

INDICE DE MATERIAS

ESTUDIO PRELIMINAR SOBRE « IHERING , ENSAYO DE EXPLICACIÓN» DE JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	XVII
---	------

DEL TOMO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

PROBLEMA Y MÉTODO PARA SU RESOLUCION

§ 1. Importancia del Derecho romano en los tiempos modernos.—Idea de universalidad y de nacionalidad.—Importancia de Roma para la realizacion de la primera en la historia universal.—Su justificacion en derecho.—Apoyo recíproco de los pueblos.—Carácter del desenvolvimiento actual del derecho.—El Derecho romano es un elemento de la civilizacion presente	3
§ 2. Necesidad de la solucion del problema.—Nuestra ciencia actual y su menaje científico	12

TÍTULO II

MÉTODO DE LA EXPOSICION HISTÓRICA DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Condiciones contenidas en la naturaleza del derecho</i>	19
§ 3. 1. Anatomía del organismo del derecho.—Elemento de que se compone.—Reglas, nociones, instituciones jurídicas.—Organizacion psíquica del derecho.—Diferencia entre el derecho objetivo y su conocimiento subjetivo. (Elementos latentes del derecho.)—Mision de la ciencia.	19
§ 4. 2. Fisiología del organismo jurídico.—Sus funciones en la vida.—Realizabilidad formal del derecho.—Mision del historiador en presencia del derecho de lo pasado	32
CAPÍTULO II.— <i>Condiciones contenidas en la nocion de la historia</i>	39
§ 5. Distincion de los hechos no esenciales.—Conexiones internas de los hechos y del tiempo.—Cronología interna ó determinacion absoluta y relativa del tiempo segun los criterios internos.	39
§ 6. Plan de la obra	52

LIBRO PRIMERO

ORÍGENES DEL DERECHO ROMANO

§ 7. Estado primitivo.—Memoria del pueblo romano.—Complemento de la tradicion por la etimología y conclusiones retrospectivas deducidas del derecho nuevo	59
§ 8. La cosmogonía romana del derecho.—Cómo caracteriza la inteligencia de los romanos	62

TÍTULO PRIMERO

PUNTOS DE PARTIDA Ó CONSIDERACIONES Y ELEMENTOS
ORIGINARIOS DEL DERECHO ROMANO

§ 9. Minimum de los orígenes históricos	69
CAPÍTULO PRIMERO.— <i>El principio de la voluntad subjetiva es la fuente originaria del derecho privado de Roma.</i>	73
A. Fundacion de derechos por la energía personal	73
§ 10. La voluntad subjetiva extrínseca en su tendencia á fundar el derecho.—El derecho de conquista.—Predileccion del espíritu jurídico de los romanos hácia los modos originarios de adquirir	73
B. Sistema de la justicia privada	80
§ 11. 1. Consideraciones generales.—Orígen del derecho en la justicia privada.—La fuerza al servicio del derecho.—Importancia de la distincion entre las pretensiones contestables é incontestables.—No distincion entre las diversas especies de injusticia	80
§ 12. 2. La venganza y el nacimiento de la pena privada.	86
§ 13. 3. Procedimiento testimonial.—Importancia de los testigos para la validez de la justicia privada.—Hipótesis sobre la mision originaria de los testigos (<i>testis=ayudante</i>).—El <i>testamentum in comitiis calatis</i>	92
§ 14. 4. Formas y extension de la justicia privada legal.—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	98
C. Amigable arreglo de los litigios	108
§ 15. Decision de los litigios por medio de contratos.—Juramento y arbitraje.—Aquiescencia á la decision del juez (<i>litis contestatio</i>)	108
CAPÍTULO II.— <i>La familia y la organizacion militar son los puntos de partida del orden político</i>	115
§ 16. Observacion preliminar.	115
I. El principio de la familia	119
§ 17. Reunion de las <i>gentes</i> .—La <i>gens</i> es una familia en grande y un estado en pequeño.—Su influencia sobre el conjunto del derecho	119
§ 18. El Estado desde el punto de vista del principio subjetivo.—Asociacion pública de los individuos.—La venganza es el fundamento del derecho de castigar, el pacto el del poder legislativo y judicial.— <i>Lex y jus</i> .—Dualismo de los derechos reconocidos por el Estado y de los derechos puramente subjetivos	133
§ 19. Condicion del individuo fuera de la comunidad.—Negacion absoluta del derecho, estado ó pié de guerra.—Su legitimidad relativa.—Atenuaciones de ese principio.—Influencia del comercio.—El <i>Hospitium</i> .—Orígen del derecho internacional en el contrato.—La clientela, el <i>precarium</i> y el <i>peculium</i>	143
II. Influencia de la constitucion militar sobre el Estado y el derecho	155
§ 20. Influencia favorable de la guerra.—La constitucion política es un régimen militar.—Division militar del pueblo.—Principio de subordinacion.— <i>Imperium</i> .—Carácter militar del poder real.—Derecho de castigar.—Influencia de la constitucion militar sobre la educacion del pueblo.—Sentimiento del orden exterior y de la legalidad	155
CAPÍTULO III.— <i>Principio religioso, su influencia sobre el estado y sobre el derecho</i>	167
§ 21. Diferencia entre el derecho religioso (<i>fas</i>) y profano (<i>jus</i>).—Manifestacion del elemento religioso en las diversas partes del derecho, especialmente en el derecho penal.—La pena como medio de expiacion religiosa.—El <i>homo sacer</i> .—El derecho privado	167
§ 22. El colegio de los pontífices.—Su competencia en las cuestiones del <i>Fas</i> .—Extension de su accion.—Jurisdiccion voluntaria y contenciosa.—La <i>legis actio sacramento</i> .—Procedimiento del tribunal eclesiástico	183
§ 23. Carácter comun de todos estos principios originarios	188

TÍTULO II

RELACION DEL ESPÍRITU ROMANO CON LOS PRINCIPIOS
ORIGINARIOS MENCIONADOS

§ 24.	Carácter esencial del espíritu romano, su predestinacion para la cultura del derecho	193
§ 25.	Relacion del espíritu romano con los principios originarios que anteceden	209

INDICE DE MATERIAS

DEL SEGUNDO TOMO

SISTEMA DEL DERECHO ESTRICTO

§ 26. INTRODUCCION	213
--------------------------	-----

PRIMERA PARTE

Característica general del sistema.

TÍTULO PRIMERO

IMPRESION EXTERIOR DEL MUNDO JURÍDICO

§ 27. Publicidad de la vida jurídica.—Plástica del derecho	235
--	-----

TÍTULO II

TENDENCIAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ANTIGUO

CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Espontaneidad del derecho</i>	243
§ 28. Espontaneidad del derecho bajo el aspecto de forma y de fondo	243
SECCION 1. ^a — <i>Origen del derecho escrito</i>	248
§ 29. El uso y la ley, derecho escrito y no escrito.—Importancia de esta antítesis sobre la espontaneidad del derecho.—Tendencia del derecho antiguo hácia el sistema del derecho escrito (derecho privado, derecho público, justicias populares)	248
SECCION 2. ^a — <i>Espontaneidad interna del derecho</i>	261
§ 30. Separacion de los elementos extraños.—El elemento religioso satisfecho 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	261
SECCION 3. ^a — <i>Conservacion y extension del derecho escrito</i>	268
§ 31. Estabilidad del derecho de la ley de las XII tablas.—Razones de este fenómeno.—La antigua <i>interpretatio</i>	268
SECCION 4. ^a — <i>Seguridad é independencia para la realizacion del derecho escrito</i>	271
§ 32. Principio de la inviolabilidad de los <i>jura quaesita</i> .—Independencia interna y externa de la justicia.—Relacion de la policia y la administacion con la justicia	271
CAPÍTULO II.— <i>Espiritu de igualdad</i>	285
§ 33.—Igualdad de hecho y de derecho.—Sistema de generalizacion.—Diferencias jurídicas y desigualdades ante la ley.—Naturaleza de la antigua igualdad romana.—Sus manifestaciones en el derecho público y el derecho privado.—Distincion entre personas y cosas.—Situacion del juez.—	

Computacion del tiempo y de los daños y perjuicios.—Importancia constante de la fuerza de la igualdad en el Derecho romano	285
CAPÍTULO III.— <i>Amor de poder y de libertad</i>	305
SECCION 1. ^a — <i>Sistema de libertad y de tiranía en general</i>	305
§ 34	305
SECCION 2. ^a — <i>Sistema romano</i>	310
A. Situacion del individuo	310
SECCION 1. ^a — <i>La voluntad y el poder como fines de la voluntad subjetiva</i>	310
§ 35. Sed de dominacion 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 opinion pública en Roma.—Sistema de la autonomía jurídica privada en sus diversas partes	310
SECCION 2. ^a — <i>El poder doméstico</i>	324
§ 36. La casa es un asilo.—Ocultacion y concentracion 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	324
SECCION 3. ^a — <i>Aspecto exterior de las relaciones de familia en su vida íntima</i>	346
§ 37. Objeto y significacion de la patria potestas sobre la familia.—Paz interior de la casa romana.—Vida de familia.—Condicion de la mujer y de los hijos.—Tribunales de parientes	346
SECCION 4. ^a — <i>La libertad objetiva de las instituciones es una barrera de la autonomía subjetiva</i>	359
§ 38. La libertad corre el peligro de destruirse por sí misma.—La objetividad dentro de la idea de la libertad indica que la libertad es un deber.—Pruebas sacadas del Derecho romano, singularmente en sus principios sobre la propiedad (servidumbre)	359
SECCION 5. ^a — <i>La cuestion social y el Estado</i>	368
§ 39. Participacion del Estado en el bienestar del individuo.—Cuestion social.—Causas del pauperismo (el esclavo, génio maléfico de la sociedad romana).—Situacion de las clases elevadas (sus obligaciones sociales).—Medidas adoptadas por parte del Estado	368
B. Poder y libertad en derecho público	383
§ 40. Accion libre de la personalidad en derecho público.—Atribuciones de los magistrados romanos.—Garantías contra los abusos de poder de los funcionarios públicos.—Práctica del derecho político.—Importancia de la personalidad en la magistratura	383
C. Importancia histórica del sistema de la libertad	401
§ 41. Idea abstracta de la libertad y su importancia en el derecho privado.—Independencia de esta abstraccion respecto de la vida real.—Fecundidad del movimiento autónomo del comercio jurídico.—Aspecto moral del sistema de la libertad en el mundo romano	401

INDICE DE MATERIAS

DEL TOMO TERCERO

LIBRO II

SISTEMA DEL DERECHO ESTRICTO

(Continuacion)

TÍTULO III

TÉCNICA DEL DERECHO ANTIGUO

CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Noción de la técnica en general</i>	417
SECCION 1. ^a — <i>Apreciaciones contrarias que de esta idea forman el jurista y la generalidad de las gentes</i>	417
§ 42. Exactitud y necesidad de esa diferente apreciacion.—Apología de la jurisprudencia.—Pretendido carácter natural de esta idea para el vulgo.—La razon natural humana sin la experiencia.—Influjo y valor de esta última.—La jurisprudencia es un precipitado de la razon natural humana en materia de derecho	417
SECCION 2. ^a — <i>Teoría de la técnica jurídica</i>	425
A. Objeto de la técnica y medios para alcanzarlo en general	425
§ 43. Realizacion del derecho.—Problema y medios de resolverlo, singularmente por la técnica.—Los dos intereses técnicos.—Practicabilidad del derecho	425
B. Las tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica	431
I. Análisis jurídico. (Alfabeto del derecho)	431
§ 44. 1. Los elementos simples del derecho.—Abstraccion y especificacion.—Aparicion histórica de lo abstracto en lo concreto (puntos de invasion; extension por analogía).—Letras del derecho.—Comparacion del alfabeto del derecho con el del lenguaje	431
§ 45. 2. Concentracion lógica.—Posibilidad de concentrar la materia.—El centro lógico y la periferia.—Amplitud del principio bajo la forma histórica de una excepcion	441
§ 46. 3. Construccion jurídica.—Historia natural del derecho.—Cuerpos jurídicos.—Descripcion general.—Produccion de aquéllos para la construccion jurídica.—Las tres leyes de ésta (positiva, lógica y estética).—Valor técnico del método de la historia natural	444
CAPÍTULO II.— <i>Técnica del derecho antiguo</i>	463
SECCION 1. ^a — <i>La jurisprudencia</i>	463
§ 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 dominacion de los Pontífices	463
SECCION 2. ^a — <i>Predileccion del Derecho romano hácia el elemento exterior. (Elemento sensible del derecho antiguo)</i>	480
A. El materialismo	480

§ 48. Elemento material ó sensible del derecho.—El materialismo de las diversas nociones é instituciones.— <i>Furtum, damnum injuria datum</i> , error, posesion y usucapion.—Preponderancia económica y jurídica de la <i>cosa</i> ; la cosa es el eje del comercio jurídico antiguo y el punto de partida de todas las disposiciones de derecho entre los bienes materiales	480
B. Importancia de las palabras	492
§ 49. La idea y la palabra.—Interpretacion gramatical y lógica.—Su mision en la antigua jurisprudencia.—Interpretacion literal rigurosa de los actos jurídicos.—Interpretacion más libre de las leyes.—Tendencia de éstas	492
C. El formalismo	508
I. Esencia é importancia práctica del formalismo	508
§ 50. Definicion del acto formal y no formal.—Crítica del formalismo bajo el punto de vista práctico y moral.—Ventajas y desventajas generales y especiales del formalismo.—Relacion variable entre ellos	508
<i>Fundamento histórico del formalismo</i>	528
§ 51. Su importancia para la historia de la civilizacion.—Período de la sensibilidad.—Sentido de la forma.—Actos simbólicos y figurados.—Formas resíduas.—La forma como depositaria de las tradiciones del pueblo.—Fuerza conservadora de la forma	528
II. El formalismo del derecho antiguo	536
§ 52. Extension del dominio de la forma.—Exámen de los actos formales.—Actos aparentes; definicion, especies, su uso en la jurisprudencia antigua.— <i>Mancipatio, in jure cessio, stipulatio</i>	536
III. Análisis del formalismo romano	561
§ 53. Signos, actos, palabras.—Exámen de los signos y actos simbólicos de la vida jurídica en Roma.—La mano	561
§ 54. La palabra.—La fórmula y el formulario.—Expresiones y fórmulas.—Su invariabilidad.—Necesidad de pronunciarlas	570
§ 55. La creacion de las fórmulas fué una rama del arte jurídico.—Formas verbales.—Sintaxis jurídica; lugar lógico de los diversos miembros de las ideas (fundamento, condicion, límites, excepciones).—Ley de correspondencia de la forma.—Correlacion entre el establecimiento, extincion y ejercicio de los derechos	582
§ 56. Característica general de las acciones de la ley.—Ley de correspondencia de la forma.—Método de citacion.—Extension de la <i>legis actio</i> .—Valor práctico é importancia histórica de las <i>legis actiones</i>	601
§ 57. El espacio y el tiempo como elementos de la forma del derecho	618

INDICE DE MATERIAS

DEL TOMO CUARTO

Seccion 3. ^a — <i>El arte jurídico</i>	631
§ 58. Transicion.—El arte jurídico propiamente dicho.—Su parte en la formacion originaria del derecho.—Su carácter	631
I. Analítica del derecho	636
§ 59	636
A. El procedimiento	638
1. Mecanismo analítico del procedimiento	638
§ 60. Desarrollo relativamente precoz del procedimiento.—Participacion de la idea de análisis en la organizacion de las acciones.—Determinacion del momento de la <i>litis contestatio</i> .—Desenvolvimiento del proceso	638
2. Las acciones	644
§ 61. Ejemplos.—Imposibilidad el cúmulo de acciones.—Ley de division de las acciones.—Descubrimiento de esta ley por medio de la induccion.—Identidad ó individualidad de las acciones en materia de propiedad, de obligacion y de derecho hereditario.—Ejemplos de la aplicacion de esta ley	644
3. La defensa	656
§ 62. Sistema antiguo y nuevo.—Defensa en forma de negacion (acciones <i>in jus é in factum</i>).—Negacion y excepcion.—Posibilidad de entablar pretensiones contrarias en forma de procedimiento invisible (reglas de derecho dirigidas á una excepcion) ó en forma visible (acciones con reserva del derecho del adversario).—Sustitucion de otra fórmula en interés del adversario.—Accion doble.—Defensa en forma de accion.—Accion penal y <i>leges minus quam perfectae</i> .—Ojeada sobre el mecanismo del antiguo procedimiento	656
B. Los actos jurídicos	705
§ 63. Correlacion entre la estructura del procedimiento y la del acto jurídico.—Sencillez del acto.—Concentracion del mismo.—Simultaneidad del acto, de sus condiciones legales y de sus efectos. (Condicion y <i>dies</i>)	705
C. El análisis abstracto	730
1. Principio de la sencillez elemental de los cuerpos jurídicos	730
§ 64. Diferencia del derecho antiguo y del nuevo.—Cuerpos compuestos y simples.—Medida de sencillez.—Formacion jurídica del elemento de obligacion en las relaciones no obligatorias (composicion analítica de la antigua <i>revindicatio</i>).—Exámen de los derechos desde el punto de vista analítico.—Idea del carácter unilateral de las relaciones jurídicas	730
2. Simplificacion analítica de las condiciones legales	746

§ 65. 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 (doble apreciación del mismo acto bajo el punto de vista de la propiedad y de la obligación).—La obligación abstracta (<i>act. receptitia</i>).—Las personas abstractas ó jurídicas.—Aplicación del principio á las relaciones del derecho público y privado.— <i>Vitium</i> en derecho público.—Constitucionalidad de las leyes	746
II. La economía jurídica	766
1. Empleo de los medios simples	766
§ 66. Ley de economía.—Prudencia en la elección de los medios.—Medios simples y artificiales.—Ejemplos	766
2. Atajos de la vida	777
§ 67. Empleo de las relaciones jurídicas en la vida.—Abuso de las relaciones de familia.—Medios para eludir las restricciones del derecho hereditario	777
3. Medios artificiales	785
§ 68. Actos de construcción.—Actos aparentes.— <i>Coemptio fiduciae causa</i> .—Teoría de los actos aparentes.—Su independencia dogmática.—Adopción con motivo de la <i>transitio ad plebem y adoptio regia</i> .—Ficciones	785

SEGUNDA PARTE

LOS DERECHOS DEL ANTIGUO DERECHO PRIVADO

INTRODUCCION	805
§ 69. Carácter histórico de los principios fundamentales del derecho antiguo.—Su variabilidad.—Sus verdaderos orígenes.—Exageración del elemento lógico en derecho	805

TÍTULO PRIMERO

TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS

CAPÍTULO PRIMERO.— <i>Noción del derecho</i>	815
SECCION 1. ^a — <i>Elementos sustanciales del derecho</i>	815
§ 70. Insuficiencia de las ideas de voluntad y de fuerza para definir el derecho.—Elemento sustancial de la idea del derecho é ideas que de él nacen: utilidad, bien, valor, interés.—Realización práctica del derecho: juicio.—Diversas formas de juicio.—El derecho de disponer es un derecho de elección con relación á las formas del juicio	815
SECCION 2. ^a — <i>Elemento formal ó exterior del derecho</i>	827
§ 71. La acción en justicia ó la 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 en las fundaciones.—Relaciones jurídicas entre 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>	827