

P. ¿Qué es derecho natural?

R. El derecho natural (*derecho de los seres animados*) es el que la naturaleza enseña á todos los animales. Hay, en efecto, leyes de la naturaleza para cumplir las cuales no es necesaria la inteligencia humana, sino tan sólo la existencia animal (1). De estas leyes son las que se refieren á la unión de los sexos, á que se críe y eduque á los hijos hasta que puedan manejarse por sí mismos. El hombre y los animales obedecen estas leyes, con la diferencia que el hombre obedece sólo por la razón y conociendo que es su deber, y los animales obedecen tan sólo por instinto.

P. ¿Qué es derecho de gentes?

R. El derecho de gentes (*derecho de la especie humana*) es el que ha establecido la razón natural entre todos los hombres (*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*, § 1).— Su nombre le proviene de que se observa en todas las naciones civilizadas (*quasi quo jure omnes gentes utuntur*). Pero su carácter consiste, no precisamente en ser reconocido entre todos los pueblos, sino en ser aplicable en un Estado, á los extranjeros lo mismo que á los nacionales (2).

P. ¿En cuántas partes han dividido los comentadores el derecho de gentes?

R. En dos partes: en derecho de gentes *primario* y en derecho de gentes *secundario*.—Entre los principios que ha hecho admitir universalmente la razón humana, hay algunos que, derivándose únicamente de la constitución del hombre, le han sido revelados anterior é independientemente de su establecimiento en sociedad. Así es que, aun antes de la formación

(1) La distinción del derecho *natural*, del derecho de *gentes* y del derecho *civil*, es uno de los numerosos vestigios que ha dejado en la jurisprudencia romana la filosofía estóica (*Introducción*, pág. 50), la cual consideraba al hombre como *animal*, como *hombre* y como *ciudadano*.

(2) Véase sobre el origen del derecho de gentes en Roma, nuestra *Introducción*, pág. 34. (V. el Apéndice sobre la *Introducción* al fin de esta obra, donde se explica también la definición del *derecho natural*.)—(*N. del T.*)

de las grandes sociedades, cuando los hombres no tenían más que algunas relaciones de familia, tenían en sí mismos el sentimiento del derecho de legítima defensa, sabían que debían adorar á Dios y amar á su padre y á su madre. Estos principios primordiales son los que, según los comentadores, forman el derecho de gentes *primario* (1), en oposición al derecho de gentes *secundario*, que se compone de principios que, nacidos de las necesidades de la vida social, no han sido admitidos por la razón universal sino posteriormente, á medida que se han formado las sociedades y como consecuencia del estado social (*usu exigente, et humanis necessitatibus*, § 2). A esta segunda parte del derecho de gentes pertenecen la distinción de las propiedades, la venta, el arrendamiento y todos los contratos ó casi todos (*omnes pene*), porque hay algunos, como la *estipulación* (véase el título de las *Obligaciones verbales*), que provienen del derecho civil.

P. ¿No se ha apartado á veces el derecho de gentes secundario del derecho de gentes primario?

R. Así es. Las necesidades de la vida social han hecho á veces admitir como principio del derecho de gentes, instituciones que se alejan de los sentimientos, de las reglas del derecho primario. Así es que, en tiempo de los jurisconsultos romanos, se consideraba la esclavitud, proveniente de las guerras que se hacían los pueblos entre sí, como una institución del derecho de gentes secundario, no obstante confesar estos jurisconsultos que la esclavitud es contraria al derecho natural (*naturali juri contrariae*), es decir, al estado primitivo del hombre, á quien creó libre la naturaleza.

P. ¿Qué es derecho civil?

R. El derecho civil (*derecho de los ciudadanos*) es el que un pueblo se da por sí mismo (*sibi constituit*, § 1), y que es exclusivamente aplicable á los miembros de la ciudad.—En todos los pueblos civilizados, en efecto, hay una parte del derecho privado de que gozan aun los extranjeros; pero hay otro derecho que sólo se ha establecido para los nacionales. Esta segunda parte es la que forma el derecho civil. Así, hay el derecho civil de los atenienses, el de los galos, el de los romanos. Cuando se habla del derecho civil en general, se hace referencia al derecho civil de los romanos (§ 2).

P. ¿Cómo se divide el derecho civil romano?

(1) Esto es lo que en nuestros días se llama *derecho natural*. Los jurisconsultos romanos llaman también con frecuencia *derecho natural* el derecho de gentes cuando lo oponen al derecho civil. Entre los modernos se llama derecho de gentes la parte del derecho público que arregla las relaciones de las naciones entre sí (*jus inter gentes*).

R. Divídese en derecho *escrito* y en derecho *no escrito*. El derecho escrito es el que ha sido promulgado, esto es, que resulta de una declaración expresa de la voluntad legislativa. El derecho no escrito es el que se ha introducido por el uso y el consentimiento tácito del legislador (1).

P. ¿El derecho no escrito, constituía una parte importante del derecho civil romano?

R. Sin duda alguna. Por una parte, la ley de las Doce Tablas no abolió ciertamente todas las costumbres anteriores, sino que conservó gran número de ellas, á las cuales se refería como á un complemento necesario. Por otra parte, á medida que se modificó y desarrolló la civilización romana, la ley de las Doce Tablas debió llegar á ser insuficiente y á veces embarazosa para las nuevas costumbres; introdujéronse desde luego usos ó costumbres desconocidas; doctrinas y prácticas inventadas por los jurisconsultos acreditáronse y recibieron de la opinión general una autoridad igual, y á veces superior, á la de la ley escrita. El derecho no escrito llegó á ser un elemento importante del Derecho romano, y las frases *jus receptum*, *moribus introductum*, *sententiae receptae*, que se encuentran frecuentemente en las obras de los jurisconsultos, atestiguan la notable influencia que ejercieron las costumbres en Roma sobre el desenvolvimiento del derecho.

P. ¿Cuáles son las fuentes del derecho escrito?

R. Son seis: las leyes, los plebiscitos, los Senado-consultos, las constituciones de los príncipes, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes ó jurisconsultos (2).

(1) Los autores de las Instituciones cometen dos errores en el § 10 al querer justificar la distinción del derecho escrito ó no escrito, diciendo que el Derecho romano parece sacar su origen de las instituciones de Atenas y de Lacedemonia: de Atenas, donde se obedecía principalmente á leyes escritas; de Lacedemonia, donde se acostumbraba á confiar á la memoria la regla que debía servir de ley. Por una parte, en efecto, aun cuando el derecho de las Doce Tablas se hubiera tomado de una jurisprudencia no escrita, hubiera necesariamente llegado á ser derecho escrito en Roma, por el solo hecho de haber adquirido fuerza de ley por la promulgación. Por otra parte, no es á la circunstancia material del escrito á lo que debe atenderse, puesto que las leyes promulgadas por Licurgo formaban en Lacedemonia un derecho escrito, aun cuando sólo se hubieran confiado á la memoria.

(2) Estas seis fuentes se refieren á modos de legislación que han estado sucesivamente en uso. Justiniano habla de las leyes, de los plebiscitos, de los edictos de los pretores y de las respuestas de los prudentes en tiempo pasado (*populus constituēbat, plebs constituēbat*, § 4; *magistratus dederunt, proponēbant*, § 8; *permissum erat*, § 7); habla en tiempo presente de los Senado-consultos, porque no se había abolido expresamente la autoridad del Senado, y subsistía en teoría, aun cuando no tuviera en realidad hacía largo tiempo otro poder legislativo que el poder imperial. (V. la *Introd.*, pág. 39, y *fuentes del derecho*, en el 4.º período.)

P. ¿Qué era una ley?

R. Una ley propiamente dicha, era una resolución que todo el pueblo romano (*populus*), esto es, la reunión de los patricios y de los plebeyos, había adoptado en los comicios, á propuesta de un magistrado perteneciente al orden de los senadores, como un cónsul, un pretor ó un dictador. (*Lex est quod POPULUS ROMANUS* (1), *senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.*)

P. ¿Qué es un plebiscito?

R. Una resolución tomada por los plebeyos solamente (*plebs*) en los comicios por tribus, á propuesta de un tribuno, esto es, de un magistrado plebeyo (*plebeio magistratu interrogante*) (2).

P. ¿Tuvieron siempre fuerza de ley los plebiscitos?

R. Los patricios rehusaron por largo tiempo someterse á las deliberaciones de los plebeyos, sosteniendo que no podían ser obligatorias sin su aprobación (*quia sine auctoritate eorum facta essent*, Gayo, 1, 3). Su resistencia sobre este particular no fué definitivamente vencida sino por la ley Hortensia (R. 365), que dió á los plebiscitos el poder de obligar por sí mismos á todos los ciudadanos indistintamente (*ut plebiscita universum populum tenerent*, Gaius, *ibid.*) (3).

P. ¿Qué es un Senado-consulta?

R. Una decisión tomada por el Senado (4).

P. ¿De dónde se deriva el derecho reconocido á los príncipes para dar decretos que tengan fuerza de ley?

R. Derívase de la ley, que, constituyendo á cada emperador en sus poderes, le delega la potestad pública.—Esta ley de investidura se llama por Justiniano *ley regia*. (§ 6. V. la *Introducción*, pág. 48.)

(1) Algunos comentadores, por analogía de la palabra *plebiscito*, designan la ley con el nombre de *populiscito*, nombre que, sin embargo, no se halla en los textos.

(2) No se conocen otros magistrados plebeyos que los tribunos que tuviesen derecho de proponer plebiscitos, aun cuando el texto dice *veluti tribuno*.

(3) Ya en 305, una ley dada por las centurias á propuesta de los cónsules L. Valerio y M. Horacio había ordenado *ut quod tributim PLEBS jussisset POPULUM teneret*; en 416, otra ley presentada por el dictador Publilio había establecido *ut plebiscita omnes QUIRITES tenerent* (Tito Livio, lib. III, cap. V; lib. VIII, cap. XII). Véase en la *Introd.*, pág. 35, qué resultado da Niebuhr á estas leyes, y por qué progresos invadieron los plebiscitos el dominio legislativo.—La legislación por plebiscitos dejó de estar en uso bajo los primeros emperadores. *Introd.*, § 44.

(4) Había Senado-consultos bajo la república, pero tenían por objeto más bien la administración del Estado que el establecimiento ó la reforma del derecho privado: eran más bien decisiones para la ejecución de las leyes que leyes propiamente dichas; no es de éstas de las que habla Justiniano, sino de los Senado-consultos que se dieron después que el Senado recibió el poder de deliberar en lugar del pueblo. V. la *Introd.*, pág. 42.

P. ¿Cómo se llaman las resoluciones del príncipe?

R. Se llaman *constituciones*.

P. ¿Cuántas especies hay de constituciones?

R. Tres: *rescriptos*, *decretos* y *edictos*. Los *rescriptos* son instrucciones ó respuestas (*per epistolam constituit*) dadas por el emperador á las preguntas ó súplicas que se le dirigían. Los *decretos* son sentencias que da el príncipe, como juez superior (*cognoscens decrevit*), en procesos que llegan á su consejo, ya por evocación ó por apelación. Los *edictos* son disposiciones que establece el príncipe espontáneamente y para lo futuro, á diferencia de los *rescriptos* que resuelven sobre dificultades ó sobre controversias existentes á la sazón (1).

P. ¿Son generales todas las constituciones?

R. No: son, según la voluntad del príncipe, ya *generales*, es decir, obligatorias para todos los ciudadanos, ya *personales*, es decir, aplicables sólo á los casos de las personas para quienes se han dado. Los *edictos* son siempre leyes generales, pero los *decretos* y los *rescriptos* son por lo común personales; por ejemplo, cuando el emperador permite una legitimación ó una adopción, cuando concede un favor ó hace gracia á un condenado.—Las constituciones personales se llaman privilegios (*privata lex*) (2).

P. ¿Qué eran los edictos de los magistrados?

R. Una especie de programa ó de declaración publicada

(1) Vese, pues, que las constituciones imperiales abrazan todos los poderes de la soberanía, poder legislativo, interpretativo, judicial y ejecutivo.—V. lo que decimos sobre las constituciones en la *Introd.*, pág. 47.

(2) Cuando el emperador dirigía sus contestaciones por medio de *rescriptos* á los particulares, se llamaban aquéllas *anotaciones* ó *subnotaciones*; cuando las dirigía á los magistrados, se llamaban *epistolas*; cuando á una provincia ó á corporaciones, *pragmáticas sanciones*. Respecto de las decisiones imperiales, cuando el emperador pronunciaba sentencias conociendo de la causa y observando las formalidades del juicio, se llamaban *decretos* ó sentencias definitivas; y cuando no observaba estas formalidades y sentenciaba de plano, se llamaban más comunmente *interlocuciones* ó sentencias interlocutorias. Los decretos sólo constituían derecho entre las partes, á no que se mandara que lo dispuesto en aquel caso sirviera de regla para en adelante en casos análogos. También expedía el emperador mandatos, *mandata*, y eran instrucciones dirigidas á los diversos funcionarios del imperio, en especial á los magistrados provinciales. Los *privilegios*, ó como si dijéramos, leyes privadas ó particulares, eran las constituciones por las que el Soberano imponía un castigo ó concedía un premio extraordinario á favor ó en perjuicio de una ó más personas, sin que pudieran servir de regla para otros casos. No deben confundirse los privilegios con los *beneficios de la ley* ó *derechos singulares*, que la ley concede á cierta clase de personas, como á los menores, á las mujeres, los cuales se diferencian de los privilegios en que se dan á toda una clase de personas y sin que lo pidan, sino atendiendo espontáneamente á principios de justicia.—(N. del T.)

por los magistrados á la entrada en sus funciones, y por la que enumeraban cuáles serían los principios de su administración ó gobierno.

P. ¿A qué magistrados pertenecía el derecho de publicar edictos?

R. Este derecho pertenecía á los magistrados, que se llamaban *magistratus populi romani*, para distinguirlos, ya de los magistrados particulares de las ciudades, ya de los magistrados plebeyos; pero se ejercía principalmente en Roma por los pretores y los ediles curules, y en las provincias por los gobernadores ó presidentes, que hacían en ellas el oficio de pretores (1).

P. ¿Tuvieron gran influencia en el Derecho romano los edictos de los magistrados, y particularmente los de los pretores?

R. Sin duda (*non modicam obtinent juris auctoritatem*, § 7). En efecto, los pretores encargados de la administración de justicia introdujeron, por medio de sus edictos, reglas y fórmulas nuevas (2) que, regularizando y confirmando los usos generales, desechando lo que había de riguroso en la ley de las Doce Tablas para costumbres que habían llegado á ser menos duras y menos exclusivas que las de la antigua sociedad romana, modificaron progresivamente el derecho primitivo y lo tuvieron constantemente al nivel de la civilización, sin que hubiera necesidad de refundir la legislación de las Doce Tablas, la cual, rodeada de un piadoso respeto, permaneció siendo, hasta en el bajo imperio, la base teórica del Derecho romano.—Las innovaciones introducidas sucesivamente por los pretores,

(1) El pretor, órgano de la ley, estaba encargado de decir ó declarar el derecho (*jus dicere, jurisdictio*); cumplía su misión, ya por medio de declaraciones generales contenidas en su edicto (*edicere, edictum*), ya fijando, en las contestaciones privadas, la cuestión de que debía depender la sentencia del juez designado especialmente para el asunto.—Véase lo que hemos dicho en la *Introducción*, pág. 14, sobre la distinción entre las funciones de los magistrados y las del juez *qui judicat*.—A esta expresión *jus dicere*, que caracteriza las funciones del magistrado, es á la que se refiere la palabra *addicere, addictio* (de *ad*, atributivo, y de *dicere*), que significa atribuir la propiedad diciendo el derecho; mientras que se llama *adjudicatio, adjudicare*, la atribución de propiedad que el juez se halla á veces autorizado á hacer, dictando su sentencia. Iguales diferencias se observan entre las expresiones estar *in jure*, que significan hallarse ante el magistrado que debe decir el derecho, y estar *in judicio*, hallarse ante el juez encargado de examinar la cuestión sentada por el magistrado, y dictar en su consecuencia la sentencia.

(2) Los pretores crearon nuevas *acciones*, modificaron las antiguas por medio de *excepciones* ó de *ficciones*, emitieron *interdictos*. Con el auxilio de estos medios de forma, que se explicarán en el lib. IV, títs. VI, XIII y XV, introdujeron un derecho nuevo, que se ve elevarse por do quiera al lado del derecho civil propiamente dicho. V. la *Introd.*, pág. 37.

transmitiéndose anualmente de edicto en edicto, cuando eran aprobadas por la opinión, concluyeron por formar, con el nombre de derecho pretorio ó *derecho honorario*, una parte muy importante del Derecho romano, que se ve á cada instante opuesto en los textos al derecho de las Doce Tablas, designado hasta entonces con el nombre de *jus civile* ó *strictum jus*.

P. ¿De dónde proviene esta denominación de derecho honorario?

R. De las prerrogativas de honores adheridas á los cargos que daban el derecho de publicar edictos, y que se designaba con el nombre de honores. (V. *Introducción*, pág. 38.) Así, la denominación de derecho honorario se aplica al derecho resultante, no solamente de los edictos pretorios, sino también de los edictos de los ediles curules; y en general, de los edictos de todos los magistrados *qui honores gerunt*.

P. ¿Qué eran las respuestas de los prudentes?

R. Las decisiones y los dictámenes de los jurisconsultos á quienes había permitido el príncipe fijar el derecho (*jura condere*, § 8). Bajo la república, no teniendo las opiniones de los jurisconsultos (*prudentes*, *jurisprudentes*) carácter público, sólo podían concurrir á formar el derecho no escrito (Pomp., L. II, §§ 4 y 46. D. *de orig. jur.*) Augusto fué el primero que dió á ciertos jurisconsultos el privilegio de interpretar el derecho por vía de autoridad. Adriano determinó el grado de su autoridad, estableciendo que si estos jurisconsultos estaban unánimes en su parecer, obtuviera fuerza de ley lo que decidieran; que si eran de pareceres diferentes, fuera árbitro el juez para elegir (V. la *Introducción*, pág. 50. V. también lo que decimos sobre la *Ley de citas*, en el 4.º período, al tratar de las constituciones sobre la autoridad de los jurisconsultos).

P. ¿Es el derecho civil mudable y variable?

R. Sin duda; es variable á voluntad de la nación que lo formó. En esto se diferencia del derecho natural (y con esta palabra comprendemos también el derecho de gentes), que fundado en la naturaleza del hombre, la cual no cambia, tiene carácter de fijeza y de permanencia (*naturalia jura..... firma atque inmutabilia permanent*, § 44) (1).

(1) No debe tomarse esta proposición muy á la letra. El mismo derecho de gentes experimenta variaciones en relación con el estado general de la civilización. Así, la esclavitud, que en tiempo de los romanos era una institución del derecho de gentes, se mira, por el contrario, en el día, generalmente como excluida del derecho de gentes. El cristianismo, purificando los sentimientos de equidad natural, nos ha hecho mirar como injusto lo que en otro tiempo se consideraba como legítimo.

P. ¿Cómo puede cambiarse el derecho civil?

R. Puede cambiarse, según el texto (§ 11), ó por una nueva ley (*alia postea lege lata*), ó por el consentimiento tácito del pueblo, es decir, por el desuso (*tacito consensu populi*) (1).

P. ¿Cuáles son los objetos del derecho privado?

R. El derecho privado tiene por objeto las personas, las cosas y las acciones.—Las *personas*, porque los derechos de cada uno varían según que pertenece á tal ó cual clase de individuos, según que uno es libre ó esclavo, ciudadano ó extranjero, padre ó hijo de familia, etc.—Las *cosas*, porque varían también los derechos según la naturaleza de los objetos á que se aplican, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, etc.—Las *acciones*, que son los medios legales de hacer respetar y valer los derechos (2).

(1) Este texto nos parece referirse á la antigua constitución política de los romanos. Debe suponerse que el poder legislativo pertenecía al pueblo, para admitir que el uso ó la costumbre tiene fuerza para abolir la ley. Cuando, pues, el pueblo romano perdió este poder, que pasó entero á los emperadores, Constantino tuvo fundamento para decir que las costumbres no pueden prevalecer nunca contra la ley (L. I. C. *quæ sit long. cons.* V. Ducaurroy, núm. 47).

(2) «Según el derecho español, se entiende por *derecho natural* el derecho común á todos los hombres revelado por la recta razón; por *derecho de gentes* el derecho que arregla las relaciones de las naciones entre sí, y se llama también *derecho internacional*; por *derecho civil*, en su acepción más lata, el que establece cada pueblo para su gobierno; y bajo esta acepción se confunde ó se refiere más especialmente entre nosotros al *derecho positivo*, puesto que abraza las ramas del derecho penal, público interior y del derecho que arregla las distintas relaciones de los ciudadanos entre sí, que es el que en sentido propio y estricto se llama *derecho civil* entre nosotros.

«También se conoce en nuestras leyes la división del derecho en *escrito ó promulgado* y en *no escrito ó no promulgado*. Respecto del primero, no conocemos más que una clase, que es la *ley*: por ésta se entiende, en general, un precepto impuesto por la autoridad suprema á sus súbditos para que arreglen á él sus acciones. La facultad de hacer las leyes ha residido en el rey, hasta que establecido el gobierno representativo y publicada la Constitución de la Monarquía, reside en las Cortes con el rey, que aprueba con su sanción, si lo cree conveniente, lo que las Cortes discuten y establecen. La autoridad real, sin embargo, puede expedir decretos y reales órdenes en casos urgentes ó para asuntos de particulares, quedando siempre á salvo á la Representación nacional el derecho de reclamarlos si lo juzga conveniente. También puede el soberano expedir órdenes y reglamentos para la ejecución de las leyes: artículos 12, 43, 44 y 45 de la Constitución.

«Nuestras antiguas leyes conferían al rey la facultad de conceder privilegios; pero en el día reside en las Cortes con el rey la facultad de corregir las leyes, derogarlas y dispensar de su observancia, si bien al soberano incumbe la prerrogativa de indultar á los delincuentes según el art. 47 de la Constitución.

«Respecto del derecho no escrito ó no promulgado, conócese en nuestras leyes la costumbre, la cual para establecer derecho, interpretar ó derogar la ley, debe ser conforme á la religión y al bien del país é introducida por el uso no interrumpido.

»de diez años y ratificada por juicios ó actos uniformes sin contradicción: ley V,  
»tít. II, Part. 1.<sup>a</sup>

»Acerca de la doctrina ú opiniones de los jurisconsultos sobre la inteligencia é  
»interpretación de las leyes, aunque son de suma ilustración para las decisiones de  
»los litigios, no tienen autoridad legal, según ha declarado el Tribunal Supremo  
»de Justicia en varias decisiones.»—(*N. del T.*)