

ABREVIATURA DE  
**EL ESPÍRITU**  
**DEL DERECHO**  
**ROMANO**  
DE R. von IHERING

por  
FERNANDO VELA

# ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO PARA ESTA EDICIÓN, por Rafael HERNÁNDEZ MARÍN .....	17
PRÓLOGO.....	23

## INTRODUCCIÓN

### TÍTULO PRIMERO. — PROBLEMA Y MÉTODO PARA SU RESOLUCIÓN

§ 1. <i>Importancia del Derecho romano en los tiempos modernos.</i> — Idea de universalidad y nacionalidad. — Importancia de Roma para la realización de la primera en la historia universal. — Su justificación en derecho. — Apoyo recíproco de los pueblos. — Carácter del desarrollo actual del derecho. — El Derecho romano es un elemento de la civilización presente.....	29
§ 2. Necesidad de la solución del problema. — Nuestra ciencia actual y su aparato científico .....	33

### TÍTULO II. — MÉTODO DE LA EXPOSICIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO

#### CAPÍTULO PRIMERO. — *Condiciones contenidas en la naturaleza del derecho*

§ 3. Anatomía del organismo del derecho. — Elementos de que se compone. — Reglas, nociones, instituciones jurídicas. — Organización <i>psíquica</i> del derecho. — Diferencia entre el derecho objetivo y su conocimiento subjetivo. — Elementos latentes del derecho. — Misión de la ciencia.....	37
§ 4. Fisiología del organismo jurídico. — Sus funciones en la vida. — Realizabilidad formal del derecho. — Misión del historiador frente al derecho pretérito .....	43

#### CAPÍTULO II. — *Condiciones contenidas en la noción de historia*

§ 5. Distinción de los hechos no esenciales. — Conexiones internas de los hechos con el tiempo. — Cronología interna o determinación absoluta y relativa del tiempo según criterios internos .....	45
§ 6. Plan de la obra.....	51

## LIBRO I

## ORÍGENES DEL DERECHO ROMANO

## NOCIONES ORIGINARIAS

§ 7. Estado primitivo. — Memoria del pueblo romano. — Complemento de la tradición por la etimología y conclusiones retrospectivas deducidas del derecho nuevo.....	55
§ 8. La cosmogonía romana del derecho. — Cómo caracteriza la inteligencia de los romanos.....	56

## TÍTULO PRIMERO. — PUNTOS DE PARTIDA

§ 9. Míñimum de los orígenes históricos.....	59
--	----

CAPÍTULO PRIMERO. — *El principio de la voluntad subjetiva, fuente del derecho privado*A. *Fundación de derechos por la energía personal*

§ 10. La voluntad subjetiva extrínseca en su tendencia a fundar el derecho. — El derecho de conquista. — Predilección del espíritu jurídico de los romanos por los modos originarios de adquirir.....	61
---	----

B. *Sistema de la justicia privada*

§ 11. 1. <i>Consideraciones generales.</i> — Origen del derecho en la justicia privada. — La fuerza al servicio del derecho. — Importancia de la distinción entre las pretensiones contestables e incontestables. — No distinción entre las diversas especies de injusticias.....	63
§ 12. 2. <i>La venganza y el nacimiento de la pena privada</i> .....	66
§ 13. 3. <i>Procedimiento testimonial.</i> — Importancia de los testigos para la validez de la justicia privada. — Hipótesis sobre la misión originaria de los testigos ( <i>testis</i> , ayudante). — El <i>testamentum in comitiis calatis</i> .....	68
§ 14. 4. <i>Formas y extensión de la justicia privada legal.</i> — Formas solemnes de la justicia privada: la <i>manus injectio</i> , y la <i>pignoris capio</i> . — Controversia jurídica sobre su legitimidad (procedimiento ofensivo y defensivo). — La justicia privada desprovista de formas.....	70

C. *Amigable arreglo de los litigios*

§ 15. Decisión de los litigios por medio de contratos. — Juramento y arbitraje. — Aquiescencia a la decisión del juez ( <i>litis contestatio</i> ).....	73
---	----

**CAPÍTULO II. — La familia y la organización militar,  
puntos de partida del orden político**

§ 16. Observación preliminar..... 75

I. *El principio de familia*

§ 17. Reunión de las *gentes*. — La *gens* es una familia en grande y un Estado en pequeño. — Su influencia sobre el conjunto del derecho..... 77

§ 18. El Estado desde el punto de vista del principio subjetivo. — Asociación pública de los individuos. — La venganza es el fundamento del derecho de castigar, el pacto lo es del poder legislativo y judicial. — *Lex* y *jus*. — Dualismo de los derechos reconocidos por el Estado y de los derechos puramente subjetivos ..... 82

§ 19. Condición del individuo fuera de la comunidad. — Negación absoluta del derecho: estado o pie de guerra. — Su legitimidad relativa. — Atenuaciones de este principio. — Influencia del comercio. — El *hospitium*, origen del derecho internacional en el contrato. — La clientela, el *precarium* y el *peculium*..... 86

II. *Influencia de la constitución militar  
sobre el Estado y el derecho*

§ 20. Influencia favorable de la guerra. — La constitución política es un régimen militar. — División militar del pueblo. — Principio de subordinación. — *Imperium*. — Carácter militar del poder real. — Derecho de castigar. — Influencia de la constitución militar sobre la educación del pueblo. — Sentimiento del orden externo y de la legalidad..... 91

**CAPÍTULO III. — Principio religioso y su influencia  
sobre el Estado y el derecho**

§ 21. Diferencia del derecho religioso (*fas*) y el profano (*jus*). — Manifestación del elemento religioso en las diversas partes del derecho, especialmente en el derecho penal. — La pena como medio de expiación religiosa. — El *homo sacer*. — El derecho privado ..... 95

§ 22. El colegio de los pontífices. — Su competencia en las cuestiones del *fas*. — Extensión de su acción. — Jurisdicción voluntaria y contenciosa. — La *legis actio sacramento*. — Procedimiento del tribunal eclesiástico ..... 99

§ 23. Carácter común de todos estos principios originarios ..... 101

**TÍTULO II. — RELACIÓN DEL ESPÍRITU ROMANO  
CON LOS PRINCIPIOS ORIGINARIOS**

§ 24. I. Carácter especial del espíritu romano. — Su predestinación para la cultura del derecho..... 103

§ 25. II. Relación del espíritu romano con los principios originarios que antecedan .....	109
--	-----

LIBRO II

SISTEMA DEL DERECHO ESTRICTO

INTRODUCCIÓN

§ 26 .....	115
------------	-----

PRIMERA PARTE

*Característica general del sistema*

TÍTULO PRIMERO. — IMPRESIÓN EXTERIOR DEL MUNDO JURÍDICO

§ 27. Publicidad de la vida jurídica. — Plástica del derecho .....	117
--	-----

TÍTULO II. — TENDENCIAS FUNDAMENTALES  
DEL DERECHO ANTIGUO

CAPÍTULO PRIMERO.—*Espontaneidad del derecho*

§ 28. <i>Observación preliminar.</i> — Espontaneidad del derecho en su forma y su fondo .....	121
--	-----

SECCIÓN PRIMERA. *Origen del derecho escrito*

§ 29. El uso y la ley, derecho escrito y no escrito. — Importancia de esta antítesis sobre la espontaneidad del derecho. — Tendencia del derecho antiguo hacia el sistema del derecho escrito (derecho privado, derecho público, justicias populares) .....	124
--	-----

SECCIÓN SEGUNDA. *Espontaneidad interna del derecho*

§ 30. Separación de los elementos extraños. — El elemento religioso satis- fecho en el <i>fas</i> , el elemento moral y económico en la censura. — La censura, contrapeso del derecho. — Marcado contraste entre el derecho y la moral .....	128
---	-----

SECCIÓN TERCERA. *Conservación y extensión del derecho*

§ 31. Estabilidad del derecho de la ley de las XII Tablas. — Razones de este fenómeno. — La antigua <i>interpretatio</i> .....	131
---	-----

SECCIÓN CUARTA. *Seguridad e independencia para la realización del derecho escrito*

- § 32. Principio de la inviolabilidad de los *jura quaesita*. — Independencia interna y externa de la justicia. — Relación de la policía y la administración con la justicia ..... 132

CAPÍTULO II. — *Espíritu de igualdad*

- § 33. Igualdad de hecho y de derecho. — Sistema de generalización. — Diferencias jurídicas y desigualdades ante la ley. — Naturaleza de la antigua igualdad romana. — Sus manifestaciones en el derecho público y en el derecho privado. — Distinción entre personas y cosas. — Situación del juez. — Computación del tiempo y de los daños y perjuicios. — Importancia constante de la fuerza de la igualdad en el Derecho romano. 136

CAPÍTULO III. — *Amor de poderío y libertad*

SECCIÓN PRIMERA. *Sistema de libertad y tiranía en general*

- § 34 ..... 141

SECCIÓN SEGUNDA. *Sistema romano*

A. *Situación del individuo*

- § 35. I. *La voluntad y el poder como fines de la evolución subjetiva*. — Sed de dominación de los romanos en general. — Libertad política y personal. — Libertad jurídica abstracta del individuo y su dependencia efectiva. — Los usos y la fuerza de la opinión pública en Roma. Sistema de la autonomía jurídica privada en sus diversas partes ..... 144
- § 36. II. *El poder doméstico*. — La casa es un asilo. — Ocultación y concentración de la familia en la morada romana. — Los tres poderes domésticos (sobre los esclavos, los hijos y las mujeres). — Su contenido jurídico abstracto. — Aspecto exterior de la esclavitud en la vida romana ..... 149
- § 37. III. *Aspecto exterior de las relaciones de familia en su vida íntima*. — Objeto y significación de la patria potestad sobre la familia. — Paz interior de la casa romana. — Vida de familia. — Condición de la mujer y de los hijos. — Tribunales de parientes ..... 155
- § 38. IV. *La libertad objetiva de las instituciones es una barrera de la autonomía subjetiva*. — La libertad corre el peligro de destruirse por sí misma. — La objetividad, dentro de la idea de libertad, indica que la libertad es un deber. — Pruebas sacadas del Derecho romano, singularmente en sus principios sobre la propiedad (servidumbres)..... 159
- § 39. V. *La cuestión social y el Estado*. — Participación del Estado en el bienestar del individuo. — Cuestión social. — Causas del pauperismo (el esclavo, genio maléfico de la sociedad romana). — Situación de las clases elevadas (sus obligaciones sociales). — Medidas adoptadas por parte del Estado..... 162

*B. Poder y libertad en el derecho público*

- § 40. Acción libre de la personalidad en derecho público. — Atribuciones de los magistrados romanos. — Garantías sobre los abusos de poder de los funcionarios públicos. — Prácticas del derecho político. — Importancia de la personalidad en la magistratura ..... 167

*C. Importancia histórica del sistema de libertad*

- § 41. Idea abstracta de la libertad y su importancia en el derecho privado. — Independencia de esa abstracción respecto de la vida real. — Fecundidad del movimiento autónomo del comercio jurídico. — Aspecto moral de la libertad en el mundo romano..... 173

TÍTULO III. — TÉCNICA DEL DERECHO ANTIGUO

*CAPÍTULO PRIMERO. — Noción de la técnica en general*

*SECCIÓN PRIMERA. Apreciaciones del jurista y de las gentes sobre esta idea*

- § 42. Exactitud y necesidad de esa diferente apreciación. — Apología de la jurisprudencia. — Supuesto carácter natural de esta idea para el vulgo. — La razón natural humana sin la experiencia. — Influjos y valor de esta última. — La jurisprudencia es un precipitado de la razón natural humana en materia de derecho ..... 177

*SECCIÓN SEGUNDA. Teoría de la técnica jurídica*

*A. Objeto de la técnica y medios de alcanzarla en general*

- § 43. Realización del derecho. — Problemas y medios de realizarlo, singularmente la técnica. — Los dos intereses técnicos. — Practicabilidad del derecho ..... 180

*B. Las tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica*

- § 44. 1. *Análisis jurídico (alfabeto del derecho)*. — Los elementos simples del derecho. — Abstracción y especificación. — Aparición histórica de lo abstracto en lo concreto (puntos de invasión, extensión por analogía). — Letras del derecho. — Comparación del alfabeto del derecho con el del lenguaje..... 183
- § 45. 2. *Concentración lógica*. — Posibilidad de concentrar la materia. — El centro lógico y la periferia. — Amplitud del principio bajo la forma histórica de una excepción..... 188

	Pág.
§ 46. 3. <i>Construcción jurídica.</i> — Historia natural del derecho. — Cuerpos jurídicos. — Descripción general. — Producción de aquéllos para la construcción jurídica. — Las tres leyes de ésta (positiva, lógica, estética). — Valor técnico del método de la historia natural .....	189
<i>CAPÍTULO II. — Técnica del derecho antiguo</i>	
<i>SECCIÓN PRIMERA. La jurisprudencia</i>	
§ 47. Los pontífices. — El derecho conservado en secreto. — El <i>jus civile</i> en el sentido estricto. — El estilo de los pontífices. — Fin de la dominación de los pontífices .....	196
<i>SECCIÓN SEGUNDA. Predilección del Derecho romano por el elemento exterior</i>	
<i>A. El materialismo</i>	
§ 48. Elemento material o sensible del derecho. — El materialismo de las diversas nociones e instituciones. — <i>Furtum, damnum injuria datum</i> , error, posesión y usucapión. — Preponderancia económica y jurídica de la <i>cosa</i> ; la <i>cosa</i> es el eje del comercio jurídico antiguo y el punto de partida de todas las disposiciones de derecho sobre los bienes materiales.....	203
<i>B. Importancia de las palabras</i>	
§ 49. La idea y la palabra. — Interpretación gramatical y lógica. — Su misión en la antigua jurisprudencia. — Interpretación literal rigurosa de los actos jurídicos. — Interpretación más libre de las leyes. — Tendencia de éstas .....	207
<i>C. El formalismo</i>	
§ 50. <i>I. Esencia e importancia práctica del formalismo.</i> — Definición del acto formal y no formal. — Crítica del formalismo desde el punto de vista práctico y moral. — Ventajas y desventajas generales y especiales del formalismo. — Relación variable entre ellos .....	213
§ 51. <i>Fundamento histórico del formalismo.</i> — Su importancia para la historia de la civilización. — Período de la sensibilidad. — Sentido de la forma. — Actos simbólicos y figurados. — Formas residuales. — La forma como depositaria de las tradiciones del pueblo. — Fuerza conservadora de la forma .....	221
§ 52. <i>II. El formalismo del derecho antiguo.</i> — Extensión del dominio de la forma. — Examen de los actos formales. — Actos aparentes: definición, especies, uso en la jurisprudencia antigua. — <i>Mancipatio, in jure cessio, stipulatio</i> .....	224
§ 53. <i>III. Análisis del formalismo romano.</i> — Signos, actos, palabras. — Examen de los signos y actos simbólicos de la vida jurídica romana. — La mano .....	231

	Pág.
§ 54. La palabra. — La fórmula y el formulario. — Expresiones y fórmulas. — Su invariabilidad. — Necesidad de pronunciarlas.....	234
§ 55. La creación de las fórmulas fue una rama del arte jurídico. — Formas verbales. — Sintaxis jurídica; lugar lógico de los diversos miembros de la oración. — Ley de la correspondencia de la forma. — Correlación entre el establecimiento, extinción y ejercicio de los derechos.....	238
§ 56. Característica general de las acciones de la ley. — Ley de correspondencia de la forma. — Método de citación. — Extensión de la <i>legis actio</i> . — Valor práctico e importancia histórica de las <i>legis actiones</i> .....	244
§ 57. El espacio y el tiempo como elementos de la forma del derecho .....	248

SECCIÓN TERCERA. *El arte jurídico*

§ 58. <i>Transición</i> . — El arte jurídico propiamente dicho. — Su parte en la formación originaria del derecho. — Su carácter .....	251
--	-----

1. ANALÍTICA DEL DERECHO

§ 59 .....	254
------------	-----

A. *El procedimiento*

§ 60. I. <i>El mecanismo analítico del procedimiento</i> . — Desenvolvimiento relativamente precoz del procedimiento. — Participación de la idea de análisis en la organización del procedimiento romano antiguo. — División obligada de las acciones. — Determinación del momento de la <i>litis contestatio</i> . — Desarrollo del proceso .....	255
§ 61. II. <i>Las acciones</i> . — Ejemplos. — Imposibilidad del cúmulo de acciones. — Ley de división de las acciones. — Descubrimiento de esta ley por medio de la inducción. — Identidad e individualidad de las acciones en materia de propiedad de obligación y de derecho hereditario. — Ejemplos de aplicación de esta ley .....	258
§ 62. III. <i>La defensa</i> . — Sistema antiguo y nuevo. — Defensa en forma de negación (acciones <i>in jus</i> e <i>in factum</i> ). — Negación y excepción. — Posibilidad de entablar pretensiones contrarias en forma de procedimiento invisible o en forma visible. — Sustitución de otra fórmula en interés del adversario. — Acción doble. — Defensa en forma de acción. — Acción penal y <i>leges minus quam perfectae</i> . — Ojeada sobre el mecanismo del antiguo procedimiento.....	262

B. *Los actos jurídicos*

§ 63. Correlación entre estructura del procedimiento y la del acto jurídico. — Sencillez del acto. — Concentración del mismo. — Simultaneidad del acto, de sus condiciones legales y de sus efectos (condición y <i>dies</i> ).....	275
---	-----

C. *El análisis abstracto*

- § 64. *I. El principio de la sencillez elemental de los cuerpos jurídicos.* — Diferencia del derecho antiguo y del nuevo. — Cuerpos compuestos y simples. — Formación jurídica del elemento de obligación en las relaciones no obligatorias (composición analítica de la antigua *reivindicatio*). — Examen de los derechos desde el punto de vista analítico. — Idea del carácter unilateral de las relaciones jurídicas..... 286
- § 65. *II. Simplificación analítica de las condiciones legales.* — Simplificación de las condiciones legales en interés de la prueba. — Separación de los elementos solubles bajo la forma de principios y relaciones independientes. — Transferencia de la propiedad abstracta. — La obligación abstracta. — Las personas abstractas o jurídicas. — Aplicación del principio a las relaciones del derecho público y privado. — *Vitium* en derecho público. — Constitucionalidad de las leyes..... 291

2. LA ECONOMÍA JURÍDICA

- § 66. *I. Empleo de los medios simples.* — Ley de economía. — Prudencia de la elección de medios. — Medios simples y artificiales. — Ejemplos.... 299
- § 67. *II. Atajos de la vida.* — Empleo de las relaciones jurídicas en la vida. — Abuso de las relaciones de familia. — Medios para eludir las restricciones del derecho hereditario..... 303
- § 68. *III. Medios artificiales.* — Actos de construcción. — Actos aparentes. — *Coemptio fiduciae causa*. — Teoría de los actos aparentes. — Su independencia dogmática. — Adopción en vista de la *transitio ad plebem* y *adoptio regia*. — Ficciones..... 306

SEGUNDA PARTE

*Los derechos del antiguo derecho privado*

INTRODUCCIÓN

- § 69. Carácter histórico de los principios fundamentales del derecho antiguo. — Su variabilidad. — Sus verdaderos orígenes. — Exageración del elemento lógico en el derecho..... 313

TÍTULO PRIMERO. — TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS

CAPÍTULO PRIMERO. — *Noción del derecho*

SECCIÓN PRIMERA. *Elementos sustanciales del derecho*

- § 70. Insuficiencia de las ideas de voluntad y de fuerza para definir el derecho. — Elemento sustancial de la idea del derecho e ideas que de él nacen: utilidad, bien, valor, interés. — Realización práctica del derecho: goce. — Diversas formas de goce. — El derecho de disponer es un derecho de elección de las formas de goce..... 317

SECCIÓN SEGUNDA. *Elemento formal o exterior del derecho*

§ 71. La acción en justicia o protección de los intereses por sí mismos. — Límites de esa protección. — Mecanismo de las acciones y de los derechos de los destinatarios en las corporaciones y fundaciones. — Relaciones jurídicas con las <i>res religiosae et publicae</i> (derecho de uso común). — Diferencia del derecho individual y común. — La posesión y la <i>bonae fidei possessio</i> .....	322
--	-----