
EXPLICACION HISTORICA

DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO.

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE.

TÍTULO I.

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO.

La palabra *jus*, que inexactamente se traduce por la de *derecho*, tiene diversas acepciones: la primera es propia, y las demas se derivan de ella por medio de figuras de lenguaje.

Jus se deriva de la palabra *jussum*. La significacion originaria de esta palabra es *orden ó regla generalmente prescripta*; es decir, *ley*.

Jus se define tambien en el Digesto (1) en un sentido más filosófico por *ars boni et aequi*, el arte que determina lo que es bueno y equitativo. Mas un arte no es más que una coleccion de reglas: el derecho, *jus*, es, pues, la coleccion de las reglas que determinan lo que es bueno y equitativo; es decir, bajo el punto de vista del derecho positivo, la coleccion de las leyes. Se toma la parte por el todo; la ley, *jus*, por su coleccion. En este sentido se dice: derecho público, derecho civil, derecho de gentes (*jus publicum, civile, gentium*) (2).

(1) Dig. 1. 1. 1. pr. f. Ulp.

(2) Véase en nuestra *Generalizacion del derecho romano* la explanation histórica de los diversos conceptos del derecho (*jus*) entre los romanos.

Jus significa á veces las facultades y beneficios concedidos por la ley; defender sus derechos, derecho de sucesion, derecho de pasaje (*jura sua tueri, jus hereditatis, jus itineris*). Se toma aquí la causa; es decir, la ley, *jus*, por los efectos que produce.

En fin, se dice *jus* á veces por el lugar en que se administra la justicia; llamar en justicia (*in jus vocare*). Se toma aquí *jus*, la ley, por el lugar en que se aplica (1).

De estas diversas acepciones, y de otras muchas que omitimos, es preciso decir que las más comunmente usadas son la segunda, en que *jus* significa una coleccion de reglas, y la tercera, en que significa una facultad y un beneficio producido por la ley.

Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. La justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre á cada uno lo que es suyo.

Constans et perpetua voluntas. La justicia es una virtud, que consiste en la voluntad de observar fielmente las leyes y de dar á cada uno su derecho. Se añade *constans*, porque esta voluntad debe ser firme y no vacilante. Pero ¿cómo se entenderá la palabra *perpetua*? ¿Será preciso que la voluntad sea perpétua? No; porque si un hombre ha tenido durante dos años la firme voluntad de dar á cada uno su derecho, y al cabo de este tiempo ha perdido dicha voluntad, no se dirá por eso que durante dos años no ha tenido justicia. La justicia, como las demas virtudes, es independiente del mayor ó menor tiempo que en ella se persevera. La palabra *perpetua* debe tomarse en el sentido de que la justicia consiste en la voluntad firme de dar *perpétuamente* á cada uno lo que le corresponde. No puede llamarse justo el que tiene intencion de hacer justicia á cada uno durante un mes, y de no hacerla al mes siguiente. Es, pues, un mecanismo de lenguaje bastante comun en el genio de la lengua latina el decir, personificando en cierto modo la voluntad: *Perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, por decir: *Voluntas perpetuo jus suum cuique tribuendi*.

Algunos textos, en vez de *tribuendi*, dicen *tribuens*; entónces se hallaria definida la justicia en accion (*justicia distributiva*); pero el sentido pareceria ménos exacto. No puede decirse *voluntas tribuens*; la voluntad no da, sino que conduce á dar (*voluntas tri-*

(1) Dig. 1. 1. 11. f. Paul.

buendi); por otra parte, puede uno ser completamente justo, y sin saberlo no dar á cada uno lo que le corresponde.

I. *Jurisprudencia* est divinarum atque humanarum rerum notitia, justí atque injusti scientia. 1. La *Jurisprudencia* es el conocimiento de las cosas divinas y humanas con la ciencia de lo justo y de lo injusto.

Jurisprudencia. La sola descomposicion de esta palabra nos manifiesta su significacion; *juris prudentia*, conocimiento del derecho. La misma etimología corresponde á la palabra *jurisprudentes*, esto es, que tienen conocimiento del derecho, y por consiguiente, simplemente prudentes, los prudentes, nombre que daban los romanos á los hombres versados en la ciencia de las leyes.

La definicion que se da aquí de la jurisprudencia, y que pertenece á la era filosófica de los jurisconsultos romanos, parece á primera vista bastante ambiciosa, *divinarum atque humanarum rerum notitia*, el conocimiento de las cosas divinas y humanas; pero es preciso no separar esta primera parte de la segunda, *justi atque injusti scientia*, y traducirla así: la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas para saber determinar lo justo y lo injusto. En efecto, los objetos á que se aplica la jurisprudencia son las cosas divinas y humanas; y el fin para que se aplica, determinar lo justo y lo injusto. Es preciso, pues, principiar por conocer estas cosas. Parecerá más exacta esta explicacion, si se gradúa bien el valor de estas palabras, *notitia*, simple conocimiento, y *scientia*, ciencia.

Por *cosas divinas* no se entiende sólo aquellos objetos que se hallan fuera del comercio de los hombres, que los romanos llamaban *res divini juris*, como los edificios consagrados á Dios, los sepulcros, etc. De la misma manera la expresion *cosas humanas* no se aplica sólo á aquellas cosas *humani juris*, destinadas al uso de los hombres, como las casas, las tierras, los animales, etc. La palabra *rerum* debe tomarse en un sentido más lato, porque la jurisprudencia se ocupa respecto de las cosas divinas, no sólo en objetos materiales, como los templos y los sepulcros, sino aún en las ceremonias de la religion, como el nombramiento de los pontífices, sus poderes, etc., y respecto de las cosas humanas, no sólo en casas y tierras, sino aún en los hombres mismos, en su persona, derechos y deberes.

Por lo demas, es esencial conocer bien la relacion que existe

entre estas tres palabras : *jus*, *justitia*, *jurisprudencia*. *Jus*, el derecho ; *justitia*, la voluntad de observar el derecho, y *jurisprudencia*, el conocimiento del derecho.

II. His igitur generaliter cognitibus, et incipientibus nobis exponere jura populi romani : ita maxime videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione, singula tradantur : alioquin si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus ; duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore ejus, sæpe etiam cum diffidentia quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod, leviori via ductus, sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducere potuisset.

III. Juris præcepta sunt hæc : *honestæ vivere*, *alterum non lædere*, *sum cuique tribuere*.

Honestæ vivere. El derecho se considera aquí por Ulpiano en un sentido lato y filosófico (Dig. 1. 1. 10. § 1), en concordancia con la definición que de él ha dado, el arte de lo bueno y de lo equitativo. Por eso comprende en ella esta obligación general *honestæ vivere*, que parece hacer relación más á la moral que al derecho positivo.

Sin embargo, considérese el derecho en su acepción especial y limitada, *jus* (*quod jussum est*), lo que se ha ordenado ; considérense, no ya los preceptos de moral, sino los verdaderos preceptos imperativos (*juris præcepta*), y se hallarán las tres máximas. En efecto : 1.º Sirven las leyes para garantir las buenas costumbres y la pública honestidad ; tales son las que prohíben al hermano casarse con la hermana (1) ; á un hombre tener dos mujeres (*binas uxores*) (2) ; á una viuda pasar á segundas nupcias ántes de cumplido el año de luto (3). Estos preceptos y tantos otros semejan-

(1) Inst. 1. 10. § 2.

(2) C. 5. 5. 2. cons. Dioclec. y Maxim.

(3) Cod. 5. 9. 2. cons. Gracian., Valent. y Teodos.—D. 3. 2.

tes no son sólo preceptos de moral, sino preceptos de derecho. Al que los viola ó infringe se aplica una pena : todos se hallan comprendidos en estas palabras : *honestæ vivere*. 2.º Las leyes prohíben ofender á otro, ya en su persona, ya en sus bienes : si, por ejemplo, he herido yo á mi vecino voluntaria ó involuntariamente ; si lo he injuriado ; si he muerto su caballo, tendrá derecho de perseguirme para obligarme á pagar el perjuicio que le he causado : éste es el precepto de derecho, *alterum non lædere*. Y 3.º, en fin, las leyes ordenan dar á cada uno lo que le corresponde. Si mi vecino me ha vendido su casa, y yo le debo el precio ; si me ha prestado su caballo, y no se lo he devuelto, tendrá derecho para obligarme á cumplir mis obligaciones, ó para recobrar lo suyo ; éste es el tercer precepto, *sum cuique tribuere*. Obsérvese bien que para que el derecho sea completo, debe comprender estos tres preceptos : *honestæ vivere*, *alterum non lædere*, *sum cuique tribuere* ; porque si se limitase á los dos últimos, ¿en qué clase colocaríamos á las leyes, de que hemos citado ejemplos, que se refieren á las buenas costumbres y á la honestidad pública ? No podrían comprenderse ni en el precepto de no perjudicar á nadie, ni en el de dar á cada uno lo que le pertenece.

IV. Hujus studii duæ sunt positiones : *publicum*, et *privatum*. *Publicum jus est*, quod ad statum rei romanæ spectat ; *privatum quod ad singulorum utilitatem*. Dicendum est igitur de jure privato, quod tripartite est collectum : est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

4. Este estudio tiene dos puntos : el *derecho público* y el *derecho privado*. Se llama derecho público el que trata del gobierno de los romanos, y privado el que se refiere á la utilidad de los particulares. Tratamos, pues, del derecho privado, que consta de tres partes : de los preceptos del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil.

Publicum et privatum. Consideradas las naciones como seres colectivos, tienen entre sí relaciones ; la guerra, la paz, las alianzas y las embajadas exigen reglas particulares. La colección de estas reglas forma un derecho que se denomina derecho de las naciones (*jus gentium*).—Considerado un pueblo como un ser colectivo, tiene relaciones con los individuos que lo componen : la distribución de los diferentes poderes, el nombramiento de magistrado, la aptitud para los cargos públicos y los impuestos, deben arreglarse por leyes que en su totalidad forman el derecho público (*jus publicum*).—En fin, los particulares en sus relaciones de un indi-

viduo con otro, en los matrimonios, ventas y contratos, necesitan de reglas, cuya coleccion es el derecho privado (*jus privatum*).

Los romanos, que se elevaron saqueando y destruyendo á los demas pueblos, tenian, sin embargo, un derecho de las naciones, formado de algunas reglas generales, para declarar y hacer la guerra, para formar y observar tratados de alianza, y enviar y recibir embajadores. Hemos expuesto en la Historia del derecho las primeras instituciones de esta naturaleza y la creacion del colegio de los Feciales (*Historia del derecho*, p. 40).

Su derecho público progresó en breve: se define el que trata del gobierno de los romanos (*quod ad statum rei romane spectat*); es preciso atenerse á esta definicion. La institucion de los comicios y del Senado, la distincion de patricios, caballeros y plebeyos, y la creacion de tribunos, ediles y pretores, correspondian á este derecho. Es preciso añadir las ceremonias de la religion, y el nombramiento y poderes de los pontífices, porque el *jus sacrum* es una parte del *jus publicum*; así leemos en el Digesto: *Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit* (1). Pasando de los reyes á los cónsules, y de los cónsules á los emperadores, vió Roma por tres veces cambiarse las bases principales de su derecho público: variadas una vez estas bases, todas las instituciones accesorias experimentaron las modificaciones consiguientes, y lo mismo el espíritu general de la nacion. En tiempo de la república las agitaciones del pueblo, las leyes de los comicios, y los trabajos de los ciudadanos, tenian casi siempre por objeto los derechos públicos. Despues las instituciones republicanas han desaparecido; el antiguo derecho sagrado ha sido sustituido por el derecho eclesiástico; el emperador, jefe supremo del Estado, manda como señor, y tiene bajo sus órdenes á los magistrados: los súbditos obedecen sin pensar que puedan tener derechos sobre el gobierno (*Historia del derecho*, p. 53, 158, 218, 289 y 348).

Mientras que el derecho público ha perdido así su importancia, el derecho privado, el que se refiere á los intereses de los particulares (*quod ad singulorum utilitatem pertinet*), ha adquirido una rápida extension, y es el único en que habremos de ocuparnos en las Instituciones.

(1) D. I. I. 1. § 2. Frag. Ulp.

TITULUS II.

TÍTULO II.

DE JURE NATURALI GENTIUM ET DEL DERECHO NATURAL, DEL DERECHO CIVILI. DE GENTES, DEL DERECHO CIVIL.

Si se examinan las leyes colocándose en el más alto punto de observacion, se verá que todos los objetos animados ó inanimados siguen leyes; es decir, reglas generales de accion ó de conducta. Entre estas leyes, las unas son puramente físicas, materiales, que nunca pueden ser violadas. Así es que los astros en su curso uniforme, los cuerpos en su descenso hácia el centro de la tierra, los animales y áun el hombre en su nacimiento, incremento de sus fuerzas y muerte, obedecen á leyes invariables, á las que es imposible sustraerse y cuyas leyes corresponden á la física, y no á la jurisprudencia. La segunda clase de leyes sólo es aplicable á los seres animados, y arregla sus acciones, que parecen el resultado de un principio inmaterial. Los animales y los hombres conocen estas leyes, que son poco numerosas respecto de los primeros, y muchas respecto de los segundos; pero se diria que mientras más se acercan á la materia más inviolables son: así se ve á los animales que muy rara vez se separan de las que les han sido impuestas, y á los hombres violar con frecuencia las suyas. Sea como quiera, examinando esta segunda clase de leyes bajo este punto de vista general, habian los juriconsultos romanos dividido el derecho privado en *derecho natural* ó comun á todos los animales; *derecho de gentes* ó comun á todos los hombres, y *derecho civil* ó comun á todos los ciudadanos.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio et educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia istius juris perita censer.

El derecho natural es aquel que la naturaleza inspira á todos los animales. Este derecho no es especial del linaje humano, sino comun á todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí procede la union del varon y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreacion y educacion de los hijos. Vemos, en efecto, á los demas animales que se conforman á los principios de este derecho, como si lo conociesen.

Omnia animalia docuit. Así definido el derecho natural, podria