

REVISTA

CIENTIFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

NUMERO 17— OCTUBRE—1891

SUMARIO:

- I Nociones acerca de la Historia del derecho romano.
- II Las bellas artes en el Ecuador.
- III El Israelita cautivo en Babilonia.
- IV Gazul.
- V Boletín Universitario.



CUENCA

IMP. DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY.—POR MIGUEL VINTIMILLA.

ECUADOR

REVISTA CIENTIFICA Y LITERARIA

DE LA

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

AÑO 2° }

CUENCA, OCTUBRE 31 DE 1891.

{ NUM. 17

NOCIONES

ACERCA DE LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO,

EXTRACTADAS DE VARIOS AUTORES.



La palabra *derecho* tiene varias acepciones, y tomada con relación al objeto de este compendio, es la colección de las leyes de una Nación ó Estado; entendiéndose por *leyes*, todos los preceptos, reglas y principios establecidos para su gobierno.

Como estos preceptos emanan unas veces de la voluntad expresa del Soberano, y otras de su aquiescencia tácita, se sigue que el derecho se divide en *escrito* y *consuetudinario*: el primero, es el conjunto de las declaraciones explícitas del Poder Soberano; y el segundo, el de los usos y costumbres, legalmente introducidos, á que están obligados los súbditos de una nación.

Dedúcese de lo expuesto, que hay tantos *derechos*, en el sentido en que hemos tomado esta palabra, cuantos Estados se han organizado en el globo terráqueo. Así se dice: derecho romano, derecho pérsico, derecho francés, derecho ecuatoriano, & y el conocimiento de su origen, de su formación, de su importancia moral, social y política; constituye el estudio de la historia de cada derecho en particular.

En el presente ensayo nos proponemos dar una idea del antiguo derecho romano, conocido con el nombre especial de *derecho civil*, que es la base y modelo de la legislación civil de todas las naciones de origen latino; y que es necesario que se conozca y aprenda, si acaso se quiere penetrar los principios de la justicia universal, y las causas y fundamento de las instituciones jurídicas del propio país.

I.

El derecho romano, en general, es el conjunto de las reglas que, con fuerza obligatoria, estuvieron en uso entre los romanos antes de la disolución del Imperio; pero, en sentido menos lato, se conoce con este nombre, el derecho compilado y amplificado por el Emperador Justiniano en Oriente, y que adoptado en Occidente, ha llegado hasta nosotros. Tiene el nombre especial de *derecho civil*, porque lo gozaban en toda su amplitud y en un principio, sólo los ciudadanos romanos.

Las *fuentes* donde puede estudiarse este derecho, son: 1º las mismas colecciones de leyes tanto antiguas, como nuevas. 2º los documentos de leyes antiguas, aún cuando no hayan llegado completos hasta nosotros; y 3º los escritos de los jurisconsultos y filósofos de aquel tiempo, ya griegos, ya romanos.

El *origen* del derecho romano, ó sea las leyes de que se compone, son: los *decretos regios*, el *senado consulto*, el *plebísquito*, los *edictos* de los magistrados y la *costumbre*: también tenían fuerza de ley, en su caso, las sentencias judiciales y el parecer de los Doctores. Cada punto de estos se explicará en el lugar correspondiente.

Los *períodos* históricos del derecho romano, más generalmente aceptados ó reconocidos, son los siguientes: 1.º desde la fundación de Roma, ocurrida 750 años antes de Jesucristo, (a) hasta la promulgación del Código, llamado Las XII Tablas: 2º hasta Augusto, ó siguiendo á Gibbón, hasta Cicerón: 3º hasta el Emperador Alejandro Severo; y 4º hasta Justiniano.- Recorramos ligeramente cada período.

II.

El primer período puede dividirse en dos épocas: 1ª la de los Reyes, que duró 250 años; y 2ª la de los Cónsules, ó sea el principio de la República, que duró 50 años.

El estado romano fue gobernado en los primeros tiempos después de su fundación, por siete reyes electivos, que lo fueron:

(a) En materia de fechas se toman números redondos, á fin que los estudiantes puedan retenerlos con facilidad

Rómulo, fundador, Numa Pompilio, principal legislador, Tulo Hostilio, Anco Marcio, Tarquino Prisco, Servio Tulio y L. Tarquino, el *sobervio*. Estos monarcas, que eran también Pontífices máximos, se hallaban investidos del poder legislativo, y daban sus decretos según lo exigían las circunstancias, sin que pueda decirse que en esta época hubo un sistema adoptado de legislación escrita; pues que el uso y la costumbre es lo que se observaba en los negocios de todo género. Mas, como el pueblo reclamase un orden estable de leyes, los reyes empezaron á consultarle para expedir sus edictos, hasta que vino á concentrarse en el pueblo el Poder legislativo. El Rey y el Senado tenían la prerrogativa de proponer las leyes, que se votaban en los *comicios* por *curias*, compuestos sólo de *patricios*, porque los *plebeyos* no eran admitidos al gobierno de la nación: eran, solamente, sus defensores, sin gozar de ningún derecho político, ni tener participación en las tierras.

Las *leges curiatae* fueron reunidas, según es tradición, por Sexto ó Publio Papirio, Pontífice máximo de tiempo del segundo Tarquino; y por esto, lleva esta colección el nombre de *Jus civile Papirianum*.

Los seis primeros reyes echaron los cimientos de la grandeza romana; mas, L. Tarquino fue expulsado de Roma con su familia, á causa de su crueldad y del desafuero de los suyos; y entonces se fundó el gobierno republicano, habiéndose encargado á dos Cónsules, que duraban un año, y cuya autoridad era la misma que habían ejercido los reyes.

Bajo este nuevo gobierno, las leyes reales conservaron su vigor; pero, siendo indispensable poner en armonía la legislación civil con el nuevo orden político, vino el pueblo todo, patricios y plebeyos, á tomar ingerencia en la expedición de las leyes. Primeramente: se crearon los Tribunos de la plebe, que eran unos magistrados inviolables, escogidos entre los plebeyos, para la defensa de sus derechos contra las pretenciones de los patricios; y bajo su amparo y presidencia, comenzaron á dar ciertas ordenanzas llamadas *plebiscita*, muy diferentes, por cierto, de las leyes propiamente dichas. La frecuente contradicción de los plebiscitos con los edictos consulares, dió lugar á fuertes altercados entre el pueblo y la autoridad; y para evitar este conflicto, se obtuvo una decisión por la que los Cónsules quedaban obligados á observar los plebiscitos acordados en los *comicios por centurias*, á los cuales eran admitidos los plebeyos.

Sin embargo de este importante derecho concedido á la plebe, y de la creación de los Ediles, que estaban encargados de la policía y de otros objetos concernientes al bien público, continuaba la lucha entre patricios y plebeyos; y con este motivo, hacia el año 300 de Roma, se acordó enviar diputados á Grecia, para que instruyéndose en sus sabias leyes, las compilasen y acomodasen á las costumbres romanas.

A la vuelta de estos comisionados, se crearon los Decemvros, que bajo la presidencia de Apio Claudio, y auxiliados por Hermodoro, ilustre desterrado de Efeso, procedieron á formar un Código, que grabado en diez tablas de bronce, fue sometido en el año 303 á la aprobación del pueblo. Poco tiempo después, se añadieron otras dos tablas, de donde proviene el nombre de Ley de las Doce tablas.

Las leyes de Las XII Tablas, que Tito Livio llama *fons universi publici privatique juris*, y que Cicerón prefiere á todas las bibliotecas, es según Mackeldey, una gran ley fundamental del Estado, por la cual se estableció la igualdad legal entre patricios y plebeyos, se determinaron los límites del poder judicial y se trazó la marcha que debía seguirse en los procedimientos. Este código adquirió mucha autoridad, y fue hasta Justiniano la base del derecho público y privado. Por desgracia, no nos quedan de estas leyes más que algunos fragmentos, que se encuentran esparcidos en el Digesto y en algunos autores antiguos, y que Grodfroy ha compilado con inmensa erudición.

III.

Las XII Tablas dan principio al segundo período de la historia de que nos ocupamos.

Los romanos gozaban ya de este célebre código; pero, la lucha del Senado y del pueblo se renovaba todos los días, y con este motivo las leyes se multiplicaron á lo infinito. Los plebiscitos, cierto, tenían fuerza de ley, y el pueblo llegó á ser verdaderamente Soberano; pero, los patricios buscaron medios para neutralizar su predominio. Entre estos medios inventaron las *fórmulas forenses*, sin las que no podía instaurarse acción alguna judicial; y habiéndose agregado á esta invención, la distinción de días *útiles ó fastos* y *feriados ó nefastos*, vinieron los nobles y ricos, en virtud de su preponderancia y patronazgo sobre los plebeyos, á concentrar en sus manos el conocimiento de los asuntos contenciosos.

Hacia el año 450 de la fundación de Roma, perdieron los patricios esta preponderancia, porque Cenio Flavio reveló aquellas fórmulas al pueblo; y aunque se inventaron otras nuevas, el secreto fue nuevamente descubierto. Esto no obstante, los patricios tenían otras dos armas poderosas en el campo del derecho, para conservar subyugada á la plebe; y que consistían en la *interpretatio et disputatio fori*. Por este medio forjaban y sacaban inducciones de las leyes, que no siempre estaban en conformidad con el texto; pero que se respetaban y admitían en la práctica, porque los jurisconsultos reunidos en el foro, ó cerca del templo de Apolo, discutían las cuestiones de gravedad, y sus resultados se tenían como decisiones, obligatorias, llamadas *recepta sententia*.

Además de estas fuentes del derecho, se reconocía ya por aquel tiempo otra de suma importancia, y eran los *Edictos* de los Pretores y de los Ediles. Los primeros, en su calidad de jueces ordinarios, llamados á conocer las causas graves y contenciosas de los romanos entre sí, y de los extranjeros con los romanos, publicaban al principio de su administración un decreto denominado *Edicto*, en el cual fijaban las reglas bajo las cuales ejercerían el derecho y la justicia, durante su magistratura. Los Ediles, por su parte, daban también un edicto que contenía, por lo regular, reglamentos de policía, que no carecían de importancia para el derecho privado.

Según esta relación, en el período que recorreremos, el derecho romano, sobre la base de Las XII Tablas, se componía:

De los decretos propiamente dichos, que votaba el pueblo á petición de un Magistrado senatorial en los comicios por centurias, y que se llamaban *leges*:

De los *plebiscita*, leyes acordadas por los plebeyos, en los comicios por tributos, á petición de un Tribuno:

De los *senadoconsulta*, que eran las disposiciones del Senado sin participación, ni consentimiento expreso del pueblo:

De las *costumbres*, ó sea *mores majorum et autoritas rerum perpetuo similiter judicatorum*:

De los *edicta prætorum et ædilium*; y

De los *responsa prudentum*.

IV.

Comienza el tercer período con la decadencia de la República y la entronización del poder absoluto en el orden político del Estado. César Octavio, apellidado Augusto, 30 años antes de Jesucristo y 722 de Roma, se puso al frente de los negocios públicos con el título de *Princeps Reipublicæ*; y luego obtuvo del Senado, que revistiéndole de atribuciones soberanas, le eximiese de la sujeción á las leyes. La recapitulación de los diversos senadoconsultos hechos en honor de Augusto es lo que los autores del Digesto llaman *legem regiam*.

Durante la dominación de Augusto se respetaron las *formas*; de manera que en el ejercicio de las diversas magistraturas, aparentaba no usar sino del derecho de cada una; además, para dar leyes consultaba al pueblo, y al Senado le conservó todas sus insignias y distintivos. Mas, los que le sucedieron en el mando, bajo el sólo título de Emperadores, asumieron, poco á poco, todo el poder soberano; y sus *Constituciones* ó *Edictos* ofrecen una fuente nueva y muy fecunda para el derecho público y privado.

Los Emperadores dictaminaban acerca de los negocios públicos bajo tres formas, á saber: *Placita*, que eran las Constituciones ó Edictos sobre asuntos de interés general, que tenían fuerza de ley: *Decreta*,

que eran fallos ó decisiones dadas en las cuestiones judiciales, y que se expedían en el Auditorio ó Consistorio del Príncipe; y *Rescripta*, las instrucciones ó respuestas que dirigían á los funcionarios y á los particulares, en casos dados.

En este período es recomendable el *Edicto perpetuo* compilado por Salvio Juliano y autorizado por el Emperador Adriano, en un Senadoconsulto, 130 años después de J. C. Comprende un extracto muy conciensudo y arreglado de los edictos de los Pretores, y que mediante la sanción imperial, adquirió vigor permanente y fue materia de enseñanza en el derecho.

El mismo Adriano, que hizo libre la profesión de la jurisprudencia, como lo había sido en tiempo de la República, fijó las condiciones que debían tener las respuestas de los juriconsultos, para que tuvieran fuerza de ley; y desde entonces, el parecer conforme de los letrados adquirió mayor peso, y debía ser observado por los jueces.

V.

El Imperio romano muy poderoso hasta Alejandro Severo, principió á debilitarse y caminar hasta su total destrucción, después de la muerte de este Emperador, ocurrida hacia el año de 235 de Jesucristo. Constantino *el grande*, uno de sus sucesores, reedificó á Bizancio, le dió su nombre y trasladó á ella su gobierno: además, declaró dominante la religión cristiana; y estos dos acontecimientos tuvieron grande influencia en el derecho. Sobre todo, cuando llegó á dividirse el Imperio en Occidental con Roma por capital, y Oriental con Constantinopla, el derecho tuvo muchas variaciones ó cambios en el primero, á causa de la invasión de los bárbaros, contra los cuales apenas podían oponer resistencia los débiles emperadores de Occidente.

En este período, hasta Justiniano, sólo tiene de interesante la legislación civil, aquello que se rozaba con la nueva religión admitida oficialmente; porque, en lo demás, las constituciones imperiales se limitaron á determinar la aplicación que debían tener las leyes vigentes, en ciertos casos. La introducción del cristianismo, sí que dió ocasión á leyes nuevas, como la que permitía hacer donaciones á las iglesias, la que suprimía los combates de los gladiadores, la que estableció la observancia del domingo, y otras por este tenor.

Por lo demás, el despotismo y corrupción de los Césares, subió al extremo; y arrogándose estos tiranos toda potestad, dispusieron arbitrariamente en materias de Administración, de Hacienda, de Guerra y de derecho privado; así que, la jurisprudencia que había llegado al más alto grado de perfección en tiempo de Adriano y de los dos Antoninos, perdió su fuerza, permaneció en la inacción y no pudo ejercer su influencia en medio de la destrucción que sufría el Imperio.

Empero, se compusieron en esta época dos colecciones de los edictos ó constituciones imperiales, que tienen su importancia y nombradía bien merecidas, á saber: el Código Gregoriano-Hermogeniano y el Código Teodosiano. Los jurisconsultos Gregorio y Hermógenes, que vivieron hacia mediados del siglo 4º, compilaron las constituciones, y especialmente, los rescriptos de los Emperadores, y formaron cada uno su código, siendo el de Hermógenes una adición al de Gregorio. El de este jurista comprendía las constituciones desde Adriano hasta Constantino; pero estos códigos no tuvieron fuerza de ley.

Teodosio el joven, Emperador que reinó en el primer tercio del siglo 5º, mandó formar una colección de los edictos y rescriptos de los Emperadores, desde Constantino hasta su tiempo, que se halla distribuída en diez y seis libros por el orden de materias. La publicó para el Oriente en 438 con fuerza obligatoria; y luego Valentiniano, que gobernaba en Occidente, la adoptó para su imperio, y obtuvo que el Senado romano la sancionara como ley.

VI.

Llegamos ya á la magna época de la historia que bosquejamos, á la composición del *Cuerpo del derecho romano*. Justiniano el *mayor príncipe* de su siglo, según Heinecio, se propuso recopilar en un gran libro todas las leyes, todas las doctrinas, en una palabra, toda la ciencia del derecho, que se hallaba diseminada en más de dos mil libros. Cicerón fue el primero que se propuso formar esta colección tan importante, pero este eminente varón no llegó á dar cima á una obra digna de su elevado ingenio. Después, parece que Pompeyo tuvo la misma idea; mas fracasó su proyecto por ciertos temores polítics. Por fin, Julio César, siendo Dictador perpetuo, pensó en la formación del Cuerpo del Derecho; y no hay duda que este genio singular, habría dado una obra brillante, docta y concisa, que hubiera sido un gran monumento del derecho; pero la muerte se anticipó á la ejecución de tan laudable proyecto. Estuvo reservada para Justiniano la honra y la gloria de tan útil empresa; y debemos tener á satisfacción esta demora de seis siglos, porque, gracias á ella, ha podido llegarnos con la obra de Justiniano todo el conjunto de la sabiduría romana, en esa recopilación simplificada y expurgada del inmenso cúmulo de leyes, doctrinas y escritos que en materias jurídicas, polítics y religiosas, se habían publicado en esa nación, la más grande y la más poderosa del mundo. La obra es de un mérito tal, que Heinecio afirma: "que no es de menor importancia en Jurisprudencia, que lo es en Teología la Sagrada escritura."

CODIGO ANTIGUO.

Justiniano, elevado al trono á principios del siglo sexto, y movido por su carácter severo, sus sentimientos de justicia y de equidad, y su ambición por lo grande y magestuoso, puso todo su cuidado y anhelo en hacer respetar las fronteras de sus estados, en pacificar la Iglesia, edificar y embellecer ciudades, y refundir por entero la legislación patria. Para la ejecución de esto último, tuvo el tacto de buscar los profesores más hábiles de las escuelas de Berito y Constantinopla, y á los abogados más célebres por su sabiduría, entre los cuales se contaba Triboniano, harto célebre después. Una comisión de diez Jurisconsultos, bajo la presidencia de Juan, *ex quæstor sacri palatii*, compiló en un volumen, dividido en doce libros, las mejores leyes depuradas de todo lo inútil y puestas en armonía. Esta colección, conocida con el nombre de *Código antiguo* ó *Jus Justinianum*, fue publicado en el año de 529 de nuestra era por una Constitución imperial, que derogaba todos los Códigos y leyes anteriores que no estuviesen comprendidos en ella.

PANDECTAS O DIGESTO.

Justiniano, en 530, persiguiendo siempre su gran proyecto de uniformar y reducir la legislación, encargó á Triboniano, revestido entonces de la dignidad de *quæstor sacri palatii*, para que en asocio de otros diez y seis Jurisconsultos sacase de las obras más acreditadas de jurisprudencia, todas las decisiones que estaban en uso y que debían regir en materias de derecho. Para el efecto, les revistió de una autoridad ilimitada, facultándoles para hacer todas las supresiones, adiciones y modificaciones que estimasen conveniente, á fin de formar un código completo, filosófico y uniforme de todo el derecho. Se les concedió diez años para este trabajo; pero la Comisión lo activó tanto, que concluyó la obra en solos tres años, quedando compuesta en cincuenta y cuatro libros.

Este precioso código estaba destinado, especialmente, á la práctica; y con este motivo, sin duda, se guardó en la distribución de la materias del orden del Edicto perpetuo; y acaso por la misma razón, Justiniano al publicarlo en 533, lo dividió en siete partes, del mismo modo que lo estaba el Edicto. Estas partes son las siguientes: 1ª *Prota*: 2ª *De judicis*: 3ª *De rebus se creditis*: 4ª *Umbilicus*: 5ª *De testamentis*: 6ª y 7ª sin título; siendo de notar que la última comprendía los libros XL-XLVIII y XLIX llamados *terribilis* por ser concernientes al derecho criminal.

INSTITUTA.

El Digesto no podía servir, por su demasiada extensión, de texto para la enseñanza; y Justiniano que todo lo quería arreglar en este punto fundamental de gobierno, encargó á los jurisconsultos Triboniano, Teófilo y Doroteo la composición de un compendio, que contuviese los principios capitales de la jurisprudencia con referencia á la práctica. La Instituta de Cayo ó Gayo, sirvió de base para esta nueva obra con que trataba de completarse el Cuerpo del derecho; y los comisionados no hicieron más que reformar ese libro elemental, que hasta entonces había servido en la escuela y en el foro. Esta obra se halla dividida en cuatro libros, estos en títulos y los títulos en párrafos: la publicó Justiniano el día 30 de Diciembre de 533; y en la hermosa Constitución en que la sanciona, dirigida á la *juventud estudiosa que desea aplicarse al estudio de las leyes*, dice al terminar: "Recibid (jóvenes) estas leyes con entusiasmo, y estudiadlas tan bien, que después de haber concluído estos estudios, podáis ser dignos de que se os confíen los cargos del Imperio."

EL CODIGO NUEVO.

Terminados el Digesto y la Instituta, ordenó Justiniano que se revisase el Código promulgado en 529, depurándolo de cuanto había caído en desuso y agregándole las nuevas Constituciones imperiales, entre las cuales se contaban las cincuenta decisiones que el mismo Justiniano se había visto en la necesidad de expedir para modificar y perfeccionar el derecho contenido en las Pandectas. Triboniano con otros cuatro Jurisconsultos se ocuparon de esta revisión, que terminada á fines del año de 534, fue solamente promulgada, quedando derogado el *Código antiguo* que, no obstante, hay que tenerlo presente para verificar las citas del Digesto, que se refiere á ese y no al último.

Esta obra, propiamente denominada entre los romanos *Codex reptiti praelectionis*, está dividida en doce libros, subdivididos en títulos, en los cuales se hallan colocados los edictos y rescriptos, según las materias á que pertenecen, por orden cronológico. El orden de las materias es el mismo que el del Digesto aunque en los tres últimos libros se encuentran materias que no se hallan en las Pandectas.

LAS NOVELAS.

El Cuerpo del derecho civil había quedado completo con el Digesto, la Instituta y el Código nuevo; pero, tanto Justiniano, en su largo reinado, como sus sucesores, tuvieron que expedir multitud de ordenanzas, ya modificando, ya variando lo estatuído en las leyes

generales; y estas *nuevas* disposiciones legislativas se conocen en el derecho romano con el nombre de *Novellæ*.

La mayor parte de las Novelas están en griego, porque este idioma iba, poco á poco, reemplazado al latín en el Imperio Oriental. Poco tiempo después de la muerte de Justiniano se publicó una colección de 168 novelas, y los glosadores continuaron formando colecciones de esta nuevas *constitutiones* imperiales; pero las más conocidas son las dos que se denominan *Epítome Julianai*, la 1ª y *Versio Vulgata Novellarum*, ó sea *Corpus authenticum*, la 2ª.

El *Epítome* es un extracto en latín de 125 novelas, que obtuvo mucha autoridad, sobre todo en Occidente; y el *Corpus authenticum* es una versión completa de las novelas, que al principio sólo contenía 97 que estaban en uso, pero que después reunió las 168 de que hablamos arriba, dividida en nueve partes, llamadas *collationes*.

VII.

Terminaremos este boceto indicando la manera más usada de citar las leyes del Cuerpo del derecho civil.

Las Pandectas se citan actualmente de esto modo:

L. 5. . 6. D. *de jure dotium*, que significa: Ley 5ª, párrafo 6º, *de jure dotium* del Digesto. En lugar de la D. puede ponerse dos F, que significa Pandectas.

Algunos usan con más exactitud, poner Fr. en lugar de L., llamando fragmento á la disposición citada, y colocando entre paréntesis, al fin, los números del libro y del título, de esta manera:

Fr. 5. &. 6. D. *de jure dotium* [XXIII, 3.]

La Instituta se acostumbra citar en el día por el título y el número del párrafo, por ejemplo:

&. 3. J. *De nuptiis*.

El Código se cita como las Pandectas, llamando *ley* á cada párrafo y designando el principio de la Constitución, como por ejemplo:

L. 22. C. *mandati vel contra*.

Las Novelas se citan llanamente designando su número, sin relación alguna á la *collatio*, *verbigratia*:

Nov. 118, Cap. 1º

Es de advertir que antiguamente se han usado diversos modos de citar estos códigos, y que por lo mismo, para verificar las citas de autores antiguos, es necesario ponerse al corriente de la manera como en ese tiempo se acostumbraba citar las diversas partes del Cuerpo del derecho civil.

Cuenca, Setiembre de 1891.

Manuel Coronel.