concepto de la *ratio* aparece en las fuentes del derecho romano con varios sentidos, á saber, los de *fundamento, respecto* ó consideracion á que debe atenderse *(Rücksichtsnahme), razon humana,* y aun el de una *racionalidad* objetiva, inherente á las cosas ó relaciones mismas. V. VOIGT, *b. c.*, p. 558, etc.

(2) VOIGT, *o. c.*, dá las pruebas por menor.

(3) Comp. p. 170.