

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

FRITZ SCHULZ

PRINCIPIOS DEL DERECHO ROMANO

2.^a edición revisada y corregida de la traducción de la obra,
a cargo de Manuel ABELLÁN VELASCO
Profesor Titular de Derecho Romano
de la Universidad Carlos III de Madrid



ÍNDICE DE MATERIAS

(Los números entre paréntesis se refieren a las páginas)

Abreviaturas	15
El tema	23
I. Principios del derecho romano: 1. su concepto (23). 2. certidumbre (23). 3. y constancia (24).—II. Precedentes (24).—III. Delimitación del tema (25).	
Ley y derecho	27
I. Que se entiende por ley toda norma impuesta por el Es- tado de forma autoritaria y de modo general (27).—II. El principio romano (27).—III. Codificaciones romanas (28).—IV. El uso de la <i>lex rogata</i> y de la <i>lex data</i> (29). 1. A pesar de las lamentaciones sobre las «innumerables leyes», las <i>leges</i> son pocas (30).—2. Leyes concretas de la República y del Principado (30).—V. Utilización de los senadoconsultos para establecer normas jurídicas genera- les (32).—VI. Las constituciones imperiales (33).— VII. Los edictos (33).—VIII. Actitud de Savigny en rela- ción con la legislación (33).—IX. El derecho consuetudi- nario romano (34).	
Aislamiento	39
I. La ciencia jurídica como arte de separar: tendencia romana y resistencia alemana (39).—Separación del dere- cho del no derecho (40).—1. Separación rigurosa en Roma y resistencia a la separación en Alemania (41).—2. Aisla- miento del derecho en Roma (43).—Ausencia de interés en los juristas romanos por el contenido típico de los ne- gocios jurídicos (43).—Su silencio acerca de los deberes extrajurídicos (44).—Ninguna valoración del derecho des- de el punto de vista de la política económica (44).— III. Separación del derecho sacro del profano (46).—IV. Se- paración del derecho público del privado (47).—1. Con- cepto de <i>ius publicum</i> (47).—Abandono del derecho cons- titucional y administrativo en la literatura (48).—Derecho	

criminal y derecho procesal penal (51).—Derecho procesal civil (51).—Abandono de la doctrina de la prueba (52).—IV. Separaciones dentro del derecho privado (53).—Adhesión de la jurisprudencia al punto de vista propio de la ciudad de Roma (54).—V. Resultado de los diferentes aislamientos (54).—1. La jurisprudencia es preferentemente ciencia del derecho privado, más bien del derecho privado ciudadano e itálico (54).—2. El derecho privado romano tiene caracteres propios del derecho natural (55).—Definición de la jurisprudencia clásica en Savigny (55).—El derecho natural postclásico (56).—VI. El principio de aislamiento en la ciencia jurídica alemana del siglo XIX (57).—Líneas iusnaturalistas en la ciencia del derecho común (57).—Desconocimiento del contenido típico del negocio jurídico e investigaciones modernas sobre casos jurídicos (57).—Desatención por el estudio del derecho desde el punto de vista de la política económica (58).—Aislamiento del derecho público: Laband y Gierke (58).

Abstracción

I. Decisión casuística y norma jurídica abstracta (61).—
 II. El principio romano: desconfianza hacia la abstracción (62).—III. Tratamiento del derecho desde el punto de vista de la acción (63).—Conservación de esta forma de tratamiento en la época postclásica (64).—IV. Resistencia romana a la determinación de conceptos jurídicos (65).—
 1. Ausencia de expresiones técnicas (65).—2. Ausencia de definiciones (66).—3. Inperfección de las definiciones clásicas (67).—Definiciones postclásicas (68).—V. Antipatía romana por la formulación abstracta de las normas jurídicas (69).—1. Estilo casuístico de las leyes (70).—2. Método casuístico en la literatura jurídica (70).—Reunión de opiniones y de precedentes en la edad republicana (70).—Postura abstracta de las doctrinas jurídicas en Q. Mucio y en Servio (71).—Jurisprudencia regular republicana (72).—El método casuístico continúa siendo el preferente en la época clásica (72).—Tendencia a la abstracción en la época postclásica: jurisprudencia regular postclásica (73).—VI. Intentos de construcción de sistemas (74).—1. Los sistemas romanos (74): sistema de Q. Mucio (74), de Sabino (74), del Edicto (75), de los *Diges-*

ta (75).—Sistemas postclásicos (76).—2. La exposición sistemática en los casos (76).—Los *genera* de Q. Mucio (76).—Las Instituciones de Gayo (77).—El método de exposición en Ulpiano (78).—Distinciones y categorías postclásicas (86).—Renuncia a la exposición sistemática de los casos en las colecciones de constituciones y en el Digesto de Justiniano (86).—Necesidad de un sistema jurídico en el pensamiento de Cicerón (86).

Sencillez 89

I. El principio romano: sencillez, no complejidad; unidad, no multiplicidad.—Contraposición con el derecho alemán (89).—El principio romano en el derecho privado (91).—1. Economía en la creación y en la utilización de las instituciones jurídicas (91).—2. La simpatía romana por la concisión: formulación de conceptos jurídicos a través de grandes y claros contrastes, con exclusión de figuras mixtas (95).—3. La función simplificadora del formalismo (99).—III. El derecho público (100).—Tendencia al Estado unitario (100).—Ausencia de localismo o patriotismo provincial (101).—IV. El lenguaje jurídico como expresión de la tendencia a la sencillez y a la claridad (102).—Lenguaje de las leyes comiciales (102), de los senadoconsultos y del edicto (103).—Lenguaje particular de la jurisprudencia (103).—Lenguaje de las constituciones imperiales (104) y en particular de las justinianeas (105).

Tradicición 107

I. La tradición en la vida y en el ordenamiento jurídico: el principio romano (107).—II. El principio romano en el derecho constitucional (111).—1. La reforma del Estado bajo Augusto (111).—2. El ordenamiento estatal justiniano (114).—3. El reino ostrogodo de Italia (115).—III. El principio romano en el derecho procesal (116).—1. Proceso criminal (116).—2. Proceso civil (116).—IV. La tendencia conservadora en el derecho privado (118).—V. Exclusión de la crítica y de la política del derecho (120).—Época clásica (121).—Época postclásica (122).—El positivismo en la doctrina del derecho común (123).—VI. Falta de reflexión histórica (123).—Carencia de sentido de la distancia en los juristas clásicos (124) y en los justinianos (128).—VII. Ausencia de períodos históricos

en la historia del derecho y en la de la jurisprudencia romana (128).—VIII. Falta de personalidades jurídicas destacadas: los personajes fungibles de Savigny (129).

Nación 133

I. Concepto de nación (133).—II. Nación latina, nación italiana, nación del Imperio romano (134).—III. La misión providencial de Roma: colorido jurídico-imperialista en la conciencia de esta misión (137).—IV. El sentimiento nacional romano como factor constructivo del derecho romano (141).—1. Ciudad y nación (142).—Los peregrinos (142).—El resultado de la guerra social (143).—La legislación demográfica de Augusto (143).—La *constitutio Antoniniana* (144).—Los peregrinos en el bajo imperio (144).—Adquisición de la ciudadanía por nacimiento y por manumisión (145).—2. El problema del carácter nacional de la evolución jurídica romana (147).—Distinciones (147).—*a*) El período desde el siglo II a. C. hasta el fin del siglo II d. C. (148).—Juicio de conjunto (148).—Influencia del derecho greco-helenístico (149).—Influencia de los usos internacionales del comercio (151).—Influencia de la filosofía y de la retórica griega (152).—Influencia del derecho oriental (154).—*b*) La época de los Severos (154).—*c*) El período de la *constitutio Antoniniana* hasta Diocleciano inclusive (156).—*d*) La época de Constantino (158).—*e*) La época de Justiniano (161).—Justiniano y los clásicos (161).

Libertad 163

I. Concepto de la libertad romana (163).—II. El principio de libertad en el derecho constitucional (165).—1. Nunca *regnum* (165).—2. Las *civitates liberae* y las comunidades peregrinas autónomas forman parte del Estado (167).—3. Decadencia de la libertad, y en especial de la autonomía (168).—III. El principio de libertad en el derecho privado: construcción individualista del derecho privado (169).—1. Relaciones de comunidad en derecho privado (169): *a*) Comunidad conyugal (169). *b*) Asociaciones privadas (171). *c*) Sociedad (172). *d*) Comunidad hereditaria (173).—2. Derechos reales (173).—Concepto y regulación de la propiedad (174).—Prohibiciones de enajenar y limitaciones del derecho de disponer (175).—Derecho de

caza y de pesca; derecho minero (176).—Servidumbres (176).—Propiedad directa y útil, propiedad separada de pisos, propiedad de frutos pendientes (176).—Tutela jurídica de la propiedad (177).—Usucapión (177).—3. Derechos de crédito (178).—4. Derecho de sucesión (178).—Frecuencia del testamento y libertad de testar (178).—Sustitución pupilar (179).—La obra de la jurisprudencia en la interpretación de los testamentos (179).—Pacto sucesorio (179).—5. Conclusión: regulación liberal, no capitalista (180).—6. Abuso del derecho (180).—IV. El principio de libertad en las relaciones entre el individuo y el Estado (182).—Limitada garantía jurídica de la libertad (185).

Autoridad 187

I. Concepto de autoridad: el principio romano (187).—
 II. El principio de autoridad dentro de la familia romana (189).—1. Carácter originario (189).—2. Debilitamiento sucesivo (190).—III. El principio de autoridad en las relaciones del ciudadano con el Estado romano y con sus magistrados (192).—1. Administración reservada a los notables (192).—2. Posición del magistrado frente a la asamblea popular (193).—3. Posición del ciudadano particular frente al Estado (195): *a*) en general (195); *b*) carácter autoritario del derecho penal romano (196); *c*) relaciones de derecho patrimonial entre el particular y el Estado (200); *d*) actitudes autoritarias del proceso civil (201).—IV. Responsabilidad del magistrado (201).—
 V. Ausencia del principio de división de poderes (201).—
 VI. El *consilium* del magistrado, y el senado en particular (201).—Autoridad del Senado: derecho de obstruccionismo (202).—VII. La autoridad carismática del príncipe (203).—El *χάρισμα* genuino de Augusto (204) y el *χάρισμα* institucional de los emperadores sucesivos (205).—VIII. La autoridad de los juristas (205).—Prestigio de los juristas republicanos (206).—El culto de la autoridad en la jurisprudencia clásica (206).—El *ius respondendi* (208).—IX. Libertad y obediencia (209).

Humanidad 211

I. Significado e historia de la palabra *humanitas* (211).—
 II. El principio de humanidad en el recinto de la familia

(214).—1. Derecho matrimonial (214): *a*) Decadencia del matrimonio *cum manu* (214). *b*) Condición personal de la mujer casada (215). *c*) Relaciones patrimoniales entre cónyuges (217). *d*) Derechos hereditarios entre cónyuges (218).—2. Relaciones jurídicas entre padres e hijos (219): *a*) Humanización de la *patria potestas* (220). *b*) Relaciones entre padres e hijos fuera del campo de la *potestas* (222).—III. El principio de humanidad en el círculo de los *cives Romani* (223).—1. Limitación de la pena de muerte (224).—2. Sólo se castiga al culpable (225).—3. El proceso acusatorio. Tortura del acusado y de los testigos (226).—4. Posición jurídica de la mujer (229).—5. Humanización del derecho privado (230).—IV. El principio de humanidad en el ámbito jurídico de los *peregrini* (232).—V. La clemencia romana (232).—VI. El principio de humanidad en la regulación de la esclavitud (235): 1.—La época republicana (236).—La época imperial (239).—Séneca (239).—Defensa de los esclavos en las constituciones imperiales (239).—*Favor libertatis* (240).

Fidelidad 243

I. La *fides* romana (243).—II. Los negocios jurídicos no solemnes (244).—III. Rigurosa obligatoriedad del contrato válido (246).—Rescisión unilateral y denuncia del contrato (246).—IV. *Bona fides* (247).—V. Fidelidad romana al juramento (248).—VI. El principio de fidelidad en la doctrina de las fuentes del derecho (249).—1. El magistrado está obligado a respetar su Edicto (249).—2. Las leyes no tienen eficacia retroactiva (250).—VII. Relaciones duraderas de fidelidad (251).—1. El liberto y su patrono (251).—2. Patrono y cliente (251).—3. Tratados de hospitalidad (252).—4. El cuestor y su superior (252).—5. La amistad romana (252).

Seguridad 259

I. Concepto de la seguridad del derecho (259).—II. La seguridad del derecho como certidumbre de que el derecho existe para prevalecer en la lucha contra la injusticia (260).—1. Encargo de las funciones jurídicas a personas adecuadas (260): *a*) Principio de notoriedad (260). *b*) Cognición jurídica (261).—Costas del proceso civil (262).—3. Duración del proceso civil (263).—4. Conclusión

(263).—III. La seguridad del derecho como certidumbre del derecho en vigor (263).—1. Incertidumbre acerca de la existencia y el contenido de las normas jurídicas (263).—Publicación defectuosa de las leyes (263).—Confianza en la jurisprudencia (266).—2. El poder discrecional de los órganos del Estado (267).—3. Dependencia de las consecuencias jurídicas de circunstancias que no son «hechos externos» (267): *a*) adquisición en base a la buena fe (268); *b*) transcurso del tiempo (268); *c*) principio de publicidad (269); *d*) dependencia de consecuencias jurídicas de condiciones físicas y psíquicas del hombre (270); *e*) presunciones (270).—4. Conclusiones (271).—IV. Fundamento de la concepción romana: distinción del derecho romano del proceso y respeto del *ius quaesitum* (271).

Conclusión 273

Índices:

I. Índice alfabético-analítico 277

II. Índice de fuentes 289