

TITULO II.

CAPÍTULO ÚNICO.

1. ¿Las XII Tablas son de origen griego?
2. Sus autores fueron diez senadores que dictaron las diez primeras tablas.
3. Autores de las otras dos.
4. Ley *Valeria*.—*Horatia de plebiscitis*.
5. Edicto perpetuo de Salvio Juliano.
6. Transición.
7. Formación de las leyes romanas.
8. Idem de los plebiscitos.
9. Idem de los Senado-consultos.
10. Idem de las constituciones imperiales.
11. Diferentes maneras de expedir estas.
12. Edictos.—Observación de Ortolan.
13. ¿Qué eran?
14. Respuestas de los jurisconsultos.
15. Los jurisconsultos en tiempo de Augusto.
16. Elementos componentes del derecho canónico.
17. Breviario de Alarico.
18. Formación del Fuero Juzgo.
- 19 y 20. Concilios toledanos: cómo se celebraban.
21. Su autoridad.
22. Formación del Fuero Real.

23. Primeras Cortes á que concurrieron los diputados del pueblo.
24. Autores de las Partidas.
25. Concentracion del poder legislativo.—Leyes recopiladas.
26. Ordenanza de minería.
27. Real cédula para la formacion de la Novísima Recopilacion.
28. Referencias históricas al Ordenamiento de Alcalá y las Partidas.
- 29 á 33. Nombramiento de diversas comisiones para compilar las leyes.
34. Formacion de la antigua legislacion francesa.
35. Su apogeo.
36. Derecho intermediario.
37. Derecho constitucional de Europa y América.
- 38 á 42. Particularidades de la ley inglesa.
43. Sistema de dos cámaras legislativas: es general.
- 44 á 47. Formacion especial de la ley mexicana.

TITULO II.

DE LA FORMACION DE LA LEY.

CAPÍTULO UNICO.

§ 1º

1. No es enteramente seguro que las leyes de las Doce Tablas reconozcan por origen el material recogido en Grecia por una comision de patricios, enviada de Roma el año 300 de su fundacion; y aunque dichas leyes revelan que sus autores conocian la legislacion griega, que siguieron en algunos detalles, ostentan por otro lado, en el fondo, toda la dureza primitiva del pueblo romano, en lugar de la molicie y refinamiento del griego. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Pág. 22.*—*Gravina. Espiritu de las leyes romanas. Pág. 109.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Páginas 32 y 35.*—*Ortolan. Historia del derecho romano. Páginas 89 y 116.*)

2. Y la verdad averiguada es, que diez senadores fueron investidos de un poder casi dictatorial y encargados de dictar las leyes que formaran el Derecho hasta entónces solo conocido por los patricios. Estos magistrados fueron los autores de las diez primeras tablas, que concluyeron en el año que duró su mision. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Pág.*

22.—Ortolan. *Historia de la legislacion romana. Segunda época. § 26 y siguientes.*)

3. Los decenviros que sucedieron á estos, y que se prorogaron el gobierno por tres años, fueron los que redactaron dos tablas más, que como las diez primeras fueron publicadas, colocándolas en la plaza pública, y fueron confirmadas por los comicios en centurias. (*Ortolan. Obra y lugar citado.*)

4. Verificada la expulsion de los decenviros, se publicó, bajo los cónsules Valerio y Horacio, una ley que hasta cierto punto reconoció en los plebeyos el poder de legislar por medio de plebiscitos, ley que fué titulada: *Valeria-Horatia de plebiscitis*. (*Ortolan. Historia de la legislacion romana. Segunda época. § 2º, 29.*)

5. El edicto perpetuo de Salvio Juliano es una exposicion metódica del derecho pretoriano, formado de diversos edictos de los Pretores, publicados hasta el tiempo de Adriano, quien se cree ordenó su redaccion con el fin de fijar el derecho honorario; y que fué aprobado por un Senado-consulta y promulgado, disponiéndose que en lo sucesivo se arreglaran á él los magistrados, á quienes se quitó, en consecuencia, la facultad de publicar edictos; pero se cree que todavía despues agregaron algunas disposiciones poco importantes y tambien algunas reglas, aunque de pura fórmula. (*Gravina. Espiritu de las leyes romanas. Pág. 151, tomo 3º*)

6. Veamos ahora cómo se formaban las leyes, plebiscitos, Senado-consultos, constituciones, edictos y respuestas de los jurisconsultos.

7. Las leyes entre los romanos se hacian de la manera siguiente: (*Gravina. Espiritu de las leyes romanas. Páginas 88, 91 y 92.—Heinecio. Recitaciones. Lib. 1º, tit. 2º, § 46, nota.—Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág. 41.—Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág. 66.—Gayo. Instituta, comentario 1º, § 3º.—Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 4º*) El Cónsul, Pretor ó Dictador escribía la ley y la comunicaba al Senado,

el cual, si la encontraba conveniente, expedía un Senado-consulta para que se iniciara la ley; y entónces era cuando se promulgaba, esto es, se proponía públicamente por veintisiete dias para que cada uno de los ciudadanos la leyera y examinara. Despues de concluido este término, se convocaban comicios para la votacion de la ley en el Campo de Marte. Estos comicios fueron celebrados primitivamente por curias y despues por centurias y por tribus. Reunido el pueblo, un pregónero leía la ley, y el Magistrado que la proponía, se esforzaba en fundar su admision; lo cual podian hacer tambien otros, habiendo derecho para hablar en sentido contrario; y concluida esta discusion irregular, y despues de ciertas ceremonias religiosas, se presentaba la urna para recibir la votacion, sorteándose el orden en que habian de votar las centurias, pudiendo interponer el veto los tribunos y tambien los cónsules, los Augures y los Magistrados; y cuando no lo interponian, se procedía á recoger la votacion en esta fórmula: *Quirites hoc, ita ut dixi, ita vos Quirites rogo*. Y se agregaba: "*Si vobis videtur discedite Quirites*." Y hecho esto, se reunía cada uno á su curia para votar con ella, lo cual se hacia en el principio de viva voz, y despues por medio de tabletas que tenian: unas, las letras *V. R.*, que querian decir: "Como la propones," y otras, solo una *A*, que significaba: "*Antiqua, antiqua sequor, antiqua probo*"; siendo el sentido de la mayoría de los votos *V. R.*, la que daba la aprobacion de la ley; mas si por el contrario la mayoría era de tabletas que tenian *A*, quedaba reprobada la ley. (*Heinecio. Recitaciones. Lib. 1º, tit. 2º, § 46, nota.—Apiano de Bello civili, 1, pág. 650.—Dionisio de Alicarnaso. Pág. 557.—Cic. filip., 1º, 10.—El mismo ad Quinct. Frat., 2, pág. 6.—Paul. Manut. De legislat. romana. Páginas 230, 236, 238, 241, 243, 245 y 246.*)

8. Los plebiscitos eran propuestos no solo en el Campo de Marte, sino tambien en el Circo flamínio ó en el Capitolio, en donde se reunían al efecto comicios por tribus; de modo que no era necesario dar precisamente Senado-consulta, ni era

necesario consultar los auspicios. En las discusiones de las leyes hacia generalmente la oposicion el tribuno de la plebe; y en la de los plebiscitos la hacian los patricios y despues los magistrados, procediéndose en seguida á la votacion. (*Gravina. Espiritu de las leyes romanas. Pág. 87.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág. 44.*—*Gayo. Instituta, comentario 1º, § 3º*—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 4º*)

9. Los *Senado-consultos* en tiempo de la república libre, no eran leyes, pues el senado no ejercia el poder legislativo, y se hacian en lugar sagrado á propuesta del Cónsul, del Pretor, del Dictador, del Interrege, ó del Prefecto de la ciudad, que usaba una fórmula, en la cual decía: *Quod bonum faustum, felix, fortunatum sit, referimus ad vos patres conscripti*; y acabada la relacion, se pedia á cada uno de los senadores su voto, no con palabras de ruego, sino de mando: *Dic Sp. Postume quid censes? Quid fieri placet? Quid vobis videtur.* Y concluida la votacion, se declaraba hecha en el sentido que tenia á su favor mayor número de votos, y en ese sentido se expedia el Senado-consulta, que se escribía solemnemente, comenzando por expresar el dia, en seguida el lugar en que se habia celebrado el senado, el nombre de los senadores que habian concurrido y el del magistrado que habia hecho la relacion y al fin la resolucion del senado, la cual no tenia fuerza obligatoria, sino en el caso de que el tribuno no pusiera el veto. Y despues de escrito, el Senado-consulta se depositaba en el templo de Ceres ó en el Erario. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Páginas 328, 345, 348, 352, 353, 355, 357, 358, 360, 365, 371, 374 y 376.*—*Gravina. Espiritu de las leyes romanas. Páginas 48, 53, 55, 57, 58, 60, 65, 67, 69, 70, 72 y 73.*—*Heinecio. Recitaciones. Lib. 1º, tit. 2º, § 47, nota.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág. 181.*—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Págs. 67 y 71.*—*Gayo. Instituta, comentario 1º, § 4º*—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 5.)*

10. Las *constituciones imperiales* comenzaron con los emperadores; y en tiempo de Augusto ya eran un elemento componente del derecho escrito; en tiempo de Tiberio, en que cesaron completamente los plebiscitos, continuaron las constituciones, formando el derecho escrito, lo mismo que los Senado-consultos; y un siglo despues de Adriano, es decir, algun tiempo despues del reinado de Septimo Severo, dejaron de existir estos, quedando, en consecuencia, con fuerza legislativa únicamente las constituciones imperiales. (*Heinecio. Recitaciones. Lib. 1º, tit. 2º, § 51.*—*Gayo. Instituta, comentario 1º, § 5º*—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 6º, y Historia del derecho romano. Pág. 278.)*

11. El mismo texto de la Instituta enseña: que estas eran expedidas unas veces por medio de epístolas dirigidas á los lugartenientes, pretores ó procónsules, que se llamaban *mandata, epistola, rescripta*; otras, por medio de decretos, que eran verdaderos juicios pronunciados por el mismo Emperador sobre contiendas judiciales, de que él mismo queria conocer, y otras, por fin, por medio de edictos expedidos espontáneamente por el Emperador.

12. Ortolan hace notar, que los *edictos* no se dirigian sino al porvenir, lo cual es el carácter esencial de toda ley; los decretos, por el contrario, se dirigian al pasado, pues eran decisiones de procesos existentes, lo mismo que los rescriptos que se dirigian á los magistrados con ocasion de las cuestiones que consultaban con el Emperador. (*Heinecio. Recitacion. Lib. 1º, tit. 2º, §§ 54, 65 y 66.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág. 52.*—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág. 68.*—*Gayo. Instituta, comentario 1º, § 6º*—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 7º*)

13. De los edictos de los magistrados debe decirse: que eran las reglas ó leyes anuales que los pretores y ediles curules establecian para el ejercicio de sus funciones durante

el tiempo de su administracion, y que fueron las que dieron el material del edicto perpetuo de Salvio Juliano. (*Heinecio. Recitacion. Lib. 1º, tit. 2º, § 49, nota.*)

14. Sabido lo que eran las respuestas de los jurisconsultos (*Heinecio. Recitacion. Lib. 1º, tit. 2º, §§ 67 y 68, nota.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág. 153.*—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág. 68.*—*Gayo. Instituta, comentario 1º, § 7º.*—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib. 1º, tit. 2º, § 8º.*—*Historia del derecho romano. Pág. 283*), solo agregaremos con Ortolan, que como los patricios eran los únicos que conocian el derecho civil, eran consultados sobre los negocios, y sentados en su *atrium* y rodeados de sus clientes, daban sobre ellos sus decisiones, á guisa de oráculos antes de las leyes de las Doce Tablas; de modo que la jurisprudencia era un monopolio de la casta privilegiada de los patricios, siendo Tiberio Coruncano el primer plebeyo que profesó públicamente la jurisprudencia.

15. El Emperador Augusto creó una clase privilegiada de jurisconsultos, cuyas decisiones autorizó; pero cuya fuerza dependia principalmente de la reputacion personal de su autor, hasta que Adriano les dió fuerza de ley, ordenando que los jueces se sujetaran á ellas, cuando eran unánimes; y el Emperador Teodosio designó ciertos jurisconsultos antiguos, á cuyas obras dió fuerza de ley, resolviendo, que si ellos estaban divididos, se siguiera la opinion de la mayoría; en el caso de que el número de las opiniones fuera igual por uno y otro lado, se siguiera aquella en cuyo sentido se hubiera pronunciado Papiniano; y en el caso de que este no hubiera dado opinion, se consultara con el Emperador.

§ 2º

16. El Derecho canónico reconoce como fuente primitiva de sus leyes á los Concilios y á la Santa Sede Apostólica, as

como los dichos de los Santos Padres, sin desconocer el derecho no escrito, á lo cual deben agregarse las reglas de la cancelaría romana y los concordatos, debiendo estudiarse en los canonistas lo relativo á la formacion del derecho escrito de la Iglesia.

§ 3º

17. El derecho español antiguo contó entre sus Códigos el Breviario de Alarico, que fué una compilacion de leyes romanas, que por orden suya formó el Conde Goyarico, de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano—de las Novelas de los Emperadores—de las sentencias del jurisconsulto Paulo—y de las respuestas de Papiniano, añadiendo á cada ley su correspondiente interpretacion. Este Breviario fué aprobado en las Cortes celebradas en Tolosa el año 506, bajo el gobierno de Alarico II, quien lo promulgó el 6 de Febrero del mismo año, como Código general, bajo el título de: *Auctoritas Alarici*. (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo 1º, páginas 31 y siguientes.*—*Viso. Historia del derecho civil. Pág. 67.*)

18. El Fuero Juzgo está formado de diferentes leyes dadas en los Concilios de Toledo, que contienen disposiciones romanas y germanas, perteneciendo á esta segunda clase las relativas á gananciales. El primer aserto está fundado en una nota del mismo Código, que dice: "Esti libro fo fecho de sesenta y seis obispos enno cuarto concello de Toledo, ante la presencia del Rey Sisenando enno tercero anno que regnó; era de 681 anno;" y el segundo se patentiza por el hecho de no encontrarse ninguna ley romana relativa á gananciales.

19. Los Concilios de Toledo, segun las prescripciones del Concilio cuarto, se reunian en los templos; al rayar el alba, los porteros abrian una sola puerta, cuidando de que no entraran los que no tenian derecho de concurrir, como lo tenian los obispos, los cuales entraban juntos y tomaban asiento: