

DEL DERECHO ROMANO EN GENERAL.

Tratado de legislación ó exposición de las leyes generales de los pueblos. Por Carlos Comte. Segunda edición. revista y corregida. Traducción al castellano por A. B. Barcelo. En 2 vol. En 1836.

Ciencia de la legislación por el caballero Cayetano Filian. Traducción al castellano por D. Juan Ribera. Segunda edición. revista y corregida. Madrid 1833. En 2 vol.

Comentarios sobre la ciencia de la legislación de Filian por M. B. Constant. Traducción al castellano por D. J. C. Pagan. Paris 1825. En 2 vol.

Del espíritu de las leyes por M. de Montesquieu. Traducción al castellano por D. J. C. Pagan. Madrid 1820. En 2 vol.

Comentarios sobre el espíritu de las leyes de Montesquieu por el conde Destin de Tracy. Traducción del francés al español por D. J. C. Pagan. Madrid 1821. En 1 vol.

Teoría de las penas y de las penas políticas en 1 vol. Teoría de las penas y de las penas políticas en 2 vol. Teoría de las recompensas en 2 vol.

Tratado de las pruebas judiciales en 4 vol. De la organización judicial y de las penas de la misma en 3 vol. y esta en 11. Por Laurens Bontam. Todas estas obras están traducidas al castellano por D. J. C. Pagan.

Les lois de l'ordre social par F. Schützinger. Paris 1819. En 2 vol.

Tratado de legislación ó exposición de las leyes generales de los pueblos. Por Carlos Comte. Segunda edición. revista y corregida. Traducción al castellano por A. B. Barcelo. En 2 vol. En 1836.

DERECHO ROMANO
POR AUG. MESTRELLER

CONSIDERACIONES GENERALES

SOBRE

EL DERECHO ROMANO.

Las leyes que se han dado en el mundo han sido siempre el resultado de la necesidad de conservar el orden y la paz en las sociedades humanas. En el origen de las cosas, el hombre se ve obligado a vivir en sociedad, y para que esta sociedad no se disolviera, se establecieron leyes que regulaban su conducta. Estas leyes, que al principio eran simples y sencillas, fueron poco a poco modificándose y aumentando en complejidad, hasta que se llegó a las leyes que hoy vemos en los Estados modernos. El Derecho Romano, que es el objeto de este tratado, es una de las más importantes y antiguas de las que se han dado en el mundo. Fue el fundamento de las leyes de muchos pueblos, y su estudio es necesario para entender el origen y el espíritu de las leyes que hoy rigen en Europa.

Por poco que se observe la marcha de esta legislación, se conoce que cuanto ha sido útil y provechosa en todos los pueblos la aparición de las leyes, tanto más abundante y rápida entre los romanos.

Fundándose su primera existencia política y social en la guerra, en la conquista y en los tributos de los vencidos, las

CONSIDERACIONES GENERALES
SOBRE EL
DERECHO ROMANO
POR AUG. MENESTRIER.

TRADUCCION DEL FRANCÉS
POR MANUEL ANTONIO MERCADO.
REVISADA
POR EL MISMO TRADUCTOR Y POR JOSE MARIA RAMIREZ,
AMBOS CURSANTES DE DERECHO

Colocadas las leyes romanas en una esfera superior á las revoluciones de los imperios, se han conservado puras en lo general de sus principios al través de los tiempos que nos separan de su origen, conciliándose el respeto y admiracion de todos los hombres, viniendo á ser un elemento necesario del Código particular de las naciones modernas, á las cuales han civilizado, y mereciendo que la voz de los siglos las honre con el título de razon escrita.

Por poco que se observe la sábia marcha de esta legislacion, se conoce, que cuanto ha sido difícil y penosa en todos los pueblos la aparicion de las leyes, tanto fué asombrosa y rápida entre los romanos.

Fundándose su primera existencia política y social en la guerra, en la conquista y en los tributos de los vencidos, las

CONSIDERACIONES GENERALES
SOBRE EL
DERECHO ROMANO
POR AUG. MENESTRIER.

TRADUCCION DEL FRANCÉS
POR MANUEL ANTONIO MERCADO.
REVISADA
POR EL MISMO TRADUCTOR Y POR JOSE MARIA RAMIREZ,
AMBOS CURSANTES DE DERECHO

En el Nacional y mas antiguo Colegio de San Ildefonso.

Colocadas las leyes romanas en una esfera superior á las revoluciones de los imperios, se han conservado puras en lo general de sus principios al través de los tiempos que nos separan de su origen, conciliándose el respeto y admiracion de todos los hombres, viniendo á ser un elemento necesario del Código particular de las naciones modernas, á las cuales han civilizado, y mereciendo que la voz de los siglos las honre con el título de razon escrita.

Por poco que se observe la sábia marcha de esta legislacion, se conoce, que cuanto ha sido difícil y penosa en todos los pueblos la aparicion de las leyes, tanto fué asombrosa y rápida entre los romanos.

Fundándose su primera existencia política y social en la guerra, en la conquista y en los tributos de los vencidos, las

colonias limítrofes hallábanse de continuo amenazadas en su independencia ó amenazando la de las demas: y de esta suerte se encontraban en la alternativa inevitable de imponer ó de sufrir el yugo; pero en tales circunstancias, para precaver los golpes del destino y los reveses de la fortuna, deber preciso del legislador era marcar enérgicamente el carácter dominante de la nacion.

Rómulo organizó este grande pensamiento, y la naciente colonia fué constituida bajo el régimen monárquico, en que la ciudad, conforme á las leyes de aquel hombre extraordinario, se dividió en tres tribus, y cada una de éstas en diez curias; establecido el senado, se cometi6 á éste la ejecucion de las leyes, las cuales quedaron encomendadas á su inmediato cuidado; mas el supremo derecho de decidir, tocaba al pueblo, cuyas decisiones necesitaban de ser confirmadas por el mismo senado.

Los ciudadanos no podian ser juzgados, sino conforme á las leyes preexistentes, ni sufrir la última pena sin ser decretada por el pueblo. Por último, para evitar las disensiones entre éste y aquella asamblea, se concedió á todo plebeyo el derecho de elegir un patrono del número de los senadores. Mas las instituciones políticas imprimieron su carácter á las leyes civiles. Correspondia en efecto al sistema de gobierno de un pueblo guerrero, constituir á los jefes de familia en magistrados y legisladores domésticos. Rómulo les confirió el derecho terrible de vida y de muerte sobre sus hijos, no temiendo que la naturaleza recibiese por ello ningun ultraje. Autorizó el repudio, y sin embargo, impuso á las mujeres una estrecha fidelidad hácia los maridos que las arrojaban del tálamo.

Numa, con un carácter suave y menos belicoso que su predecesor, logró que resplandeciesen sobre el trono las virtudes políticas de los grandes reyes: consagrado al culto de las leyes y de los dioses, solo en nombre de la Divinidad

pudo vencer el duro é indómito carácter de los romanos. Sus tareas legislativas tuvieron por objeto especial las instituciones religiosas; y así crió el derecho pontificio, habiendo trabajado mas por la prosperidad de Roma, que Rómulo por su engrandecimiento.

Servio Tulio, empero, puede asegurarse que fué, si no el mas célebre de los legisladores romanos, aquel al ménos, cuyas determinaciones ejercieron una grande influencia en las causas del adelantamiento nacional. Restableció, en lo perteneciente á division de terrenos, las leyes de Rómulo y de Numa; y como Solon, casi su contemporáneo, colmó de gracias especiales á los propietarios en grande. Fijó á la ciudad una circunscripcion política y militar á la vez. Cada ciudadano conforme al rango de que disfrutaba en atencion á su edad, fortuna y profesion, debia ser inscrito en las centurias cuyo número era el de ciento noventa y tres, divididas en diez clases, que no comprendian una misma cantidad de aquellas. Introdujo la innovacion de que las asambleas populares se convocasen por centurias, y no por curias, de que resultó que para decidir no se atendia ya á la mayoría de votos sino á los sufragios de cada centuria, y por tanto, era inútil consultar el escrutinio de las últimas centurias, cuando el de las dos primeras clases era unánime, quedando entonces la preponderancia de los votos en favor de los grandes propietarios.

Despues que Roma fué gobernada por reyes, doscientos cuarenta y cuatro años, comenzó á serlo por cónsules. Ya habia caducado la monarquía, y sin embargo, aquellas sabias instituciones debidas á los altos conceptos de algunos reyes, nada perdieron de su fuerza primitiva entre aquellos inflexibles republicanos. Léjos esta revolucion de influir favorablemente en la suerte de los plebeyos, fué toda de felices resultados para los patricios, quienes con la real auto-

ridad perjudicaban el poder celoso de aquellos. Cansado el pueblo de las demasias cometidas por sus nuevos gobernantes, viósele muy en breve entregado á su propia energia, y reclamando defensores. Por la voz de sus tribunos, gradualmente consiguió la extincion de los fueros patricios, la libertad de los matrimonios entre individuos de ambas clases, y la opcion de todos á los puestos públicos; pero el mas eficaz de cuantos medios emplearon los tribunos del pueblo para sustraerlo de la dominacion del senado, fué sin duda alguna la necesidad en que se colocó á éste de dar por escrito, ó al menos de publicar oficialmente, las leyes civiles de la nacion. Reguladores supremos de ésta, los patricios se habian constituido en árbitros absolutos del derecho que la regia. La Jurisprudencia envuelta por ellos en profundos misterios, habia llegado á ser una ciencia insondable, cuyo conocimiento exclusivo se habian arrogado; y convertidos en intérpretes únicos de la justicia, extendieron su ilimitado poder, no menos á los asuntos privados que á los públicos. Mediante una multitud de fórmulas equívocas cuyo sistema habian creado, en su arbitrio estaba que los ciudadanos tuviesen mas ó menos dificultades para acercarse á los tribunales; pero el pueblo animado por la audacia de sus tribunos, alcanzaba dia por dia nuevos triunfos en sus contiendas con el senado: enorgullecido por haber recobrado el poder legislativo, no le bastaba haber manifestado su encono contra los patricios por el famoso proyecto de la ley Agraria; queria aun agobiarlos, arrancándoles el arma funesta de su arbitrariedad, que habia hasta entonces legitimado sus desordenes. A las vivas instancias del pueblo porque se le diera un Código de leyes escritas, se hizo el nombramiento de los Decemvros, quienes encargados de la redaccion de aquellas, se valieron de todo género de subterfugios para eludir el cumplimiento de su importante comision, y señalaron su ingreso al desempeño de ella violando de una

manera tan escandalosa como detestable aquellas mismas leyes que debian expedir.

Era Atenas á la sazón el emporio de las ciencias, de las artes y de las letras. El genio de la elocuencia y de la legislacion ostentaba allí pródigamente las riquezas todas que engalanan al hombre social. Los Decemvros, queriendo sustraerse de las instancias del pueblo, y para restaurar, so color de una legislacion importada, las leyes antiguas cuya abrogacion fué debida á los tribunos, se proponen consultar las de Solon y las costumbres de las repúblicas griegas, á fin de trabajar con un éxito mas completo en la fusion y revision general del sistema legislativo; y por último, aparece como resultado de sus tareas la ley de las Doce Tabas, que el pueblo sanciona con la mayor solemnidad.

Para comprender la poca novedad de sus disposiciones basta echar una rápida ojeada sobre los fragmentos que aún subsisten de tan famosa Ley. Siempre celosos los patricios de recobrar sus antiguas preeminencias, tuvieron el cuidado de consignarlas en ella literalmente. Por lo demas, la ley de las Doce Tabas constituia un cuerpo completo de legislacion, cuya eminente sabiduría han ensalzado á cual mas todos los autores antiguos. Ciceron inclinándose con respeto ante ese monumento excelso de legislacion, consideraba la ley de las Doce Tabas como la fuente mas pura del Derecho civil, como el mas perfecto modelo del sistema de toda legislacion bien dispuesta, y como el rico depósito de las obligaciones primordiales que ligan á los hombres considerados en sociedad. No vacilaba aquel orador en preferir á todas las bibliotecas el Código Decemviral, pues que en él encontraba una filosofía mayor y mas verdadera que en todas las obras de los filósofos. Tácito llegó hasta pretender que dichas leyes fueron las últimas á que correspondia el renombre de justas, porque todas las subsiguientes se resintieron de las opuestas pasiones de los partidos que in-

cesantemente despedazaron las diversas clases del Estado. Algunos escritores modernos, consultando los restos de aquel antiguo monumento, han creído descubrir dos principales disposiciones que pudieran atenuar el respeto que nos inspira en atención al voto unánime de los antiguos. Se acusa á aquella ley de haber infringido el Derecho natural concediendo á los padres el derecho de dar muerte á los hijos que nacían con débil complexion ú organizacion monstruosa. Pero aun prescindiendo de que el texto de tal precepto legislativo indudablemente no se aplicaria á los niños deformes, y poniéndonos en el caso de que él estuviese de acuerdo con el sentido erróneo que infundadamente se le atribuye; ¿no deberíamos considerarlo como una ley política, acomodada al carácter de un pueblo consagrado por instinto á la carrera de las armas? Los tormentos de la roca Tarpeya, las virtudes estóicas de Mucio Scévola, los hechos de Menenio Agripa, ó del segundo Apio, ¿no demuestran bastante la heroica firmeza de los primitivos romanos, el valor con que daban y recibían la muerte, y el desprecio con que miraban la vida cuando no podían útilmente consagrarla al culto de las virtudes guerreras ó á la defensa de la patria?

Pero, lo repetimos sin temor; el lenguaje de la ley dista mucho de ser el de una madrastra inhumana, y la falsa interpretación que se le dá está rechazada con aquella hermosa máxima del código á que pertenece, que prohíbe fallar sobre la vida ó la condicion de los particulares, sin la concurrencia de los comicios congregados por centurias.

La disposicion que facultaba á los acreedores para vender en pública almoneda á sus deudores insolventes, le ha valido al Código Decemviral otro ataque igualmente grave que el anterior. Se ha pretendido que esto importaba para los acreedores, el odioso derecho de hacer pedazos el cuerpo del deudor, y de repartirse sus estériles y míseros restos. A mas de que repugna á la razon una inteligencia tan falsa

como bárbara, ella está desmentida por los monumentos históricos y principalmente por el exámen detenido de los sucesos que precedieron y acompañaron á la promulgacion de la ley.

Escápase un deudor de la prision, corre al foro, teñido el cuerpo de sangre y cubierto de profundas heridas á consecuencia del feroz tratamiento que ha recibido de su desapiedadado acreedor. El pueblo indignado por tal espectáculo, renuncia á la dominacion de los crueles patricios, fija su morada en el Monte Sagrado, y resulta de todo que la ley de las Doce Tablas se convierte en el pacto de alianza entre el pueblo y el Senado.

Y despues de tal hecho confesado por la historia, y que fué la causa inmediata de la separacion del pueblo, ¿cómo pudiéramos admitir en los Decemvros la osadía de sujetar á su sancion aquel tan escandaloso mandato, cuando por otra parte aun estaba arraigado en el corazon de los plebeyos el sentimiento de su desgracia? Verdad es que los romanos cuyo estado normal era el de la guerra, comunicaban necesariamente á los negocios civiles la severidad de la disciplina militar. Al principio, los acreedores tenían la facultad (anulada bien pronto por la ley Petilia Papiria) de mantener á los deudores en una especie de esclavitud hasta el pago íntegro de la deuda. Pero ¿se inferirá de esto, que la ley haya concedido á muchos acreedores el derecho de muerte sobre el deudor? Aulo Gelio asegura por la boca de Cecilio, que nunca fué ejecutada la disposicion de que vamos hablando, en el falso y aborrecible sentido que se le atribuye. Referíase dicha ley al precio de la venta del deudor; más claro: la ley autorizaba que los acreedores, conforme á sus derechos respectivos, se repartiesen á prorata los bienes del deudor; pero nada habló de su cuerpo; y de este modo la entienden con razon los monumentos y los intérpretes más esclarecidos.

Era el Código Decemviral, una obra maestra de brevedad y de precision, pues que solo comprendia los primeros principios del Derecho público y privado. Guardaba silencio sobre las fórmulas y reglas que debieran emplearse para intentar las acciones judiciales ó extrajudiciales. Sacerdotes de la ley, siempre fueron los patricios quienes únicamente conocieron la oscura é intrincada ciencia de las fórmulas. Apio Centumano, cónsul en 449, las sacó á luz con el título de código Flaviano, por el nombre de su secretario Flavio que las habia redactado. Pero esta medida que descubrió traidoramente todo el secreto de aquel sistema, léjos de precaver los abusos, no hizo hasta cierto punto mas que perpetuarlos, quedando siempre la ciencia de los procedimientos como un precioso privilegio para mantener firme el poder de los patricios. A éstos correspondia tambien una ocupacion mas noble todavia y mas elevada, cual era la de interpretar las leyes y aplicarlas á los casos particulares; depositarios únicos de la ley, eran á la vez comentadores y legisladores. Las opiniones de los jurisconsultos no siempre estaban de acuerdo, y aun á menudo eran contradictorias sus interpretaciones. Llegado este caso, se reunian en el foro ó en el templo de Apolo; una vez allí, mediante conferencias y discusiones, por lo comun muy animadas, ventilaban las cuestiones mas importantes y controvertidas del Derecho; y el resultado de la discusion recibia fuerza de ley.

Así, pues, el Derecho romano constaba entónces de las leyes reales compiladas y refundidas en las Doce Tablas, de las que sancionaban los comicios reunidos por centurias, de los plebiscitos que expedian los comicios convocados por tribus; y por último, de las decisiones que en sus conferencias acordaban los jurisconsultos.

Pero no es esto todo. Habiendo jurisconsultos que interpretasen la ley, debia haber magistrados que administrasen justicia. Así, pues, los edictos de los primeros pretores fue-

ron tambien una fuente fecunda de resoluciones y de reglamentos judiciales. Los cónsules al principio administraban simultáneamente lo relativo á la justicia y á la guerra. La facultad de suplir los defectos de la ley, correspondia exclusivamente al primer magistrado; pero los cambios sucesivos que recibieron las costumbres, modificaron igualmente la forma de la administracion pública. Obligados los cónsules por las guerras continuas á permanecer al frente de sus ejércitos durante el tiempo de su encargo, fué indispensable la creacion de un magistrado á quien encomendar especialmente el ramo de justicia, para que su curso ordinario no sufriese interrupcion. Esta fué una de las causas que determinaron en 388 la existencia de un pretor. Debia este magistrado seguir indispensablemente el texto de la ley; pero se hallaba investido de un amplio poder discrecional para disponer en los casos no previstos por aquella; casos que se multiplicaban en una infinidad de combinaciones mas ó ménos disputables ó variadas, por el flujo y reflujo continuos de todas las pasiones y diversos intereses, guiados por los adelantos de la civilizacion. El pretor era la ley viva de la ciudad; tenia necesidad de fijar su atencion en los mas pequeños incidentes, y de innovar todos los dias, apoderándose astutamente de todos aquellos inconstantes pormenores que la ley no hubiese señalado con toda precision. Ejercia sus atribuciones y daba sus decretos, solo ó acompañado de sus asesores. En determinados casos remitia á las partes ante los jueces, quienes conforme á la naturaleza de la accion, debian, ó sujetarse á las fórmulas prescritas por aquel, ó juzgar segun la equidad. Cada pretor al tomar posesion de su empleo, hacia fijar un edicto declarando de qué modo administraria justicia. Tuvieron al principio el derecho de apartarse de las disposiciones de su edicto; pero en lo sucesivo se les obligó á observarlo estrictamente, por todo el tiempo que durasen sus funciones. La renovacion anual de tales

magistrados y la diferencia de su ilustracion y de sus principios, ocasionaron seguramente la variedad de sus numerosas decisiones. Sin embargo, aquel poder sin límites de innovar, de modificar la jurisprudencia, léjos de acarrear grandes inconvenientes, encontraba en la práctica un eficaz contrapeso. Supliendo las disposiciones del Derecho civil, los pretores introducian las modificaciones que el tiempo y las circunstancias habian hecho indispensables. El código de los Decemviros fué siempre la base primitiva y esencial de la legislacion: sus reglas y las leyes de la equidad eran la brújula de la magistratura pretoriana, que no ocupaban sino aquellos hombres que habian reunido todos los votos por la brillantez de sus conocimientos y el influjo de su intachable probidad. Una vez colocados en aquel puesto eminente, sentian arder en sus almas una noble emulacion, y se esforzaban á competencia por justificar las firmes esperanzas de un pueblo ávido de leyes y de rectitud. Era un móvil poderoso de su celo y de su prudencia el ardiente deseo de ascender á otros empleos, ó de hacer imperecedera la memoria de su nombre, señalando su administracion con algunas medidas legislativas. Por último, una censura incansable, y el temor, sobre todo, de que al término de sus funciones se entablase contra ellos alguna pública acusacion, constituian una razon mas para que tratasen de dar creces á su circunspeccion. La versatilidad de la jurisprudencia pretoriana se hallaba equilibrada por la costumbre que habia de remitir á los litigantes con jueces de su eleccion. Léjos, pues, de producir esta perenne oscilacion algunos desarreglos en las sentencias judiciales, fué por el contrario una de las causas que principalmente influyeron en el perfeccionamiento rápido de la legislacion. Los romanos con el auxilio del tiempo y teniendo por guia á la experiencia, la mas eficaz ayuda del genio, iban sábiamente corrigiendo todas aquellas disposiciones cuyos vicios se re-

conocian en la práctica. Apénas terminada una controversia, se agitaban de nuevo los problemas mismos que aquella habia definitivamente resuelto; y en todas partes se observaba un anhelo incesante por investigar las reglas de la justicia. En tales circunstancias, arrastrados los pretores por ese movimiento general que habia cundido en todos los espíritus, se encontraban felizmente estrechados á sancionar las leyes constituidas por sus antecesores. Seguíase de aquí que hasta cierto punto se neutralizaba en sus manos el derecho de innovar, pues que solo podian ejercerlo en los casos extraordinarios ó fortuitos que se habian escapado á la prevision de los edictos anteriores, ó cuando la existencia de nuevas combinaciones producidas por las relaciones nuevas hacia indispensable introducir en las leyes alguna modificacion.

Así es cómo los hombres prominentes del Estado, los juriconsultos y los pretores, enriquecidos con todas las luces y toda la erudicion de los griegos, disponian de antemano los elementos de aquella Jurisprudencia que estaba destinada á vivir eternamente. Existian ya éstos, pero la ciencia no existia aún: únicamente constaba de partes aisladas ó de materias cuya poca conexion no revelaba sino á medias la armonía perfecta del sistema. No se tuvo cuidado alguno de compilar las diversas disposiciones del Derecho en un cuerpo de doctrina único, completo y metódico, sino hasta una época muy posterior, hasta que Servio Sulpicio, contemporáneo de Ciceron, abrazó en toda su latitud la universalidad del Derecho. Delicado cuanto profundo en sus miras, consiguió distribuir sus diversas ramificaciones en partes juiciosamente proporcionadas, y valiéndose de algunas definiciones y explicaciones exactas á la par que concisas, desvaneció las dudas y dispó las sombras de la ciencia. Las desgracias, empero, que agobiaron á la patria, suspendieron las tareas de aquel insigne juriconsulto; y por último, en medio de los