



110

30

BIBLIOTECA POPULAR

Estante..... 8

Tabla..... 3

Número..... 858

~~517~~

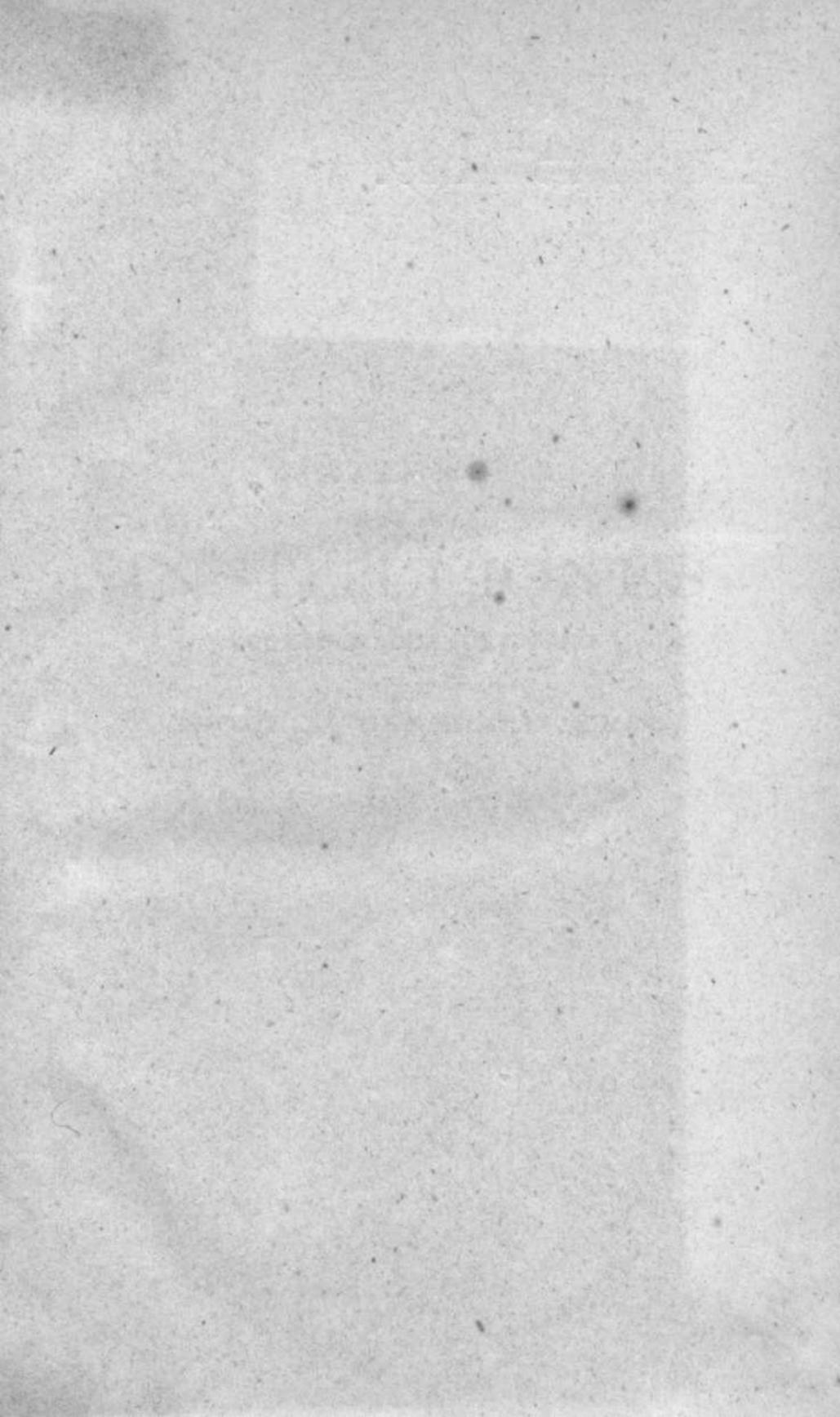
N 46

JUAN S. FERNANDEZ-

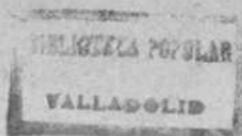
63

7 1273636
C 71770807

11
LEA & FERRELL

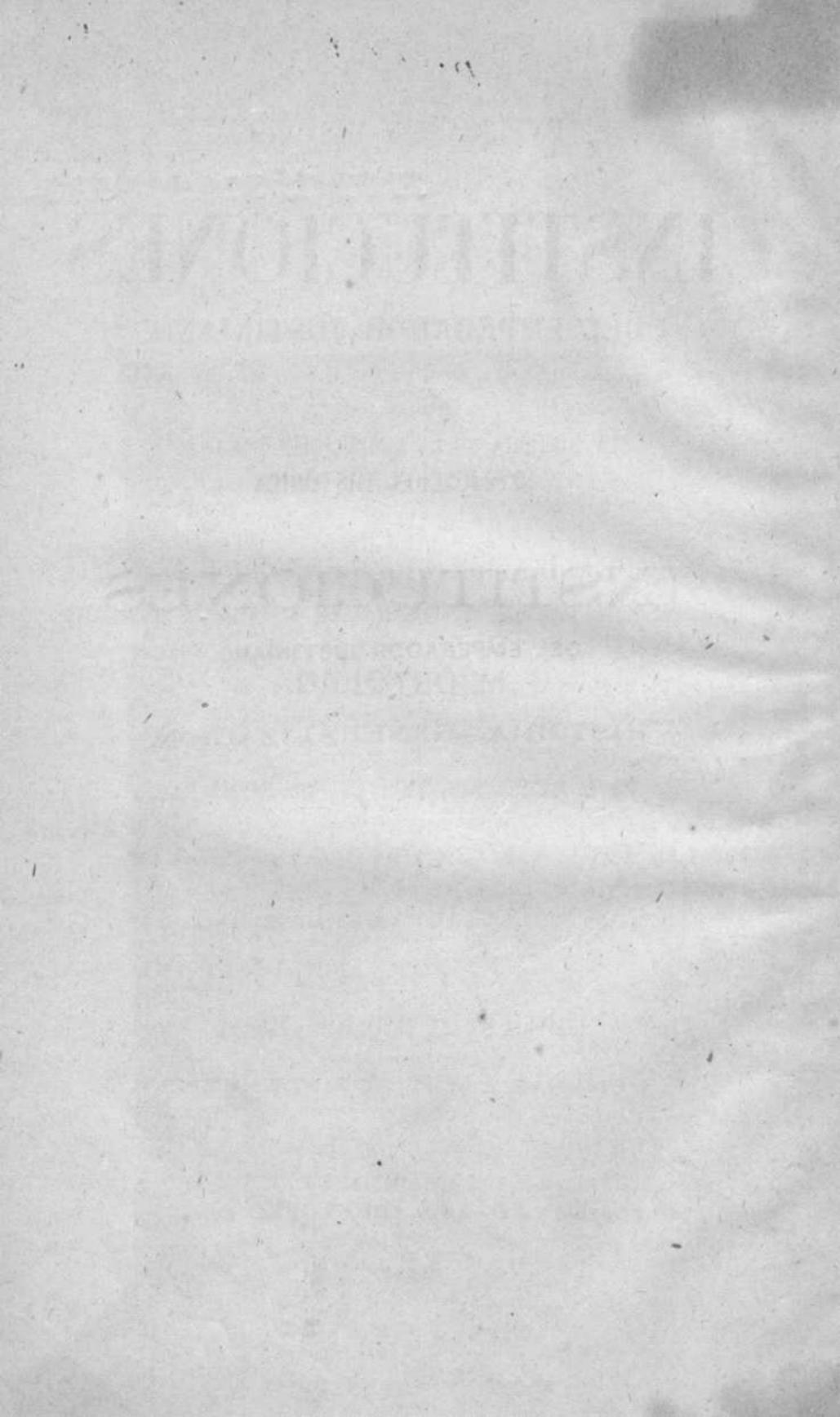






EXPLICACION HISTÓRICA
DE LAS
INSTITUCIONES
DEL EMPERADOR JUSTINIANO.

HISTORIA.—GENERALIZACION.

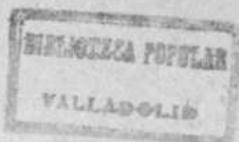


R.2227

1870 n.º 161.

EXPLICACION HISTÓRICA

DE LAS



INSTITUCIONES

DEL EMPERADOR JUSTINIANO,

CON EL TEXTO, LA TRADUCCION AL FRENTE Y LAS EXPLICACIONES DEBAJO DE CADA PÁRRAFO,

PRECEDIDA DE

LA HISTORIA DE LA LEGISLACION ROMANA,

DESDE SU ORIGEN HASTA LA LEGISLACION MODERNA,

Y DE UNA

GENERALIZACION DEL DERECHO ROMANO,

SEGUN LOS TEXTOS CONOCIDOS ANTIGUAMENTE Ó MAS RECIENTEMENTE DESCUBIERTOS,

POR

M. ORTOLAN,

PROFESOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE PARÍS.

NOVÍSIMA EDICION, REVISADA Y AUMENTADA,

TRADUCIDA POR LOS MAGISTRADOS

D. FRANCISCO PEREZ DE ANAYA

Y

D. MELQUIADES PEREZ RIVAS.

HISTORIA DE LA LEGISLACION ROMANA.

GENERALIZACION DEL DERECHO.

MADRID,

LIBRERÍA DE **D. LEOCADIO LOPEZ,** EDITOR,
calle del Cármen, número 15.

1879.

INSTITUCIONES

DEL EMPERADOR JUSTINIANO

EN LA HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ROMANA

DE LA HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ROMANA

M. ORTOLAN

DE LA HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN ROMANA

ADVERTENCIA ACERCA DE ESTA EDICION.

Esta obra fué concebida y escrita bajo una idea dominante que ha ido ganando terreno, á saber, la introduccion de la historia en el estudio del derecho.

En la direccion de ese estudio, el monumento que se nos presenta como el primero por su extension, por el valor que tiene en sí mismo, y por su influencia generadora, es el del derecho romano.

Ese derecho reclama más que cualquiera otro la aplicacion del método histórico, porque la legislacion romana es una legislacion muerta; ¿qué queda de ella sino la historia?

Se ha dicho con razon que el derecho romano debe ser entre nosotros enseñado y estudiado en sus relaciones con nuestro derecho. El problema consiste en saber cuáles son esas relaciones: son enteramente históricas. Los romanos fueron el pueblo más grande de la tierra. La existencia de casi todas las naciones de Europa data desde la caida de su imperio, y la legislacion goda de los

países se halla íntimamente unida á la suya. Asi es que en la serie de los tiempos, despues del derecho romano, fueron apareciendo el derecho nacional de la Francia y el de España, encadenados á aquél por la mano de los siglos; el lazo que los une es un lazo de historia. Hé ahí el interes, hé ahí la relacion que para llegar á la jurisprudencia moderna exige que comencemos por seguir, en su desarrollo sucesivo, las transformaciones de la jurisprudencia romana, para concluir por demostrar cómo y por qué parte la una ha entrado en la generacion de la otra.

La historia del derecho puede considerarse bajo muchos aspectos, y distribuirse en cuadros diferentes. Puede considerarse el derecho en la historia de su destino, ó bien en la historia de sus disposiciones, de donde proviene, segun la frase admitida en Alemania, la *historia externa* y la *historia interna* del derecho. Esas historias pueden dividirse segun el órden cronológico de los acontecimientos, ó segun el órden filosófico de las materias, y tambien segun el órden que presentan los monumentos legislativos del pueblo cuyas instituciones se estudian. Cada uno de esos métodos tiene sus ventajas y sus inconvenientes, y cada uno ha tenido alternativamente sus momentos de boga.

En el conjunto de los trabajos que he publicado acerca del derecho romano, me he decidido á aprovecharme y sacar partido de los tres métodos, conduciendo gradualmente al lector de uno á otro.

Este Compendio, en proporciones elementales, no es otra cosa que una historia externa de ese derecho, siguiendo el órden cronológico de los acontecimientos. Es una primera iniciacion, que no hace penetrar todavía en

los detalles interiores de la legislacion romana, pero que prepara á ellos.

La *Generalizacion del derecho romano*, que sigue inmediatamente, es como la parte más general de una historia interna de ese derecho, que sigue el orden racional de las materias. Es una segunda iniciacion: se comienza á entrar en el estudio interior de la legislacion romana, pero limitándose á las generalidades más notables.

En fin, la *Explicacion histórica de las Instituciones de Justiniano* ofrece el estudio histórico y detallado del derecho romano en sus disposiciones interiores sobre cada materia, siguiendo el orden del monumento legislativo adoptado como texto oficial en la enseñanza.

La forma de esta última parte no ha sido enteramente de mi eleccion. He dado al comentario más extension de la que yo hubiera querido.

El comentario tiene el gran mérito de ceñirse al texto; pues bien, en historia, como en legislacion reinante, el texto es la autoridad.

Pero al lado de ese principio, la autoridad, es necesario colocar otro, la razon; ó en otros términos, la ciencia, la filosofía, como se la quiera llamar; el comentario, á pesar de su estricta sujecion, no podria satisfacer por completo á ese segundo principio.

Sin embargo, he creido que debia detenerme en él, por una razon mayor, cual es la de que se trata de una legislacion muerta, y en materia de esa clase de legislacion, el comentario ofrece grandes ventajas y menores inconvenientes. Si en la ciencia general es preciso colocar la razon ántes que la autoridad, la filosofía del derecho ántes que su historia, no sucede lo mismo cuando se trata de un derecho que ha dejado de vivir. Aquí pre-

domina el estudio histórico: no teneis que buscar lo que debería ser, sino lo que fué, lo que ha sido.

Por lo demas, ya se verá por qué medios, sin alterar jamas el monumento, ni en su contenido ni en su orden, me he esforzado en llenar sus vacíos y en regularizar el encadenamiento de las ideas. Los resúmenes que he colocado al fin de cada division principal me han servido de mucho para ese objeto.

En otra direccion de estudios, y sólo como señal de tendencia, he consagrado la *Generalizacion del derecho romano*, exámen de conjunto y de deduccion más filosófica, especie de introduccion metódica y general, en la que, sin embargo, he procurado poner siempre de relieve todo lo que sobresale, rasgo original en el derecho romano; lo cual debe imprimirse ó grabarse fuertemente en el espíritu del que procure adquirir el conocimiento de ese derecho.

Las tres partes de que se compone mi trabajo concurren á un mismo fin; jamas han formado en mi mente más que una misma y única obra, y para que permanezcan completas, preciso es no separarlas.

Tampoco debe olvidarse, como ya he dicho desde el principio y en todas ocasiones, que el estudio del derecho romano no es más que como la cabeza de un puente que franquea el camino para llegar á la de nuestro derecho; que la historia de las instituciones no debe dejarse á mitad de camino, y que entre el derecho de Justiniano y nuestro derecho civil se encuentran trece siglos, y toda nuestra creacion nacional progresiva; que es preciso, pues, ver á seguida y al lado del derecho romano, la aparicion del derecho bárbaro, del derecho del feudalismo, del derecho de costumbre, del de la Iglesia y del de la

Monarquía, que crece y se robustece; y de la combinacion de esos elementos, que suelen ser con frecuencia tan pintorescos, deducir la generacion de nuestro derecho actual.

Desde la época en que este libro se publicó por primera vez, hace cincuenta y un años, se ha abierto y se desarrolla de día en día una nueva era para esos estudios. A los esfuerzos de los historiadores se han unido los de los publicistas y los de los jurisconsultos; los trabajos de los señores Beugnot, Pardesus, Troplong, Klimrath, Champounière, Giraud, Laboulaye, Laferrière, Faustin Helio, Rozière y algunos otros, han llevado ya la investigacion histórica á diversas parte de la legislacion. A ellas hay que añadir las publicaciones de los profesores de la facultad de derecho de París, que en sábias disertaciones han explorado la historia interna de diversas especialidades del derecho romano; y la del catedrático de la facultad de derecho de Dijon, M. Serigny, sobre el derecho público y administrativo de los romanos; ya no nos encontramos solamente en esa antigua fuente del derecho, hemos avanzado hasta la época que nos toca más de cerca; la exploracion de los orígenes y de los monumentos de nuestras propias instituciones es, con justo título, el objeto hácia el que ha comenzado á dirigirse con energía el movimiento de nuestra escuela histórica. No me cansaré de invitar á la j6ven generacion que puebla nuestras cátedras, á que se inicie en ese movimiento. Importa mucho que esa generacion aprenda á vivificar el estudio, árido, pero indispensable, de las disposiciones prácticas de la ley, por medio del concurso fecundo de la ciencia filos6fica primero, y de la ciencia histórica en segundo lugar.

En cuanto á las investigaciones especiales sobre el derecho romano, ya sea para la exploracion de los manuscritos, ya para la publicacion de excelentes y concienzudas ediciones, en donde figuran los diversos monumentos de ese derecho en sus diferentes edades, ó bien sea para la historia particular ó general de esos monumentos, ó bien para la interpretacion dogmática, en Alemania es en donde, desde principios del siglo actual, se ha producido y desarrollado un movimiento científico, análogo al que se observó en Francia en el siglo xvi.

EXTRACTO DEL PREFACIO

DE LA

PRIMERA EDICION (EN 1827).

Al suprimir en esta novísima edicion, porque ya no tienen aplicacion en el dia, las primeras partes del prefacio publicado en 1827, he creido útil conservar la última, porque bajo la forma hipotética de un programa de curso, consagrado al estudio de los principales monumentos ó fuentes históricas del derecho, presenta la indicacion de esas fuentes por su órden cronológico, desde los orígenes del derecho romano hasta nuestro derecho actual, mostrando de ese modo el encadenamiento de la legislacion romana á la nuestra.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES POLÍTICAS.

Roma en tiempo de los Reyes.

República. Sus instituciones.

Fin de la República. Presentar el cuadro de las modificaciones introducidas durante ese período en las instituciones políticas y

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO.

Usos y costumbres. Primera fuente del derecho.

Leyes reales (leges regiae) (jus Papirianum). Critica de los ensayos de supuesta restitucion, que han sido producidos con ese título.

Leyes de las Doce Tablas. Ensayos hechos hasta el dia para reunir los fragmentos. Fuentes en donde se los encuentra. Su explicacion.

en el derecho civil; dar á conocer los diversos monumentos relativos á la historia del derecho, que han llegado hasta nosotros en inscripciones, en bronce ó en piedra; la época, las circunstancias y el autor de su descubrimiento.

El senado-consulta *De Bacchanalibus*, año de Roma 568 (1).

La ley Agraria *Thoria*, año de Roma 647 (2).

Los fragmentos de la ley *Servilia*, sobre las exacciones (*repetundarum*), año de Roma 648 ó 654, inscriptos en la misma tabla que la ley precedente, pero por el reverso (3).

El plebiscito de *Thermensibus*, hácia 682 (4).

La ley ó las leyes conocidas con el nombre de *Tabla de Heraclaea* (*Tabula Heraclensis*), año de Roma 664 ó 680 ó 709; tabla ó plancha de bronce, de que fué encontrado un fragmento en 1732 por un aldeano, en un rio, cerca del golfo de Tarento, y otro fragmento ó pedazo en las cercanías, en 1735 (5).

En fin, la ley para la Galia Cisalpina (*De Gallia Cisalpina*), segun algunos, aunque malamente, ley *Rubria*, año de Roma 708, encontrada poco tiempo despues en las ruinas de Velleia (6).

Aquí es donde se colocan todas las nociones que nos suministran las obras de Ciceron y de los demas escritores contemporáneos suyos, que escribieron sobre la historia de aquellos tiempos; Aulo, Galio y Festo dan buenas indicaciones.

ACONTECIMIENTOS Ó INSTITUCIONES POLÍTICAS.

Imperio. Instituciones políticas de Augusto y de sus primeros sucesores.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES DEL DERECHO.

Comentarios de Cayo, descubiertos en 1816, en la biblioteca del cabildo ó capítulo de Verona. Influencia de ese descubrimiento. Explicacion de los Comentarios.

Sentencias de Paulo. Reglas de Ulpiano. Fragmentos diversos de los grandes jurisconsultos de esa época. Trabajos de Cujas sobre esos objetos.

Fragmentos del Vaticano, descubiertos por M. Mai.

(1) *Historia*, núm. 275.

(2) *Ibid.*, núm. 270.

(3) *Ibid.*, núm. 280.

(4) *Ibid.*, núm. 312.

(5) *Ibid.*, números 312 y 313, con las notas.

(6) *Ibid.*, núm. 312, con las notas.

En este período se colocan diversas inscripciones relativas á la época de los emperadores.

La *Oratio* del emperador Claudio, en tablas de bronce, descubiertas en 1528 en Lyon, en donde se conservan (1).

Dos senado-consultos del tiempo de Claudio y de Neron, sobre la policía de las construcciones y edificios descubiertos en Herculanium.

La ley *De imperio Vespasiani*, encontrada en Roma en 1842 (2).

Á lo que hoy dia hay que añadir las leyes municipales de Málaga y de Salpensa, del tiempo de Domiciano, en dos tablas de bronce, descubiertas en Málaga en 1851 (3).

La *Obligatio prædiorum; Tabula alimentaria Trajani*; tabla de bronce, encontrada en las ruinas de Velleia en 1747, y á la cual deben añadirse otras dos inscripciones, puestas en claro más recientemente, que son tambien tablas alimentarias del tiempo de Trajano (4).

Y, en fin, el edicto de Diocleciano (año 303 de J. C.), fijando por un reglamento el precio de varios artículos, y la tasa de los salarios.

Constantinopla. Instituciones políticas de Constantino. Establecimiento de la religion cristiana.

Código Gregoriano. Código Hermogeniano. Naturaleza de esas colecciones: época en que fueron publicadas. Obras en que se encuentran fragmentos de ellas.

Consultatio veteris jurisconsulti; et Collatio legum mosaicarum et romanarum, que nos han trasmitido algunos extractos, ya de los escritos de los antiguos jurisconsultos, ya de las constituciones imperiales.

Division del Imperio. Irrupcion de bárbaros en Occidente.

(1) *Historia*, núm. 40, nota 2.

(2) Damos el texto á continuacion, *Historia*, núm. 354, en la nota final de este número.

(3) *Ibid.*, núm. 401, con las notas.

(4) La *Tabula alimentaria Trajani* hace constar dos fundaciones de beneficencia para la alimentacion de cierto número de niños (*ut pueri puellæque alimenta accipiant*), con hipotecas prediales para seguridad del capital de aquellas fundaciones.—Las otras dos inscripciones, publicadas en Italia en 1855 y 1859, que se encuentran en el *Ensayo sobre la Historia del derecho frances en la Edad Media*, de M. Giraud, tom. 1, pág. 164, hacen constar tambien dos fundaciones de esa especie. Se conocia ya, por una inscripcion encontrada en Milan, una liberalidad de ese género hecha por Plinio el Joven.

Establecimiento de los Francos, de los Visigodos y de los Borgoñones en las Galias.

Ley Sállica; ley de los Ripuarios; ley de los Borgoñones; ley de los Visigodos. De qué modo ha llegado hasta nosotros el texto de estas leyes. Cuál es su carácter general. Análisis y estudio de sus principales disposiciones.

Aquí debe colocarse la primera amalgama, efectuada en las Galias, entre las leyes y costumbres de los bárbaros y el derecho romano.

ACONTECIMIENTOS E INSTITUCIONES
POLÍTICAS.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES
DEL DERECHO.

Fin del Imperio de Occidente.

Código Teodosiano. Fragmentos que han llegado hasta nosotros. Trabajos de Cujas. Descubrimientos recientes hechos en Roma, en Milan y Turin. Análisis y principales disposiciones de este Código.

Edicto de Teodorico. Ley romana de los Visigodos, ó Breviarium Alaricianum. Ley romana de los Borgoñones, llamada también Papiani responsa. Manuscritos y ediciones de esas colecciones; objeto con que fueron compuestas; su utilidad, su análisis.

Debe tenerse gran cuidado en notar la alianza siempre creciente de las leyes y costumbres bárbaras con el derecho romano; de apreciar su extension, y, sobre todo, de hacer observar que son los escritos de los antiguos jurisconsultos de Roma, las constituciones del Código Teodosiano, que fueron recogidas por los bárbaros, y publicadas por sus reyes.

Justiniano en Oriente.

Cuerpo de derecho de Justiniano. Diversas partes que le componen; época de su publicacion; autores que trabajaron en ella; paises sobre los cuales se extendió su autoridad.

No debe olvidarse el mostrar que el cuerpo de derecho, publicado en Constantinopla para los súbditos del imperio griego, no fué importado á Italia sino por las victorias de Belisario; que no

penetró entónces en las Galias, en donde continuaron reinando, en cuanto á los habitantes que vivian bajo el derecho romano, la ley romana de los Visigodos y la de los Borgoñones. Insisto en estas ideas, porque generalmente se fija poco la atención en ellas. Estudiamos en nuestras facultades las leyes de Justiniano solas, y, sin embargo, no son esas leyes lo que se encuentra al remontar á las primeras edades de la monarquía francesa.

ACONTECIMIENTOS É INSTITUCIONES
POLÍTICAS.

LEYES Y FUENTES PRINCIPALES
DEL DERECHO.

Instituciones de Justiniano. Su explicacion, que habiendo sido prevenida por los Comentarios de Cayo, se reducirá mucho.

Pandectas ó Digesto, Código, Novelas. Sería imposible, y hasta inútil, estudiar regularmente y de una manera seguida todo este cuerpo de derecho. Pero es necesario, por la afinidad de sus disposiciones con las de las instituciones, adquirir el conocimiento suficiente para poder juzgarlas bien. Es preciso observar que los principios del derecho primitivo de los romanos, fuera de su centro por la mudanza de capital, y alterados cada dia por las constituciones imperiales, lo fueron todavía mucho más por el Digesto, por las Instituciones, por el Código de Justiniano, y que sus últimas huellas fueron borradas por las Novelas de aquel emperador.

Aquí, despues de haber indicado, en una corta digresion, el destino del Código de Justiniano en Oriente, la publicacion de las *Basilicas* por Leon el Filósofo, y la toma de Constantinopla por Mahometo II, deberá volverse al Occidente, para no ocuparse ya especialmente más que de la legislacion de las Galias.

Recorriendo las diversas fases de su monarquía, se irán desarrollando sus instituciones políticas y sus leyes privadas, se pasará revista á sus principales actos legislativos, las circunstancias en que fueron publicados, su influencia, y los manuscritos y ediciones que de ellos nos quedan; y segun su importancia, más ó mé-

nos grande, se dará el análisis ó la explicacion completa de sus disposiciones.

Hé aquí las materias principales que comprende este cuadro :

Capitulaciones de Carlomagno y de los reyes de la segunda raza. Instituciones políticas; leyes y costumbres privadas durante aquella época.

Régimen feudal y derecho primitivo de costumbre. Nacimiento, progresos y resultado de ese régimen.

El derecho de Justiniano comienza á penetrar en la monarquía, sobre todo por las provincias meridionales. Se descubre su huella en la recopilacion *Petri exceptiones legum Romanorum*, compuesta en Valencia del Delfinado, en el siglo XII, y en algunos otros documentos. En aquella época su estudio estaba en boga en Boloña, de cuya ciudad salieron muchos jurisconsultos, que se esparcieron por todos los estados de Europa, llevando consigo las leyes de Justiniano y su enseñanza. Debe procurarse caracterizar bien ese acontecimiento y sus consecuencias, y calcular con exactitud el grado y la especie de influencia que el derecho de Justiniano adquirió sobre la legislacion: explicar de qué modo llegó á colocarse en el lugar que en otro tiempo habian ocupado generalmente los escritos de los antiguos jurisconsultos de Roma, el Código de Teodosio, y se dará á conocer la escuela de los glosadores, su método y sus trabajos.

Assises de Jerusalem. Tribunal de los barones, tribunal de la clase media; relacion de ese monumento con la historia del derecho feudal y el de costumbre; sus manuscritos, sus ediciones y su utilidad; dar su nocion general y sus rasgos distintivos.—*Establecimientos de San Luis.* Discutir si esos establecimientos pertenecen realmente á San Luis: señalar su verdadero carácter, hacer su análisis y el de las instituciones de aquel rey.—*Monumentos diversos* que se refieren al derecho primitivo de costumbre, y señaladamente *Beaumanoir*, costumbres de *Beauvoises*, y el *Consejo de Pedro de Fontaines*.

Cartas y costumbres de las provincias: las antiquísimas, las antiguas, y las escritas despues de la ordenanza de Carlos VII (año 1458), con los monumentos que á ellas se refieren, especialmente la gran *Recopilacion del derecho de costumbre de Francia*, de tiempo del rey Carlos VI, y la *Suma rural* de Jehan Bouteiller: su carácter general, y el particular de cada una de ellas. Com-

paracion con el sistema seguido en los países de derecho escrito.

Alciato y Cujas en el siglo XVI. Nueva escuela fundada por ellos; escuela histórica.— Método dogmático de Doneau.— Comparacion de las escuelas romanistas con las de los jurisconsultos del derecho de costumbre, Dumoulin, d'Argentre, Guy Coquille y otros.

Ordenanzas y edictos notables de los reyes de la tercera raza, especialmente las de Luis XIV.— D'Aguesseau, Colbert.— Trabajos y comentarios de que han sido objeto.

Se llegará á la revolucion francesa: se indicarán los rasgos principales de aquellas constituciones, que, creadas y destruidas en medio de la lucha de los partidos, establecieron sucesivamente la monarquía constitucional de Luis XVI, la república ensangrentada de los montañeses, el directorio ejecutivo, el consulado por cierto término, y el vitalicio, y el imperio hereditario. Se señalará el nacimiento del *Código civil*, del *Código de procedimiento civil*, del *Código de comercio*, del *Código de instruccion criminal* y del *Código penal*. Se apreciará la completa alteracion introducida de ese modo en la legislacion, la dislocacion ó decadencia experimentada por el derecho romano, y el género de utilidad que deben producir las recopilaciones de ese derecho.

En fin, llegaremos á la restauracion (y despues á las diversas revoluciones que la siguieron), y terminaremos por el estudio de las leyes constitucionales ó administrativas, acercando á nuestros códigos las leyes nuevas que han introducido en ellos algunas modificaciones.

En ese sistema veo al profesor transportado al origen del pueblo romano; sigue á ese pueblo, le muestra avanzando en los siglos con sus victorias y sus instituciones: penetra, siguiendo sus huellas, hasta las Galias, y se detiene en esa region para ver el establecimiento de los Francos, de los Borgoñones y de los Visigodos; la monarquía que se forma, sus leyes nacientes, producto de las costumbres bárbaras y de la legislacion impuesta al país por la dominacion romana. Vuelve á emprender la marcha con el pueblo frances, sigue el hilo de las costumbres provinciales y de las ordenanzas y decretos de los reyes, y llega, por fin, á la publicacion de los códigos, á las constituciones políticas y al sistema administrativo, desarrollando ante la vista de los discípulos, que guía en su larga carrera, todas las leyes, y que se suceden unas á otras como por una especie de generacion.

Pero esa tarea inmensa no es más que una hipótesis; el cuadro que de ella he trazado no tiene otro objeto que el de enseñar el camino. Una buena inspiración, un buen impulso basta á la juventud estudiosa; el trabajo se opera en ella. Si por medio de esta lectura llegan algunos á introducir alguna filosofía y algun objeto histórico en el estudio del derecho, me conceptuaré dichoso.

HISTORIA

DE LA

LEGISLACION ROMANA.

Todo historiador debería ser jurisconsulto, y todo jurisconsulto debería ser historiador. No se puede conocer á fondo una legislacion sin conocer su historia; pero ¿qué es esa historia? ¿el árido cuadro de las leyes colocadas por orden cronológico? Seguramente no. Las costumbres de la nacion, sus movimientos, sus guerras, su acrecentamiento, su civilizacion, son otras tantas causas que modifican el derecho de que se sirve: desarrollad esas causas, indicad su influencia, y presentad las variaciones que han acarreado. En ese desarrollo es necesario subordinar la historia del pueblo á la del derecho, y sin consideracion á los demas acontecimientos, marcar las divisiones de la obra en las épocas en que la jurisprudencia ha experimentado grandes modificaciones. La mayor parte de los autores lo han hecho así. Sin embargo, preferiria, por la inversa, subordinar la historia del derecho á la del pueblo, y tomar por puntos de division esos grandes acontecimientos políticos que mudan el aspecto de una nacion, cambiando su gobierno. En

esos sacudimientos el derecho público es renovado, y si algunas veces las costumbres y el derecho civil parece que han quedado intactos, es preciso no equivocarse: el gérmen que más tarde debe modificarlos ya está esparcido.

Siguiendo ese sistema con el derecho romano, tendremos que considerarle en este Compendio en tres épocas: en tiempo de los reyes, en el de la república, y en el de los emperadores (1).

(1) Sin embargo, por medio de un Apéndice, colocado al fin del volúmen, haré las divisiones más comunmente adoptadas en la historia del derecho.

PRIMERA ÉPOCA.

LOS REYES.

ORÍGEN DE ROMA.

La infancia de todos los pueblos es desconocida: los primeros años de su existencia están llenos de tradiciones dudosas y de fábulas inverosímiles. A los romanos, particularmente, hay que aplicar esta reflexion; sus orígenes, áun cuando no se remonten á la más remota antigüedad, han permanecido cubiertos con un velo hasta sus propios ojos. Narraciones populares, cantos heroicos y anales pontificales, en los que no se escaseaban los prodigios y los hechos sobrehumanos, formaron para los romanos mismos la primera base. Sobre ella se fundó una especie de historia, que sus poetas, sus historiadores, sus publicistas y sus jurisconsultos indistintamente adoptaron y repitieron sin vacilar, como cosa conocida y admitida por todos.

Sin embargo, la crítica y el escepticismo moderno vinieron á batir en brecha todas esas creencias romanas, y á relegarlas al rango de los mitos, no sólo en su parte fabulosa, que se revela por sí misma, sino áun en lo que en la apariencia tienen de más serio. Los esfuerzos no se limitaron á derribar; la crítica ha querido reedificar, ha trabajado en hacer salir de su tumba secular aquella Roma primitiva, aquella verdadera Roma, desconocida á los mismos romanos. Ese trabajo no data de ayer, dura hace más de trescientos años; pero dos hombres, dos eruditos, algunas veces dos ilusos, eminentemente poéticos, Vico á principios del siglo último, y Niebuhr en el nuestro, han vuelto á poner en boga el pensamiento.

Los esfuerzos no se limitaron á derribar; la crítica se propuso reedificar: se esforzó en hacer que saliese de su tumba secular esa Roma primitiva, esa Roma verdadera, desconocida á los romanos mismos. La ambicion de la singularidad, la fuerza impulsiva, y algunas veces tambien la riqueza de la imaginacion, hicieron emprender un camino de empresas conjeturales muy atrevidas; mientras que por defuera el prestigio de lo que parecia una novedad hizo, por algun tiempo, en la corriente de los espíritus fascinados, la fortuna de esa especie de conjeturas.

El trabajo de que hablamos no data de ayer. Desde el renacimiento literario del siglo xvi quedó abierta la discusion. Ya en una disertacion escrita en 1685, Perizonius señala como el fundamento de las primeras narraciones de la historia romana esas antiguas canciones populares, esos elogios fúnebres, esos poemas heroicos, de que hablaba Caton en su *Libro de los Orígenes*, y que muchos siglos ántes de su edad se cantaban en la mesa de los grandes en honor de los héroes, de que aquellos magnates tenian la pretension de descender, y que Ciceron sentia que ya no estuviesen en uso (1). Perizonius invita á los espíritus serios y reflexivos á que se mantengan en guardia contra esa especie de narraciones poéticas, que han producido la aficion á lo maravilloso ó la vanidad; esa observacion, aún cuando ha sido reproducida en nuestros dias, y, por decirlo así, puesta de relieve y con mayor claridad, no era, en verdad, nueva. En 1738, sin hacer mencion de muchas lecturas y controversias sostenidas sobre el mismo asunto en el seno de la Academia de Bellas Letras, Beaufort publicó su *Disertacion sobre lo incierto de los cinco primeros siglos de la historia romana*. Algunos años ántes fué emprendida la reconstruccion de esa historia incierta, sobre bases más independientes, por Vico, en Nápoles, de quien puede decirse que en nuestra época ha sido continuador Niebuhr, sobre todo en ciertos puntos.

Se ha ido todavía más léjos, se ha penetrado mucho más en los siglos. Se ha tratado de encontrar hasta la huella de una civilizacion anterior, de evocar la resurreccion á las nacionalidades itálicas que yacian muertas, ahogadas por el coloso romano, y hacer revivir á nuestros ojos, con sus poblaciones, sus diversos estados,

(1) CICERO, *In Brutum*, § 19: «Atque utinam exstarent illa carmina, quæ multis sæculis ante suam ætatem in epulis esse cantitata á singulis convivis de clarorum virorum laudibus, in *Originibus* scriptum reliquit Cato!»

sus instituciones y sus lenguas ya perdidas, la Italia tal como se encontraba ántes de la fundacion de Roma (1).

¡Hermosas investigaciones, que ciertamente deberian ocupar algun lugar en una historia del derecho romano ménos compendiada que ésta!....

En la poesia y la literatura griegas, y luégo en las de los romanos que han procedido de ellas, ha dominado la tendencia general de dar á los orígenes itálicos un colorido griego. Tres acontecimientos épicos de esa poesia: *el regreso de Hércules de su expedicion á Iberia*, en donde al abrir el camino del Océano habia colocado, sin embargo, barreras que no debian franquearse; *el viaje de los Argonautas*, de que el mismo Hércules formaba parte á su salida; *la dispersion de los héroes griegos ó troyanos*; *la peregrinacion de Ulises*, y *las de Enéas* despues de la caida de Troya, son las fábulas predilectas, á que el genio de los poetas atribuye la toma de posesion del territorio de Italia por los griegos. Agregad á eso la oscura leyenda de *los Pelasgos*, á los que Homero llama raza divina (*Odisea*, xix, 177), que segun Hyrsilo de Lésbos habrian recibido el nombre de *Pelasgi*, como si dijésemos *el pueblo cigüeña* (2), juego de palabras muy del gusto de la antigüedad, y á quienes el oráculo de Dodona habria dicho: «Id y buscad la tierra de los sicilianos, consagrada á Saturno y á Kotyla de los aborígenas, en donde flota una isla (3). Esa influencia de la mitología y de la literatura griegas, sobre la literatura romana, hizo descuidar á los romanos mismos el estudio de los envejecidos pueblos de la Italia, sus verdaderos antepasados. Si no borró, oscureció por lo ménos, la memoria de los hechos, de las costumbres, de las instituciones y de la lengua de aquellos pueblos, primeras fuentes de las de Roma. La parte debida en la civilizacion de Italia á las colonias griegas, establecidas en diversos puntos de la ribera, hizo olvidar la de las razas originarias, y hasta hizo perder á una parte de aquellas playas sus nombres primitivos, que fueron sustituidos con el de *Gran Grecia*, y ha hecho que parezca que la Italia sólo estuvo habitada por los griegos, y que sólo á ellos de-

(1) Especialmente NICALI en su obra *L'Italia avanti il dominio dei romani*, 2.^a edicion, 1821. y *L'Istoria degli antichi popoli italiani*, 1832, en la que se halla refundida la precedente.—LANZI, en su *Ensayo sobre la lengua etrusca*, y sobre las demas lenguas antiguas, titulado *Saggio di lingua etrusca, e di altre antiche d'Italia*, 2.^a edicion, 1824.—NIEBUHR, en su introduccion á la historia romana.—Ottfried MULLER, en su libro sobre los etruscos (*die Etrusker*), 1828.

(2) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. 1, § 28.

(3) *Ibid.*, § 19.—MACROBIO, *Saturnales*, lib. 1, cap. vii.

bia su civilizacion. Sin embargo, todavía es posible descubrir en los escritores romanos las huellas casi borradas de los pueblos antiguos. Las medallas, las monedas, las piedras funerarias con sus inscripciones, algunos monumentos escritos de más importancia, una multitud de objetos, vestigios de sus artes y de su industria destinados á los usos públicos ó domésticos, ó á las prácticas de la religion, y las construcciones de murallas que todavía subsisten, y á las que su mole y su solidez han hecho dar el nombre de Cyclopeas; en una palabra, todas las riquezas arqueológicas están reclamando esa restitution histórica. Micali, cuyas obras acabamos de citar, la ha hecho con cierta pasion nacional, pero con un talento digno seguramente de atencion y de autoridad.

Los jurisconsultos nos extraviaríamos si buscásemos en otro camino las primeras bases de la historia del derecho romano. Puede censurarse con razon á Niebuhr, que tan eminentes servicios ha prestado en los detalles de la historia romana, el haber, en todo el curso de sus estudios sobre las instituciones, concedido demasiado á la Grecia y muy poco á los orígenes del país. Los antiguos cantos populares que todavía pudo conocer Caton, por lo ménos acomodados al estado de la lengua en su época, segun los cuales se nos cuenta la fundacion de Roma, y las epopeyas de su historia naciente, eran cantos indígenas; todo en ellos tiene el carácter itálico. Las instituciones, las creencias y las prácticas de los romanos, en su primitivo origen, ya se trate de la vida pública ó de la privada, tienen tambien ese carácter. Sería un error el figurarse esas instituciones ó esas prácticas como creadas, como improvisadas por primera vez por los romanos. Roma en su principio no fué más que un pequeño centro de aglomeracion itálica, como los que en gran número existian en esas poblaciones extremadamente fraccionadas, de las que, sin embargo, algunas habian formado, por la confederacion de sus ciudades y de sus colonias, pueblos más poderosos y extensos que las otras. Los ritos religiosos, las magistraturas, los trajes ó signos exteriores, las haces, hachas, lictores, sillas curules, vienen de esas poblaciones itálicas (1). Si la Grecia hizo pasar á la religion de Italia la mayor parte de sus dio-

(1) MACRONIO, *Saturnales*, lib. 1, cap. iv. «Tullus Hostilius, Hosti filius, rex Romanorum tertius, debellatis Etruscis, sellam curulem lictoresque et togam pictam atque prætextam quæ insignia magistratuum Etruscorum erant, primus ut Romæ haberentur, instituit.»—Véase tambien á TITO-LIVIO, lib. 1, § 8.—Y el poeta SILIUS en su poema sobre las guerras púnicas (can-

ses, la Italia tenía también, procedentes de orígenes más remotos, sus divinidades nacionales, que los griegos le tomaron prestadas algunas veces. Jano, Camesis, su esposa ó compañera, símbolo de la tierra natal; Vesta, diosa del fuego sagrado; Fauno y tantas otras cuyos nombres son vulgarmente ménos conocidos, y esas *nymphæ camenæ* que invocaban todavía los poetas en el siglo de Augusto: Varron, hablando de los altares que el rey Tacio consagró en Roma, dice que tenían el perfume de la lengua de los sabinos. Si la Grecia prestó mucho á la lengua de los romanos, tal como ha llegado hasta nosotros, las primeras raíces de esa lengua fueron raíces itálicas que formaban parte de los primeros orígenes del hablar; raíces itálicas que los gramáticos de los últimos tiempos de la república ó de los tiempos del imperio habían olvidado demasiado, y cuya existencia, sin embargo, señalaban muchas veces. En fin, Roma, siguiendo el uso de las ciudades itálicas, tenía un dios protector secreto y un nombre sagrado de formación latina, de cuyo misterio no les era permitido á los iniciados descender el velo, por temor de que los enemigos pudieran tomar la ciudad evocando contra ella, con su nombre sagrado, á aquel dios protector. Ese dios ha permanecido incierto, y su sagrado nombre, cuya memoria dejaron perder los romanos, desconocido hasta á los más eruditos de entre ellos. Valerius Soranus pereció, segun nos refiere Plinio, por haberle pronunciado (1). En cuanto al nombre ostensible, el de *Roma*, Verio refiere que estaba prohibido divulgar la causa (2).

Cuando se trata de penetrar la historia de los dos pueblos itálicos anteriores á la dominación romana, se experimenta, además de un gran número de dificultades, el mismo embarazo que encontramos en la historia de los pueblos que áun viven hoy día, cuan-

to VIII, verso 485 y sig.), hablando de Vetulonia, una de las principales ciudades de los etruscos:

Bissenos hæc prima dedit præcedere fasces,
Et junxit totidem tacito terrore secures:
Hæc altis eboris decoravit honore curules,
Et princeps Tyrio vestem prætexiit ostro.

(1) MACRONIO, *Saturnales*, lib. III, cap. IX: «Nam propterea ipsi Romani et Deum in cuius tutela urbs Roma est, et ipsius urbis Latinum nomen ignotum esse voluerunt.» — «Ipsius vero urbis nomen etiam doctissimis ignotum est.» — PLINIO, *Hist. natur.*, lib. III, § 9, núm. 41: «Roma ipsa, cuius nomen alterum dicere, arcanis caerimoniarum nefas habetur, optimaque et salutari fide abolitum enuntiavit Valerius Soranus, luitque mox pœnas.»

(2) Festus en la palabra *Roma*: «Cæterum causam ejus appellationis invenisse ait Verrius Verritiam esse publicari.» — Es preciso ver, en este mismo texto, todas las etimologías que se debatían acerca de las fábulas griegas para explicar la palabra *Roma*.

do queremos estudiar en sus detalles la de los cantones suizos ó de los Estados de Alemania, ó de las repúblicas de la Italia en la Edad Media; el embarazo que nace de la multiplicidad de pequeños Estados, en los cuales una ciudad, un pueblecillo con su territorio y sus habitantes, desempeña el papel de una potencia, y se denomina un pueblo; en el que los intereses, las instituciones, las rivalidades, las alianzas, las negociaciones y las batallas, se reducen á muy estrechas proporciones, y se multiplican en razon á su extremada division. Historia de comunes ó municipalidades, grupos de habitantes más bien que pueblos, fatiga incesante para el espíritu, especialmente para nosotros, que estamos habituados á las grandes unidades nacionales, y á las poderosas centralizaciones, que la serie de los tiempos ha producido.

Pero el problema histórico adquiere una extension considerable; la vista no adquiere mayor alcance, y el horizonte de perspectiva profunda, cuando en vez de detenerse en cierto límite que las diferentes poblaciones itálicas serian otras tantas pequeñas razas distintas, como brotadas por la tierra en donde vivian, indígenas ó autoctonas, segun la calificacion que los hombres acostumbra á adoptar en semejante situacion, se remonta á la grande idea, á la idea madre de la filiacion humana, cuando se pregunta de dónde vinieron esos pueblos que nos parecen tan fraccionados, y cómo sembraron de habitantes la península itálica del mismo modo que la Grecia, la España, las Galias y demas partes de la Europa. Entónces, en lugar del fraccionamiento, de la amalgama y confusion de las razas y de las lenguas, se vislumbran los destellos de los orígenes comunes. Se descubre que son algunas razas idénticas, que en su tiempo llegaron á esas regiones de Europa; ramas desgajadas de un tronco primitivo, inmigraciones dispersas de una misma estirpe; se comprende cómo fué que en la batalla de Mario contra los ambroteutones, de ciertas filas del ejército de los bárbaros, y de los auxiliares itálicos de Roma, partió, con grande asombro de los combatientes, el mismo grito de guerra, el mismo grito nacional, ¡ *Ambra!* ¡ *Ambra!* (1); y esos vestigios misteriosos de una unidad olvidada, que se encuentran en medio de la gran variedad de las lenguas humanas, principia á explicar su existencia. M. Ampère, sabio á la par que poeta, nos ha dado los

(1) Plutarco, *Vida de Mario*.

principios de una *Historia romana en Roma* (1), historia que la topografía arqueológica ha puesto al servicio de una ingeniosa y de una elegante facultad de conjeturar. El autor, para escribir esa historia, subió alternativamente á la cima de cada una de las colinas locales, y dirigió sus miradas por todo el alrededor; pero al localizar el punto de mira, ¿no ofrece grande riesgo el localizar las observaciones? Para tener la cifra de las mínimas fracciones humanas, que parecen agitarse en esas mínimas fracciones de territorios, ¿no sería necesario trepar á la cúspide del monte Ararat, y desde allí ver diseminarse por toda Europa los diversos destacamentos de la gran familia, que la desconocida cuna asiática ha enviado á ella sucesivamente?

Por más nebulosa que sea la aparición de esa dirección de los pueblos hácia el Occidente, el estudio comparativo de ciertos restos de tradiciones, de usos y de creencias, y sobre todo, el de la filología en sus profundidades íntimas, han permitido el afirmar, en nuestros días, algunos grandes resultados. Sábese ya bastante para asegurar que las fuertes razas de la familia jafética, los iberos, y las más fuertes todavía, más numerosas y más esparcidas, los keltas y sus hermanos los kimris, dieron á la península itálica sus elementos de población, como se los dieron á la península española, á las Galias y á otros puntos de Europa. Por manera que en proporciones diferentes, llegando por diversos caminos, en inmigraciones ó invasiones sucesivas, y en épocas variadas, siempre encontramos las mismas razas originarias de hombres. Los ligurios, los siculos y los sicanos no fueron, segun opinion general, más que vástagos de la rama de los iberos. Los ombros, segun tradiciones á que los eruditos romanos no han sido extraños, eran tenidos por una progenitura de los keltas, que habian bajado por las vertientes de las montañas á la alta Italia. Los misteriosos pelasgos no serian más que tribus de kimris, que debian haber salido de la Tracia, esparciéndose por ciertos puntos del Asia Menor, por el territorio y las islas de la Grecia y tambien por la península itálica. Su establecimiento en la Grecia ha hecho que se les atribuya, aunque malamente, un origen helénico, aunque hubiesen precedido con mucho á los que más tarde debian reemplazarlos, y tomar de su lengua hasta los nombres de griegos y de helenos. Los

(1) París, 1822; 2 vol. en 8.º

etruscos mismos ó tyrchinicases debieron pertenecer á esa misma raza de los kimrios; destacamentos de otras ramas de pelasgos llegados á Italia despues de los otros, debieron enlazarse, aunque en un pasado más remoto, á la rama comun. En fin, una tercera raza, siempre procedente de la cuna asiática y de la grande descendencia personificada con el nombre de Japhet, debió contar tambien entre sus antepasados, pueblos itálicos; los iberos y sus descendientes fueron los que dieron esplendor, algunos siglos despues y en otra tierra, á los nombres pelásgicos de griegos y de helenos. Cuando esta raza envió algunos destacamentos á la Sicilia y á la Italia, se hallaba en sus principios en Europa, acababa apénas de instalarse en la península de la Grecia, expulsando de allí á los pelasgos ó mezclándose con ellos, estaba todavía muy distante del renombre que en el porvenir les estaba reservado. Es preciso no confundir ese elemento primitivo de los yonos en Italia, con las colonias, mucho más posteriores, que fundaron allí los pueblos griegos en su prosperidad, y que hicieron que se diera á una buena parte de las costas itálicas el nombre de grande Grecia. Los acontecimientos de que hablamos, vislumbrados apénas á traves de la oscuridad de los orígenes de las razas humanas, los más recientes son quince ó diez y seis siglos anteriores á nuestra era, y de setecientos á ochocientos años á la de Roma. En definitiva, nos presentan tres razas que entraban en la composicion de los pueblos itálicos: los iberos, los keltas, con sus hermanos los kimris, y los yonos. La poblacion de las Galias en su primer origen ofrece las mismas razas. De esos elementos, que no permanecieron puros, separados unos de otros, pero que se mezclaron y cruzaron en proporciones diferentes segun los lugares y las circunstancias, salieron los antiguos pueblos que se llamaban indígenas en Italia. Entre los hunos, como entre los ligurios y los sículos, entre los ausones con sus derivados los volscoos ú ópicos, entre los ombros con sus numerosas colonias, entre los sabinos con sus derivados los pice-nienses y los diversos pueblos sabélicos, entre los marsos y los hernicos, y entre los etruscos, predominó la raza de los iberos ó la de los keltas á la de los kimris; entre otros, como en ciertos puntos del Lacio y del litoral itálico ó siciliano, se les mezcló en su mayoría la de los yonos.

Peró en el momento en que van á abrirse las avenidas de la historia de Roma quedan relegados al olvido ese pasado lejano y esas

fuentes etimológicas comunes. Fraccionados en espacios y en cifras de poblacion, que, en último resultado, por más grandes que se las quiera suponer en las narraciones locales, serian en el dia de escasa importancia, cruzándose, dividiéndose, guerreando unos contra otros, sometidos á la influencia de los tiempos y de los lugares, esos pequeños pueblos tuvieron su historia, á la que Roma iba á dar un desenlace disputado, y en seguida, absorbiéndolos en sus destinos, una amplitud que abarcaria el mundo.

Sin embargo, á través de una extremada division ó fraccionamiento, ciertas afinidades de origen, de lenguaje y de costumbres, ciertos lazos de confederacion, una expansion, por colonias, asambleas y expediciones en comun, denotan algunas nacionalidades más amplias, que han tenido su fortuna y su tiempo de prosperidad y de decadencia. Entre estas nacionalidades, que todas fueron acometidas, dominadas, y finalmente absorbidas por el poderío romano, hay tres, por lo concerniente á los primeros orígenes de Roma, que importa observar más particularmente: las de los latinos, los sabinos y los etruscos. En efecto, en medio de ellas, en medio de los fragmentos desprendidos de una y otra, nació la nueva agregacion política. Estos son los tres elementos á los que, de cualquiera manera que hayan tenido lugar los hechos, la ciudad romana parece haber debido su formacion.

El elemento latino tuvo en ella la ventaja del territorio y del origen primitivo; el elemento sabino, la de la fuerza y la independencia montañesas; y el elemento etrusco, la de la civilizacion y de las instituciones religiosas y políticas, más firmemente establecidas.

La tradicion misma refiere la fusion de cierta poblacion de sabinos, con pormenores que forman parte de la epopeya nacional. El nombre sagrado de aquellos sabinos era el de *Quirites*; segun lo que leemos en Festo, les venía de la diosa *Curis*, á la que acostumbraban á hacer sacrificios con agua y vino; de ahí tambien el nombre de Cures, su ciudad principal, y el de *Curis* ó *Quiris*, la lanza sabina, por medio de la cual se habian hecho poderosos (1). El monte *Quirinal* era llamado así, segun una etimología que refiere Varron, porque sobre aquel monte fué donde establecieron

(1) FESTO, en la palabra *Quirites*: «*Quirites, dieti Sabini a Curí dea, cui aqua et vino sacra facere soliti erant.... ab ejusdem autem deæ nomine videntur item cures sabinæ hæstæ appellatæ, quibus ea gens erat potens.*»

su campo cuando fueron con Tatius, desde Cures á Roma (1). El pueblo romano se presenta tambien como un pueblo doble; así en los sacrificios, en las oraciones y en las fórmulas sacramentales se acostumbraba invocar á los dioses por el pueblo romano y por los quirites: *Populo romano quiritibusque*, de lo que más tarde, y por alteracion, se hizo *Populus romanus quiritorium* (2); y así como habia una divinidad del sexo femenino, la diosa *Curis*, así tambien hubo otra del sexo masculino, el dios *Quirinus*, el dios de la lanza, identificado con Rómulo, y al cual se le edificó un templo sobre el monte *Quirinal* (3). Esa lanza durante largo tiempo continuó desempeñando un gran papel en las solemnidades simbólicas, en las fórmulas y en la lengua técnica del derecho romano.

La anexion de una parte de la poblacion etrusca fué tambien épicamente referida en la tradicion popular. Sin embargo, es muy posible que en esa tradicion y en el testimonio de los historiadores no se siga exactamente la huella. Varron, Festo, Tácito y Dionisio de Halicarnaso nos enseñan que el monte *Celius* habia sido llamado así por un cierto *Celius* ó *Celes Vibenna*, notable etrusco, que fué con su hueste (*cum sua manu*) en auxilio, segun unos, de Rómulo, y segun otros, de Tarquino el Antiguo, y que estableció su morada en aquel monte. Como desde aquellas alturas fortificadas los etruscos podian dominar fácilmente el país y causar vejaciones en él, se les arrojó de ellas á la llanura. Los anticuarios no están de acuerdo en cuanto al nombre del rey; pero es indudable que en aquella llanura formaron un cuartel ó barrio, que recibió de ellos, y que despues conservó el nombre de cuartel etrusco (*Vicus tuscus*), en donde se veia la estatua de *Vertemino*, divinidad principal de la Etruria. El monte *Celius*, ántes de la llegada de los etruscos, se llamaba *Querquetulanus*, porque abun-

(1) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 51: «*Collis Quirinalis, ob Quirini sanum; sunt qui a Quiritibus, qui cum Tatio Curibus venerunt Romam, quod ibi habuerint castra.*» — Véase tambien FESTO en la palabra *Quirinalis collis*.

(2) FESTO, en la palabra *Dici*: «*Dici mos erat romanis in omnibus sacrificiis precibusque, POPULO ROMANO QUIRITIBUSQUE, quod est Curenibus, quæ civitas sabinorum potentissima fuit.*» — Véase esta fórmula sacramental alterada en Aulio GELIO, lib. x, cap. xxiv, fórmula del pretor anunciando las fiestas llamadas *Comptalia* para el pueblo romano de los Quirites; y en Tito LIVIO, lib. viii, § 9, fórmula por la cual el cónsul Decio se sacrifica por el pueblo romano de los Quirites.

(3) OVIDIO, los *Fastos*, lib. ii, verso 514:

Templa Deo sunt, collis quoque dictus ab illo.

Era la segunda etimología que se daba de la denominacion del monte Quirinal, á causa del templo que habia sido edificado á Quirino (véase más arriba, nota 1.º).

daban en él las encinas, como abundaban en el monte *Quirinal* ántes de la llegada de los sabinos, y que entónces se llamaba *Agonus* ó *Ægonus* (1).

La misma agregacion de esos etruscos aparece tambien, aunque con alguna oscuridad, en lo que nos dicen de los *luceres*, tercera parte del pueblo de Roma (*pars tertia populi romani*), que fué establecida en tribu (*distributa*) por Tacio y Rómulo, segun se expresa Festo (2). El origen del nombre *Luceres* era diversamente explicado entre los romanos, y Tito Livio nos dice que no estaba comprobado. Festo, en el pasaje que acabamos de citar, la hace derivar de un cierto Lucecus, rey de Ardea, ciudad de la casta del Latium, que debió acudir tambien en auxilio de Rómulo. Pero por Varron sabemos que la denominacion de *Luceres* era etrusca. El mismo Festo, en otro pasaje, la hace venir de un *lucumon*, jefe de aquella tropa; Ciceron nos cuenta acerca de ese lucanien-se que murió peleando con los sabinos, como aliado de Rómulo (3). Pues bien; ese *lucumon* no es evidentemente otro que el

(1) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 46: «Cælius mons, a Cælio Bibenno, Tusco duce nobili, qui cum sua manu dicitur Romulo venisse auxilio contra Tatium regem: hinc post Cælii mortem, quod nimis munita loca tenerent neque sine suspitione essent, deducti dicuntur in planum. Ab eis dictus vicus Tusculus, et ideo ibi Vortumnus stare, quod is Deus Etruriæ princeps.»—FESTO, en la palabra *Cælius*: «Cælius mons dictus est a Cæle quodam ex Etruria qui Romulo auxilium adversus Sabinos præbuit, eo quod in eo domitellum habuit.»—DIONISIO DE HALICARNASO, lib. II, § 58.—TÁCITO, *Anales*, lib. IV, § 45: «..... Montem eum antiquitus Querquetulanum cognomento fuisse, quod talis silvæ frequens fecundusque erat; mox Cælium appellatum a Cæle Vibenna, qui dux gentis Etruscae, quum auxilium appellatum ductavisset, sedem eam acceperat a Tarquino Prisco, seu quis alius regem dedit: nam scriptores in eo dissentiunt; cetera non ambigua sunt, magnas eas copias per plana etiam ac foro propinqua habitasse, unde Tusculum vicum e vocabulo advenarum dictum.»

La version admitida entre los escritores etruscos varia de la anterior, porque, segun ésta, Servio Tulio, amigo y fiel compañero de Cælius Vibenna, cuya fortuna siguió, habiendo dejado la Etruria á consecuencia de los reveses sufridos, se dirigió con los restos del ejército al monte Cælius, en donde tomó posicion, y al que llamó así en honor de su jefe. El mismo debió cambiar allí su nombre etrusco, que era Mastarna, por el de Servio Tulio. Esta version nos ha sido revelada por lo que se llama la *Tabla de Claudio*, tablas ó planchas de bronce descubiertas en Lyon en 1528, que tienen grabada un *Oratio* del emperador Claudio sobre la concesion que debia hacerse á los galos del *ius senatorum*, en aptitud para ser senadores. Ya los *Anales* de Tácito, lib. II, § 24, ofrecen un análisis de esa *Oratio*, cuyo texto ha sido conocido de este modo; puede leerse ese texto en la edicion *facsimile* que de él ha publicado, con el concurso de la municipalidad de Lyon, M. Montfalcon, bibliotecario de aquella ciudad (1851, en fól.). Se encuentra, ademas, referido en la mayor parte de las ediciones de Tácito. El emperador Claudio, en materia de version etrusca, puede merecer cierto crédito, porque sabemos por Suetonio (*Claud.*, § 42) que habia escrito en griego una historia de los etruscos en veinte libros, que se han perdido.

En cuanto al nombre primitivo del monte Quirinal, véase á Festo, en las palabras *Quirinalis Collis et Agonium*.

(2) Festo en la palabra *Lucerenses*: «Lucerenses, et Luceres, quæ pars tertia Populi Romani est distributa a Tatio et Romulo, appellati sunt a Lucero Ardeæ rege, qui auxilio fuit Romulo adversus Tatium bellanti.»

(3) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 55: *Tatienses* a Tatio, *Ramnenses* a Rómulo, *Luceres*,

jefe etrusco Cæles Vibenna; no son dos personajes, sino uno solo. Con respecto á eso desaparece toda vacilacion cuando se observa, como con razon lo ha hecho Niebuhr, que *Lucumon* no es más que una calificacion de dignidad etrusca, y que la equivocacion consiste en haberla hecho un nombre propio (1).

Por último, el elemento etrusco vuelve á encontrarse de nuevo en esos primeros orígenes, en lo que la tradicion cuenta de la llegada á Roma de Tarquino con su gente, que habia salido de Tarquinias, una de las principales ciudades de la Etruria, y lo mismo que el elemento latino y el elemento sabino habian dado reyes á Roma, segun esa tradicion el elemento etrusco se los dió tambien á su vez.

Aquellos fragmentos de poblacion no eran, en verdad, todo el pueblo sabino, y mucho ménos aún la poderosa nacion etrusca, pero bastan para mostrarnos las tres nacionalidades que concurren á formar el pueblo romano, y para hacernos decir de esos primeros tiempos lo que Floro aplica al tiempo posterior de la guerra social, que el pueblo romano fué un compuesto de etruscos, de latinos y de sabinos, que transformó en una misma sangre la sangre sacada de esas diversas fuentes, é hizo un solo cuerpo de todos aquellos miembros (2).

El hecho capital, el de las nacionalidades preexistentes, en las que se deben buscar los elementos de la nacionalidad de Roma, y por consiguiente, el principio de sus instituciones y de sus costumbres, nos es bien conocido. Permítasenos, pues, detenernos en él sin insistir en el pormenor de los acontecimientos. Sabemos por Censorino que Varron dividia los tiempos en tres períodos: el primero, que llamaba *desconocido*, á causa de la ignorancia en que se permanecia con respecto á él; el segundo *mythico*, á causa de las relaciones fabulosas que en gran número contiene, y, en fin, el tercero *histórico*, porque los acontecimientos que durante él tuvieron lugar son referidos como verdaderas historias. Vico,

ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat.—FESTUS, *Lucumedi*: «Lucumedi a duce suo Lucumone dicti, qui postea Lucerenses appellati sunt.»—CICERON, *De republica*, lib. II, § 8: «.... Et suo et Tatii nomine et Lucumonis, qui Romuli socios in Sabino prælio occiderat.»

(1) SERVIO, ad *Æneid.*, lib. II, verso 268: «Duodecim enim lucumones, qui reges sunt lingua tuscorum habeant.»—Et lib. VII, verso 475: «Tuscia duodecim lucumones habuit, id est reges, quibus unus præerat.»—Lo mismo, lib. X, verso 202, et lib. XI, verso 10.—CENSORINO, *De die natali*, cap. IV: «Lucumones, tum Etruriæ potentes.»

(2) FLORO, lib. III, § 19: «Quum Populus Romanus, Etruscos, Latinos, Sabinosque miscuerit, et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris, et ex omnibus unum est.»

en las tres edades que señala al curso de las naciones, la edad de los *dioses*, la edad de los *héroes* y la edad de los *hombres*, tiene algo de análogo, aunque más profundo (1). Aplicando ese sistema de division tripartita á la historia romana, que dividia en la primera edicion de su libro en tres períodos: el uno, *mythico*, puramente fabuloso; el otro, *mytho-histórico*, miscelánea de fábulas y de hechos, y el tercero, *histórico*. Niebuhr se ha aproximado mucho más á Varron. Se le leerá con curiosidad, pero es preciso guardarse de seguirle en las relaciones imaginarias que sustituye, con el aplomo de la certeza, á las fábulas de los dos primeros períodos. Leyendas por leyendas, y conjeturas por conjeturas, las que tienen en su favor la tradicion y la literatura de todo un pueblo forman parte de la historia, aunque no sea más que como pintura de las creencias. Bajo este título nos adherimos á ellas.

En su primera edicion, Niebuhr no habia visto en Roma más que una colonia etrusca. Despues la relacion que hace de Roma, pequeña ciudad fortificada sobre su colina, el monte Palatino, remontando oscuramente en su existencia hasta los tiempos pelásgicos, reuniéndose en la serie de los tiempos á las aldeas que las rodeaban en las colinas vecinas, luégo á una ciudad sabina sobre el monte Quirinal, despues á una ciudad etrusca sobre el monte Cælius; comprende en definitiva, bajo la forma de conjeturas transformadas en aserciones, el reconocimiento de los tres elementos, latino, sabino y etrusco, que se hallan atestiguados por la antigüedad. En cuanto á las ciudades ó aldeas de Remuria, Laticum, Quirium y Lucerum, los antiguos jamas hablaron de ellas.

Fijados ya en este compuesto de la poblacion romana, en el momento en que comienza el interes, ó el recuerdo de su vida de pueblo, podemos abordar el estudio de sus instituciones, y como volvemos á encontrar aquí, todavía más que en la historia de los hechos, los trabajos indicantes de Vico y de Niebuhr, que no es permitido ignorar, pero cuyos datos fundamentales estamos, sin embargo, muy distantes de adoptar, creemos que ante todo y con brevedad debemos decir nuestra opinion acerca de ellos.

Los trabajos de Vico son trabajos generales, en los cuales busca, ó bien el principio universal del derecho, ó bien las leyes ne-

(1) Vico, *Principii di scienza nuova*, lib. iv, *Del corso che fanno le nazioni*.

cesarias que presiden la historia de la humanidad. El derecho romano, la historia romana, no intervienen en ellos más que como ejemplos, pero en una parte muy amplia, á causa del rango que en aquella época ocupaban entre los objetos de erudicion; pero con la obligacion de doblérgarse á los dogmas filosóficos de la obra. La amplitud de las ideas, la profundidad de miras, la luz de algunas verdades primordiales descubiertas, se enlazan allí de una manera tan embarazosa, tan vaga, tan extravagante, y algunas veces hasta tan poco conforme á la razon, que suele ser peculiar á los hombres de genio inspirado. Sobre las instituciones que nos ocupan deben ser aceptados algunos grandes rasgos y desecharse otros; en cuanto á los detalles, se apartan de tal modo en algunos puntos esenciales del verdadero conocimiento del derecho romano, que un jurisconsulto no puede considerar semejantes documentos sino como pura fantasía.

El asunto principal de la obra de Niebuhr es la historia romana, en la que se ha dedicado suma atencion á las instituciones. Niebuhr es un explorador erudito que busca los vestigios é interroga á los testimonios de la antigüedad, y que penetra con gusto hasta en los más pequeños detalles de la arqueología. Aun cuando no se precie de jurisconsulto, la ciencia del derecho romano le es deudora del mayor servicio arqueológico que se la ha prestado en nuestra época, el descubrimiento de las instituciones de Cayo, de las que ha sido el primero en reconocer y señalar el manuscrito polimpresto. Le debemos grande reconocimiento. Crítico sutil, sagaz, ingenioso, reúne las brillantes cualidades de la imaginacion, del colorido poético y de los pensamientos generosos. Fácil como los arqueólogos en hacerse ilusiones, y dotado algunas veces del dón de vision, muy convencido, y por lo tanto muy afirmativo, nos describe y refiere como reales, sin tomarse siquiera la molestia de advertirnoslo, lo que no es más que creacion de su espíritu. De esa especie de talento resulta que su obra es una miscelánea de observaciones de anticuario, que se hallan como intercaladas en ella, siempre instructivas, pero largas y minuciosas y de páginas animadas, escritas con mucho fuego, y cuya lectura está llena de atractivo. De ahí resulta tambien que sobre un gran número de puntos sus trabajos han difundido luces, de las que los jurisconsultos se han aprovechado para el conocimiento histórico del derecho romano, sobre todo á contar desde el momento en que

la historia de ese derecho comienza á salir de la incertidumbre de sus primeros orígenes. Pero no dirémos lo mismo tocante á lo que ha escrito sobre la constitucion de Roma, la division y la situacion social de las diversas clases de la poblacion en aquella época primitiva, en la que faltan documentos y queda ancho campo á la imaginacion. Sólo con la más grande reserva puede introducirse en la historia del derecho cierta parte de las ideas por él emitidas. Su fundamento nos parece erróneo, y consideramos peligroso el adoptar su sistema, formulado sin crítica en obras elementales, en las que no se deben colocar más que verdades reconocidas. Preocupado con los ejemplos suministrados por la sociedad en la Edad Media, y sobre todo por la de los pequeños Estados de Alemania, que tuvo á la vista Niebuhr, hasta en la terminología por él adoptada, en completo desacuerdo con el lenguaje de los romanos, me produce algunas veces el efecto, si en asunto tan grave me es permitida semejante comparacion, de aquel pintor que representaba el sacrificio de Abraham, próximo á cumplirse, por medio de un fusil.

La ciencia histórica del derecho requiere más autoridad, exactitud más escrupulosa que la de los mismos hechos, y no tolera las licencias de la imaginacion; tratándose del derecho romano, en los documentos que nos han dejado los mismos romanos es en donde debemos buscar su conocimiento en cuanto es posible. Vamos, pues, á seguir á ese pueblo en su marcha progresiva. El derecho público, el derecho sagrado, el derecho privado y las costumbres fijarán alternativamente nuestra atencion:— el derecho público, que forma la constitucion del Estado, que determina la manera de hacer las leyes, de administrar justicia, de nombrar los empleados y de hacer la paz ó la guerra;— el derecho sagrado, que enlazado íntimamente entre los romanos al derecho político, del cual no es más que una parte, arregla las ceremonias de la religion, su necesidad en la vida pública ó privada, el nombramiento ó la autoridad de los pontífices;— el derecho privado, que arregla los intereses de los particulares en las relaciones que tienen entre sí, como en sus matrimonios, en sus contratos, en sus propiedades y en sus sucesiones;— en fin, las costumbres, que tienen una influencia tan grande sobre el derecho público, el sagrado y el privado.

Division de la poblacion en patricios y plebeyos, en patronos y

clientes, de donde las *gentes* patricias, que formaban en su conjunto el pueblo romano, *POPULUS ROMANUS*;—su division en tres tribus y treinta curias, — asambleas de esas curias, —senado, — dignidad real; — tales son las instituciones políticas cuyo origen atribuía la tradicion romana á la época de Rómulo, y que entre nosotros, historiadores, poetas, hombres de estado ó jurisconsultos, pasaban unánimemente por creaciones de aquel primer rey (1). Modificándose y transformándose todo de siglo en siglo, la existencia ó los vestigios de esas instituciones primeras se han conservado, y no puede negarse su realidad; pero en cuanto á los detalles de origen y de organizacion en aquellos tiempos primitivos es imposible aventurarse con certidumbre, porque verdaderamente faltan documentos fidedignos. Lo que hay de indudable es que esas instituciones no han sido modalidades de las que estaban en vigor en la misma época en las demas naciones itálicas, entre las que entónces se confundía Roma.

PATRICIOS Y PLEBEYOS, *patres, patricii; plebs, plebeii*. — PATRONOS Y CLIENTES, *patroni, clientes*. — GENTES PATRICIAS. — *POPULUS ROMANUS*.

Las civilizaciones humanas no han comenzado por el saber, por la igualdad, por la libertad, por la edad de oro, como dice la ficcion de los poetas. La marcha de la humanidad es en sentido inverso. La naturaleza quiere que en todas las cosas los principios sean informes y groseros. Las sociedades ofrecen en su cuna la ignorancia, la servidumbre y la desigualdad. Tales fueron los principios de las naciones antiguas, tal fué el régimen de los pueblos itálicos, en medio de los cuales se formó la ciudad romana; esclavitud y aristocracia. No nos debe, pues, causar extrañeza el ver desde su origen dividida en ella la poblacion en clases de destino bien diferente. — Una casta superior y dominante con sus matrimonios, sus ritos, su derecho privilegiado, y con el monopolio de las funciones sacerdotales, políticas y judiciales; los patricios (*patres, patricii*). — Una casta inferior y dominada, que no podia contraer enlaces con la anterior, ni ser admitida á participar de sus ritos y de su derecho, distribuida de familia en familia, bajo su proteccion por el vínculo de la clientela, y excluida de las funciones públicas; los plebeyos, ó la plebe (*plebs, plebeii*). En fin, otra poblacion, que no formaba parte de la ciudad en ningun grado,

(1) Véase á CICERON en su *Traatado de la República*, lib. iv, § 8.

que no tenía en ella ningún derecho, que no tenía más que la vida animal, y que los que la componían no eran personas, sino cosas; los esclavos (*servi, mancipia*). Que se procure explicar esa clasificación de los hombres por la variedad de origen de la población romana compuesta de elementos diversos, por el asilo concedido á los extranjeros, á los esclavos fugitivos, por las costumbres de entonces en cuanto á la guerra, y la suerte reservada á los habitantes de las ciudades y los territorios vencidos y no reducidos á cautiverio, no pasa de ser un campo de conjeturas vastísimo, explotado desde hace largo tiempo. En el fondo es necesario reconocer que ese estado social era el de todos los pueblos itálicos, entre los cuales Roma llegó á distinguirse y elevarse. Todas esas ciudades, todos esos pequeños estados tenían su casta superior dominante y su plebe. La clientela, la esclavitud y la emancipación estaban allí en uso, y formaban modalidades ó maneras de ser análogas en la situación de los habitantes. « Los pueblos que se hallan en derredor nuestro, decía Appio-Claudio en su vehemente arenga contra los plebeyos, están gobernados por los grandes, y en ninguno de esos pueblos se ve que á la plebe la sea concedido un derecho igual al de la clase superior » (1). Censorino, hablando de los nacimientos milagrosos de hombres, refiere la creencia consignada en los libros de los etruscos, que en un campo del territorio de Tarquinias el arado de un labrador hizo que saliese de un surco un niño llamado Tagés, que se dedicó á enseñar el arte de los arúspices ó agoreros, enseñanza que los locumones, entonces los poderosos de la Etruria, como si se dijese más tarde los patricios en Roma, recogieron por escrito (2). Roma siguió, pues, en cuanto á eso la condición de las demás ciudades itálicas. En el curso de su existencia las imprimía su color, su sello particular, y por esa división del pueblo romano es necesario abrir ó comenzar el curso de su historia y de su derecho público y privado. La casta de los patricios por una parte, y la de los plebeyos por otra, hé ahí los dos elementos que van á surgir y á luchar, uno contra otro, hasta que se establezca entre ellos el nivel en los hechos, en las leyes y en las costumbres.

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. vi, § 54.

(2) CENSORINO, § 4, *in fine*: « Nec non in agro Tarquiniensi puer dicitur exaratus, nomine Tagés, qui disciplinam cecinerit extispicii: quam lucumones, tum Etruriæ potentes, exscripserunt. » Véase la misma historia en CICERÓN, *De divinatione*, lib. ii, § 23, y en AMMIANO MARCELINO, lib. xxi, § 1.

El lazo de la clientela se encuentra tambien en el número de las antiguas instituciones itálicas. La historia misma de los romanos nos la presenta en los demas pueblos de la Italia; así es que vemos á Attus Claussus, noble sabino, que despues fué en Roma Appius Claudius, que huyendo de Regila fué á refugiarse en Roma seguido de una numerosa falange de clientes (*magna clientium comitatus manus*). Dionisio de Halicarnaso eleva á cerca de cinco mil el número de parientes, amigos ó clientes, en estado de empuñar las armas, que le siguieron con sus familias (1). Así tambien, en uno de los sitios de Roma vemos á los grandes de toda la Etruria acudir en socorro de la ciudad, seguidos de sus clientes (2). Si poseyésemos un conocimiento exacto y detallado de esa institucion, esparciria mucha luz sobre el estado social de la poblacion romana y sobre la composicion de las grandes casas patricias, como tambien sobre algunos puntos importantes del derecho público y del derecho privado.

Ese lazo de la clientela se estableció entre los patricios y los hombres que se sometieron á ellos en calidad de clientes, por lo cual hay que hacer una nueva distincion en el estado de las personas, la de los patronos (*patroni*) y la de los clientes (*clientes*).

Un pasaje de Dionisio de Halicarnaso es un documento clásico sobre este asunto (3). Por él sabemos que entre los patronos y los clientes existian derechos y deberes recíprocos, aunque diferentes.—Por parte de los patronos, deberes de proteccion y asistencia; contestar á las preguntas de los clientes en puntos de derecho, de que eran ignorantes, cuidar de sus intereses y de la gestion de sus negocios, tanto en su presencia como en su ausencia; entablar los pleitos que fuere necesario en favor suyo, ó defenderlos en los que se promoviesen contra ellos. Todo cuanto en ese pasaje nos dice Dionisio de Halicarnaso no se refiere más que al conocimiento del derecho y á la práctica de los asuntos pecuniarios ó litigiosos, cosas ambas que siempre preocuparon grandemente á los romanos; el cuadro se resiente de la época en que Dionisio escribia, y necesita que le completen otras relaciones;—por parte de los clientes, deber de acudir en auxilio de sus patronos, de pagar cierta cuota para ayudar á los gastos del matrimonio de sus hijas, pa-

(1) TITO LIVIO, lib. II, § 46.—DIONISIO DE HALICARNASO, lib. V, § 39.

(2) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IX, § 5.

(3) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. II, § 9 y siguientes.

ra rescatarlos de cautiverio á ellos y á sus hijos, para pagar las costas de los pleitos perdidos, y las multas en que incurriesen y les fuesen impuestas, para pago de los magistrados y de las demas cargas y gastos públicos; subsidios pecuniarios, que pesaban sobre el cliente en beneficio de su patrono el patricio.—Por parte de unos y otros, obligacion de guardarse una fe recíproca, hasta tal punto que no les era permitido ser acusadores unos de otros, dar testimonio ni emitir su voto uno contra otro, ni pasarse á las filas del enemigo; el que se hiciese culpable de cualquiera de estos actos incurriría en la pena impuesta en la ley contra los traidores, y en su consecuencia sacrificado á los dioses (*sacer esto*). Eso es una prueba de la remota antigüedad de esa institucion en las poblaciones itálicas, porque se refiere á una época en que todavía existian los sacrificios humanos, y en el que el culpable era inmolado en las festividades religiosas, en el altar del dios á que habia sido ofrecido ó dedicado. Dionisio de Halicarnaso nos dice que en los tiempos de que habla era permitido á cualquiera el matar impunemente al traidor, lo cual confirma Festo bajo la palabra *sacer*.

No puede ménos de reconocerse, aunque con colores muy distintos, una grande analogía entre esas relaciones del patrono y del cliente, y las establecidas en nuestro derecho feudal, entre el señor y su vasallo; en él se encuentran copiados casi textualmente dos de los casos, á saber: el matrimonio de la hija mayor y el rescate del cautiverio.

La tradicion de esa fidelidad obligatoria entre el patrono y el cliente se conservó largo tiempo en las máximas romanas, hasta en las edades en que el carácter primitivo de la institucion se habia casi totalmente borrado. Virgilio, en su *Infierno*, somete al mismo castigo al que golpeáre á su padre, ó cometiere fraude contra su cliente:

Pulsatusve parcus, et trans innexa clienti (1).

Aulo Gelio, en una conversacion que refiere, habida entre ancianos y nobles personajes de Roma, sobre el órden de importancia que debia establecerse, segun las antiguas costumbres, entre los deberes que nos imponen los lazos de familia y de sociedad (*officia*), dice que convinieron, sin dificultad, en que inmediata-

(1) VIRGILIO, *Eneida*, canto 6, verso 609.

mente despues de los que deben cumplirse con los ascendientes (*parentes*), ocupan el primer lugar los deberes para con los pupilos cuya tutela se ejerce; el segundo los respectivos á los clientes (*qui sese itidem in fidem patrociniunquę nostrum dediderunt*); en tercero los concernientes á la hospitalidad, y despues los de los cognados y los aliados. Opinion que apoyan los discursos de M. Caton, del gran pontifice C. César, y los escritos del jurisconsulto Massurio Sabino. Puede prestarse testimonio ó declaracion en favor de un cliente contra un cognado, dice Caton, pero contra un cliente nadie le dará. Despues del nombre de padre el más próximo es el de patrono (1).

Colocamos en el número de las ilusiones que se formó Niebuhr aquella en que veia en los clientes un órden de poblacion enteramente distinto del de la de los plebeyos, al cual atribuye un origen y una condicion política aparte, y todo eso para venir á parar en la conclusion, seguramente bien insignificante, de que los plebeyos, en su lucha contra el patriciado, no fueron clientes rebeldes, sino una parte de la poblacion oprimida, insurreccionada contra sus opresores. La clientela, cualesquiera que fueren las ventajas que podia ofrecer, era una especie de servidumbre, una sujecion de una clase inferior á otra superior; clientes ó no clientes estaban dominados por los patricios de raza privilegiada, que absorbia en sí el gobierno de las cosas divinas y humanas del Estado; no son necesarias más razones para explicar y legitimar la lucha. Todos los testimonios de la antigüedad nos demuestran que los clientes formaban parte de la clase inferior, y está casi probado que en los tiempos primitivos de Roma los plebeyos estaban todos distribuidos y agregados á las casas patricias por los vínculos de la clientela, si no lo estaban ya por los de la emancipacion. Así lo refiere la tradicion popular, que lo atribuye á Rómulo. Ciceron lo dice en su *Tratado de la República* (2), y M. Manlio, en su

(1) AULO GELIO, lib. v, cap. XIII.—Palabras de Caton por él citadas: «Adversus cognatos pro cliente testatur; testimonium adversus clientem nemo dicit: patrem primum, postea patronum proximum nomen habere.»—De Massurio Sabino: «In officis apud majores ita observatum est, primum tutelę, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini.» De C. César: «Nam neque hominum morte memoria deleri debet, quin a proximis retineatur; neque clientes sine summa infamia deseriri possunt: quibus etiam a propinquis nostris opem ferre institimus.»—El mismo AULO GELIO, lib. XX, cap. I, en una discusion que inserta sobre la ley de las Doce Tablas: «Sic (Populus Romanus) clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos tuendumque esse contra cognatos censuit.»

(2) CICERON, *De Republica*, lib. II, § 9: «Et habuit (Romulus) plebem in clientelas principum descriptam; quod quantum fuerit utilitati, post videro.»

arenga á los plebeyos contra los patricios, les excitaba á que contasen su número y el de sus adversarios: «Tantos clientes como antiguamente estuvisteis reunidos en derredor de un solo patrono, otros tantos seréis ahora contra un solo enemigo» (1).

La verdad es que por el acrecentamiento incesante de la plebe, á medida que Roma extendía su poder y aumentaba su población, llegó un tiempo en que los plebeyos, sujetos por los lazos de la clientela á las casas patricias, no formaron ya más que un número muy corto, comparado con la grande multitud que habia quedado fuera de la clientela, y que los lazos mismos y los deberes que les imponía su cualidad de clientes, la manera desconocida, pero probable, de cómo estaban empadronados en la primera organización de los comicios, en la familia de su patrono, la prohibición de votar contra él, y de pasarse á las filas enemigas bajo la pena de traidores, los colocaban, en la lucha de la plebe contra los patricios, en una situación que figuraban en ella como apoyo, como fuerza de los patricios, y algunas veces como mediadores, como intercesores entre los dos partidos, y que en las deliberaciones de las tribus plebeyas, en las que se confundían con la muchedumbre, su influencia no era ya la misma que en los otros sistemas de asambleas. De todos los textos recogidos por Niebuhr, en apoyo de su manera de ver, no hay uno que no signifique eso.

Pero al cuadro de la clientela que acabamos de trazar, según Dionisio de Halicarnaso, le faltan algunos rasgos borrados por el tiempo, que nos ayudarían á representarnos más vivamente aún la condición social de las poblaciones en aquellas épocas primitivas. Para volver á encontrar esos rasgos perdidos es preciso buscarlos en el estudio de lo que se llamaba las *gentes* patricias.

Aquí tampoco, á pesar del apoyo que le han prestado otros escritores, damos crédito alguno al sistema que sobre su asunto se ha formado Niebuhr, ni al número de trescientos, en que, según él, se fijó en la constitución el de las *gentes* patricias. Semejante número, por ingeniosas que puedan parecer las combinaciones de guarismos, en las que se le hace entrar, es inadmisibles en una cosa tan variable como las *gentes*, de las que unas se extinguen, al paso que otras surgen de nuevo, como lo reconoce el mismo Niebuhr, merced á acontecimientos completamente fuera de esas re-

(1) Tito Livio, lib. vi, § 48: «Quot enim clientes circa singulos fuistis patronos, tot nunc adversus unum hostem eritis.»

glas de simetría. Á pesar de la pérdida de documentos acerca de este punto, todavía nos quedan bastantes para formarnos, sobre la *gentilidad* entre los romanos, una idea de jurisconsulto mucho más clara, mucho más sencilla, y que ofrece la precision necesaria para el arreglo de los derechos que á ella se refieren. Como volverémos á entablar larga discusion al tratar de la sucesion de los gentiles, nos bastará resumir los resultados.

La primera condicion para formar una *gens*, como si dijéramos un conjunto, una agregacion genealógica, era que remontando á los abuelos lo más léjos posible, no apareciese entre ellos ninguno que hubiese estado en servidumbre ó en sujecion alguna; ésa es la definicion del pontífice Scævola, referida por Ciceron, que nos lo dice textualmente (1). Pues bien, en aquellos tiempos primitivos, no tan sólo los patricios, como vamos á ver, se encontraban en semejante condicion, sino que no podia cruzar por la mente de la plebe la idea de aspirar á ella. En efecto, combinando los resultados de esas dos antiguas instituciones de los pueblos itálicos, de una parte la esclavitud y la emancipacion, y de otra la clientela; remontándose á la época en que en la plebe todo el que no era liberto, ó descendia de emancipado, era cliente, se ve que en aquella plebe originaria, nadie, ya fuese en su propia persona, ya en la de sus padres, de quienes habia nacido, se encontraba libre de servidumbre ó de sujecion. Sólo los patricios tenian semejante origen, una sangre pura; sólo ellos podian formar en la reunion de las diferentes ramas procedentes del tronco comun, y unas entre sí por los lazos de la agnacion, una *gens*; sólo ellos podian ser calificados de *gentiles*, y esa calificacion, en estas palabras de las lenguas modernas: *gentil-homme*, *gentil-uomo*, *gentil-hombre*, y *gentleman*, ha quedado tradicionalmente hasta en nuestros dias, con algo de su antigua significacion olvidada.

Lo que hay de más característico, lo que en ese recuerdo se ha perdido más, porque el tiempo concluye en la nueva sociedad, y hasta en las leyes, por hacer que desaparezca su realidad, es el que en la época originaria de que hablamos, entre las *gentes patricias*, se hallaba distribuido, como dependencia suya, todo el resto de la poblacion.

En efecto, á cada *gens* patricia estaban agregadas, como acce-

(1) Quorum majorum nemo servitutem servivit. Ciceron, *Topicos*, § 6.

sorias, otras dos razas subordinadas;—la de los clientes de los patricios de aquella *gens*, con su descendencia y la de sus emancipados,—y los libertos ó emancipados de aquellos patricios, con su descendencia y la de sus propios emancipados.

Los clientes y los emancipados tomaban para sí y para sus descendientes, con una desinencia ó terminacion particular, el nombre de la *gens*, á que se hallaban unidos por una especie de generacion civil, y el título de patrono, diminutivo del de padre, indicaba, tanto para los unos como para los otros, esa especie de generacion y el poder que de ella resultaba. Por consiguiente, ellos y sus descendientes estaban enlazados al culto y á los sacrificios particulares de aquella *gens* (*sacra gentilitia*). Ellos y su descendencia tenian por gentiles á los miembros de aquella *gens*, segun los grados respectivos de la agnacion de unos y de otros, sin poderse llamar los gentiles de nadie, porque, remontando siempre á una servidumbre de cliente ó de esclavo, no tenian genealogia alguna por sí mismos, y se colocaban, como derivados, en la genealogia de otro. ¿Habeis oido decir jamas qué es lo que se tomó desde un principio en Roma por un patricio? No en verdad á hombres caidos del cielo, sino únicamente á los que podian citar un padre (*patrem*), á ningun otro que á los ingenuos (1).

Ingenuo, palabra cuya significacion legal ha aminorado despues á medida que la composicion social se fué alterando, significaba, en efecto, en su formacion primitiva, el que habia nacido en una *gens*, que tenia una genealogia, y que podia remontar á abuelos perpétuamente libres de toda servidumbre. Si los patricios no se tenian por hombres bajados del cielo, decian algunas veces que eran instruidos por seres milagrosos que habian descendido de él; testigos los lucumones de la Etruria, que recogian de boca del divino Tagés los secretos del arte de los arúspices.

Un último rasgo completa esa nocion de la *gens*, los derechos de tutela y de herencia legítima sobre las personas y la sucesion de los clientes y de su descendencia, como tambien las de los libertos ó de su descendencia; derechos que, á falta de herederos ó

(1) «Semper ista audita sunt eadem, penes vos auspiciis esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspiciis domi militiæque.... En unquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de cælo dimissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos.» (Arenga de Publio Decio Mus, en Tito Livio, lib. x, § 8.—Pronto daremos el verdadero sentido de estas palabras *patrem ciere possent*.—«Patricios, Cincius ait in libro de Comitibus, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur.» (AULO GELIO, en la palabra *Patricios*.)

de tutores legítimos tomados de esas mismas razas, recaian, en último resultado, por su cualidad de *gentiles*, en los patricios de la *gens*, de que aquellas razas subordinadas eran una dependencia. Todos cuantos se han dedicado á un estudio serio de las antigüedades romanas han sacado de él el sentimiento de la existencia de esos derechos de tutela y de herencia con respecto á los clientes y su descendencia, y con respecto á la descendencia de los emancipados, sin poder encontrar en ninguna parte la expresion en los textos, porque esa expresion se hallaba comprendida y formulada claramente para los romanos, en todo lo que contenia á la tutela y sucesion de los *gentiles* (1).

A pesar de la complicacion que la amalgama y el cruzamiento de los diversos grupos de familia produjeron, los grados de gentilidad se hallaban separados, y podian contarse jurídicamente por todos los individuos, segun los grados mismos de la agnacion respectiva de los unos y de los otros.

El cliente, dependencia con los suyos de la *gens* del patricio su patrono, era un familiar (*familiare*) para aquel patrono, es decir, se hallaba comprendido en su familia, tomada esta palabra en su más lata acepcion, la cual se extendia á los bienes, á los esclavos, á los emancipados, á los clientes y á las demas personas colocadas, bajo cualquier título, en la dependencia del jefe. Algunos de aquellos clientes moraban en la misma casa del patrono, y otros recibian terreno para cultivar, reservándose el patrono la posesion. Aquellas distribuciones de tierras, hechas por los patricios á los plebeyos, sus clientes, aparecen en más de un texto. Lydos, en su tratado sobre las *Magistraturas de la República romana* (libro I, § 20), nos dice que los patricios habian llamado á sus familiares los clientes con el nombre de *clientes* por contraccion de *colientes*, á causa del culto de respeto y de adhesion que de ellos debian recibir: ¿no sería más bien por razon del cultivo de sus tierras? La palabra *colientes*, ¿no corresponderia en un principio á la de colonos?

Los etimologistas romanos han discordado en los orígenes que han atribuido á las palabras (*patres y patricii*), nombre que se daba á los senadores y á los miembros de la clase superior y do-

(1) Se ve alguna huella de ella, con respecto á la clientela de los extranjeros, en donde ya no es cuestionable la sucesion de los *gentiles*, en el *ius applicatiónis* de que habla Ciceron, *De Oratore*, lib. I, cap. IX.

minante. Los *patres* debieron ser los senadores y los *patricii* sus descendientes. El nombre de *patres* debió darse á los senadores, ya á causa de su edad, ya en atencion á su solicitud paternal, y ya, en fin, porque el senado estaba encargado de distribuir tierras á los plebeyos, como los padres á sus hijos (1), y el de *patricii* á los que podian designar á su padre; es decir, que eran de origen perpétuamente libre é ingenuo. Lo cierto es que la palabra *pater* envuelve esencialmente en el lenguaje de las costumbres y en el del derecho, segun el carácter de las épocas primitivas, la idea de poder, y entre los romanos de los antiguos tiempos la de un poder casi absoluto. Así el jefe de la familia se llamaba entre los romanos *paterfamilias*, tuviese ó no hijos, estuviese ó no casado, aunque fuese un niño, y aunque su familia no se compusiese más que de esclavos, emancipados y clientes. Así es que para expresar que la mujer habia pasado á poder del marido, los romanos decian que estaba *loco filiae*, y la colocaban en la familia en la misma situacion que una hija. Así para caracterizar el poder sobre los libertos y los clientes, ménos enérgico que el que se ejercia sobre los hijos y los esclavos, los romanos habian hecho un diminutivo de la palabra *pater*, el de *patronus*. Los nombres de *patres* y *patricii* dados á la clase superior en aquella época originaria en que aquella clase, sea por los lazos de la emancipacion, sea por los de la clientela, tenía bajo su dominio á la plebe, no fueron tomados de otra fuente que la de ese poder. En aquellos tiempos remotos no expresaban la idea de ternura, sino la de poder; Floro estuvo más en lo cierto cuando dijo, hablando del Senado: *Ex auctoritate Patres*, y Festo lo estuvo completamente cuando tomó en Varices la explicacion siguiente: «Es manifesto que los patricios fueron llamados *patronos* por los antiguos, porque eran, segun la costumbre, los dueños de sus clientes, como los padres lo son de sus hijos (2).» El nombre de *patres* ha sido el más antiguo; el de

(1) CICERON, *De republica*, lib. II, § 8: «In regium consilium (Romulus) delegerat principes, qui appellati sunt propter caritatem Patres.»—Y § 12: «Quibus ipse rex tantum tribuisset ut eos patres vellet nominari, patriciosque eorum liberos.»—SALUSTIO, *Catilina*, § 6: «Hi vel ætate, vel curæ similitudine, Patres appellabantur.»—FESTO, en la palabra *Patres*: «Patres appellantur, ex quibus senatus constat, quos initio urbis conditæ Romulus C. delegit, et sic appellavit, quorum consilio atque prudentia respublica administraretur atque gubernaretur; quique agrorum partes adtribuissent tenuioribus perinde ac liberis, ac pecunias dividerent.»

(2) FLORO, lib. I, § 1: «Consilium rei publicæ penes senes esset, qui ex auctoritate *Patres*, ob ætatem *Senatus* vocabantur.»—FESTO, en la palabra *Patronus*: «*Patronus* ab antiquis cur dictus sit manifestum: quia ut patres filiorum, sic hi numerari inter dominos clientum consueverunt.»

patricii es derivado de aquél, y aunque llegó á ser sinónimo suyo, puede, sin embargo, señalarse alguna diferencia.

Los *patres* fueron los cabezas de familia de la clase superior, que tenian distribuida toda la plebe en su poder; los *patricii* eran todos los individuos pertenecientes á esa clase, fuesen cabezas ó hijos de familia. La calificacion de *patres* no comenzó por los senadores, no les pertenecia exclusivamente, y los *patricii* no fueron solamente los descendientes de los senadores, porque la clase superior y dominante no nació del Senado, sino que, por el contrario, y en sentido inverso en todas las ciudades itálicas, el Senado se formaba ó componia de la clase superior y dominante. *Patres et plebs*; tal era la antítesis permanente.

Ahora, por todo cuanto precede nos hallamos en estado de comprender esa antigua definicion de los patricios: *Qui patrem ciere possint, id est, nihil ultra quam ingenuos*. El verdadero sentido antiguo era éste: los que pueden citar por origen un *pater*, los que han nacido en una *gens* (1). Y lo diametralmente opuesto se encontraba en la definicion de la plebe, tal como la daba el juriconsulto Capiton: *Plebs in qua gentes civium patriciae non insunt*. Esa parte del pueblo en que no se hallan comprendidas las *gentes patricias* (2). Es evidente que Publius Decius Mus, en la manera de presentar la antigua definicion de los patricios, hacia un juego de palabras y de la alteracion que su valor habia tenido ya en su tiempo; pero hasta cierto punto se acercaba á la antigua significacion, cuando en seguida exclamaba: Ya puedo citar un cónsul por padre, ya mi hijo podrá citarle como abuelo.

En fin, tampoco debe aceptarse la opinion de Niebuhr, que sigue en eso las huellas de Vico, de que los plebeyos, en su origen, no habian formado parte del pueblo romano. Desde los primeros tiempos, como siempre, el *POPULUS ROMANUS* fué el conjunto de los patricios y de los plebeyos. Tales son las definiciones que han dado de él en todas las épocas los juriconsultos y los escritores romanos. Los numerosos pasajes invocados por Niebuhr (tomo II, páginas 163 y siguientes de la traduccion), en los que

(1) No traducimos, como por lo regular suele hacerse, «los que pueden indicar ó señalar su padre», lo cual sería ridiculo; *pater* tiene aquí el sentido del antiguo derecho romano, un jefe, una cabeza.

(2) AULIO GELIO, lib. x, cap. xx: «Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit: quoniam in populo omnis pars civitates omnesque ejus ordines continentur; plebes vero ea dicitur in qua gentes civium patriciae non insunt.»

se presentan reunidas las dos palabras *populus plebsque romana*, no autoriza tampoco la conclusion que él cree poder sacar de ellas de que no podia deducirse de esa fórmula consagrada, *SENATUS POPULUSQUE ROMANUS*, que los miembros del Senado no se hallaban comprendidos en el pueblo; aquí vuelve á encontrarse el mismo giro en el lenguaje, con el doble pleonasma en una época en que seguramente ninguna duda podria suscitarse en la firma de una carta de Lepidus, en la coleccion de las cartas familiares de Ciceron (lib. x, cap. xxxv): *LEPIDUS, IMPERATOR ITERUM PONTIFEX MAXIMUS, SALUTEM DICIT SENATUI, POPULO, PLEBIQUE ROMANÆ*. Y siempre se observa la huella del mismo pleonasma en estas dos enunciaciones bien significativas de Festo, que en el manuscrito de Farnesio se encuentra una en seguida de otras, y que se completan mutuamente.—*Populi commune est in legibus ferendis cum plebe suffragium.*—*Patrum commune cum populo suffragium; quibus suffragantibus fit populiscitum* (1).

TRIBUS Y CURIAS.—*Tribus, curiæ.*

Desde los primeros tiempos se ha presentado al pueblo romano dividido en tres tribus: la de los *Rhamnenses*, la de los *Tacienses* y la de los *Luceres*. Si, como leemos en Ciceron, en Varron y en Festo, que se referian á otros autores más antiguos, esas denominaciones datan del tiempo de Rómulo, jefe de los latinos, de Tacio, jefe de los sabinos, y de Lucumen, jefe de los etruscos, nos creemos autorizados para ver en esas tres tribus las tres distintas nacionalidades que concurrieron á formar la poblacion romana; la tribu de los latinos, la de los sabinos, y la de los etruscos. La division en tres tribus era tambien una division territorial, porque el *ager romanus*; ó territorio de Roma, se dividia en tres partes, asignadas, una á los *Rhamnenses*, otra á los *Tacienses*, y la restante á los *Luceres*; por manera que aquéllas tres tribus primitivas eran á la vez locales y personales, porque cada una era al mismo tiempo una fraccion de territorio y una fraccion de la poblacion, segun los diversos orígenes nacionales (2). Leemos en Cice-

(1) FESTO, á la palabra *Populi*.

(2) CICERON, *De republica*, lib. II, § 8: «Populumque et suo et Tatii nomine, et Lucumonis qui Romuli socius in Sabino prælio occiderat, in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus).—VARRON, *De lingua latina*, lib. V, § 55: «Ager Romanus primum divisus in partes tres, »

ron que L. Tarquino, entre las modificaciones que llevó á cabo, deseó introducir la de variar los nombres de *Tatienses*, *Rhamnenses* y *Luceres*, pero que no lo pudo conseguir, á causa de la tenaz oposicion que encontró en el famoso agorero Attino Navius (1).

La subdivision de cada tribu en diez curias nos presenta al pueblo romano dividido en treinta curias. La tradicion popular referia que cada una de aquellas curias recibió el nombre de una de las mujeres sabinas, que despues de su rapto habian tomado parte en el combate sostenido entre romanos y sabinos, y habian sido las mediadoras de la paz. El mismo Ciceron no desdeñó de referir esa tradicion, que se encuentra tambien en Tito Livio, en Festo y en algun otro (2), pero que no era aceptada por todos; otros escritores romanos dan otro origen al nombre de las curias.

Otra subdivision de cada curia en diez decurias, indicada por Dionisio de Halicarnaso (lib. II, § 7), es ménos conocida y ménos importante de notar para la historia de la constitucion y del derecho; pero la division del pueblo en treinta curias representa en esa doble historia un papel considerable, y mereció una atencion particular desde su primera aparicion.

Los miembros de una misma tribu y de una misma curia, ademas de los vínculos de un origen nacional comun, latino, sabino y etrusco, los cuales debieron irse debilitando á medida que se fué efectuando la fusion de las poblaciones, estaban unidos entre sí por otros lazos de diversa naturaleza, por los lazos religiosos; porque cada curia, ademas del culto y de los sacrificios comunes á toda la tribu, tenía su divinidad tutelar, su culto y sacrificios propios, sus fiestas y su comida anual y comun, y sus sacerdotes;—lo estaban asimismo por los lazos militares, porque cada tribu debia suministrar á cada legion mil hombres reclutados en sus curias (VARRON, *De ling. lat.*, lib. V, cap. LXXXIX);—por los vínculos políticos, por-

quo tribus appellata Tatiensium, Ramnium, Lucerum: nominatæ, ut ait Ennius, *Tatienses* a Tatio, *Ramnenses* a Romulo, *Luceres*, ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca. et Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat. • Fests, en la palabra *Titiensis*: «Titiensis tribus a prænomini Tatii regis appellata videtur. Titia quoque curia ab eodem rege est dicta.» — En la palabra *Lucomedi*, ántes citada.

(1) CICERON, *De republica*, lib. II, § 20: «Nec potuit (L. Tarquinius) Titiensium et Ramnensium et Lucerum mutare quum cuperet nomina, quod auctor ei summa augur gloria Attius Navius non erat.»

(2) CICERON, *ib.*, § 8: «Populum,.... in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus), quas curias earum nominibus nuncupavit, que ex Sabinis virgines raptæ, postea fuerant oratrices pacis et fœderis.» TITO LIVIO, lib. I, § 15: «Ex bello tam tristi, lata repente pax cariores Sabinas viris ac parentibus, et ante omnes Romulo ipsi, fecit. Itaque quum populum in curias triginta divideret, nomina earum curiis imposuit.»

que los que tenían el derecho de sufragio se hallaban agrupados en cada curia para dar sus votos en la asamblea de los ciudadanos, y, en fin, por ciertos detalles de administracion y de intereses interiores propios de cada curia.

Los miembros de una misma tribu se llamaban mutuamente *tribulos*, y los de una misma curia, *curiales* (1).

Es indudable que esa antigua organizacion por curias fué una organizacion aristocrática; su mecanismo no nos es conocido de una manera detallada, pero, fuese la que fuere, basta recordar lo que hemos dicho anteriormente, para comprender de qué modo, en aquellos tiempos originarios, en que toda la plebe se hallaba sometida á los patricios por los vínculos de la clientela ó los de la emancipacion, ocurría que cada *gens* patricia formaba un grupo, al que atraía, y en el que absorbía á los plebeyos sus subordinados. Esa no es una razon para decir que los plebeyos no se hallaban comprendidos en ellas, y que las curias no las componian más que los patricios. Seguramente el avaro de Plauto, que acude presuroso á recibir su parte en una distribucion de dinero, anunciada por el jefe de su curia (*nostræ magister curiæ*), por miedo de que se sospechase de que era poseedor de algun tesoro, no era un patricio (2).

La palabra curia ha recibido algunas más significaciones que las que acabamos de referir. Se aplicaba al sitio en donde se reunian los sacerdotes de la curia para cuidar de las cosas divinas; se aplicaba al sitio en donde se reunia el senado para tratar de las cosas públicas; se aplicaba al senado particular de las diferentes ciudades. Importa mucho no confundir esas diversas acepciones. La mayor parte de los etimologistas romanos las dan á todas por raíz la palabra *curare*, cuidar (3).

(1) Festo: «Curiales ejusdem curiæ, ut tribules, et municipales. Curiales flamines, curiarum sacerdotes.—Curionia sacra, quæ in curiis fiebant.—Curionium æs dicebatur quod dabatur curioni ob sacerdotium curionatus.»—VARRON, lib. v, § 85: «Curiones dicti a curiis, qui sunt ut in his sacra faciunt.»

(2) PLAUTO, *El Aululario*, act. 1, esc. 4.

*Nam voster nostræ qui est magister curiæ,
Dividere argenti dixit numos in viros.*

Este *Dividere argenti numos* nos recuerda el *tenuloribus pecunias dividerent*, en la definicion de los patricios.

(3) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 135: «Curia duorum generum, nam et ubi curarent sacerdotes res divinas, ut Curia Veteres, et ubi senatus humanas, et Curia Hostilia, quod primum ædificavit Hostilius rex.»—Festo, en la palabra *Curia*: «Curia, locus est ubi publicas curas gerebant. Calabra curia dicebatur, ubi tantum ratio sacerorum gerebatur. Curia etiam nominantur, in quibus uniuscujusque partis populi Romani quid geritur; quales sunt eæ, in quas Romulus

La palabra tribu á su vez tuvo su flexibilidad y numerosos derivados. A medida que se fué efectuando la fusion de las razas, y que se constituyó la unidad del pueblo, la antigua division por las tres tribus primitivas, segun los orígenes nacionales, desapareció y se reemplazó por una nueva clasificacion, por tribus con un carácter enteramente diferente, de la cual volverémos á ocuparnos. El aumento de poblacion, y la nueva extension del terreno, hicieron que tambien se aumentase gradualmente su número, que se elevó hasta el de treinta y cinco. Es muy esencial no confundir esas nuevas tribus con las otras tres antiguas, porque aquéllas tuvieron en los asuntos de la república una parte muy activa é influente, y su principio fué otro.

COMICIOS POR CURIAS.—*Comitia curiata.*

La reunion de las treinta tribus convocadas para deliberar y decidir fué la más antigua de las asambleas del pueblo romano.

Eran los comicios religiosos y aristocráticos convocados por ministerio de los lictores, que se celebraban en lo interior de la ciudad, en la parte del Foro, al pié del Capitolio, llamada el *Comitium*, bajo el imperio de ciertos ritos sacerdotales, y en donde la casta patricia dominaba y absorbía á la plebe (1).

Ellos eran los que nombraban para las dignidades sacerdotales, que eran de eleccion del pueblo, para las magistraturas, comprendida en ellas la de rey, y los que hacian la famosa ley curial (*lex curiata*), de la que con mucha frecuencia, y desde hace largo tiempo, se trata en la historia romana, y cuyo verdadero carácter no puede ser desconocido desde el descubrimiento de los libros de Ciceron sobre la república; la ley de investidura, necesaria á cada magistrado, hasta el rey, despues de su eleccion, para que le fuese conferido el *imperium* ó derecho de mando.

Ellos eran los que establecian todo lo concerniente á la composicion de las familias en la ciudad, y las sucesiones testamentarias,

populum distribuit numero triginta (quibus postea addite sunt quinque) ut in sua quisque curia sacra publica faceret, feriasque observaret. Hisque curiis singulis nomina Curiarum virginum imposita esse dicuntur, quas virgines quondam Romani de Sabinis rapuerunt. * El paréntesis (*quibus postea addite sunt quinque*) contiene una confusion entre las curias y las treinta y cinco tribus que despues se formaron; confusion que se encuentra aún en Festo, en la palabra *Centumviralia*.

(1) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 155: «*Comitium*, ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa.»—FESTO, en la palabra *Comitiales*: «*Comitiales dies appellabant, quum in comitio conveniebant; qui locus a coeundo, id est simul veniendo, dictus est.*»—AULO GELIO, lib. xv, cap. xxvii: *Curia* (comitia) per lictorem curiatum calari, id est convocari.*

puntos ambos de suma importancia social aristocrática, y que, además, entre los romanos tenían un íntimo enlace con el culto privado y los sacrificios de familia (*sacra privata*), trasmisibles con las herencias.

El jurisconsulto considerará esos comicios por curias como la primera especie de asamblea legislativa que se presenta entre los romanos en la historia de la confeccion de las leyes.

Sin embargo, no debe formarse una idea exagerada de su poder, que se hallaba limitado en ciertos puntos. Las curias no se reunían en comicios sino cuando eran convocadas, y no podían serlo más que para un asunto. Los magistrados que podían hacer la convocatoria eran patricios y obraban por orden del Senado; los augures (adivinos), cuyo poder era allí necesario, eran patricios; los comicios no podían celebrarse sin consultar sus auspicios. No tenían más que decir si ó no acerca de la proposición que se les sometía; lo cual, si bien era la manera más sencilla, era también la más imperfecta de tomar parte en el poder supremo; en cualquier momento de la asamblea, según el sentido en que se manifestase la votación, todo augur ó todo magistrado que tuviese sus auspicios podía disolverla, declarando que los auspicios le eran desfavorables con esta fórmula: *ALLIO DIE*. Si Júpiter tronaba, ó si el augur ó el magistrado aseguraban que habían oído tronar, la asamblea quedaba disuelta: todo eso, como decía Ciceron, para que los principales de la ciudad fuesen los árbitros de la asamblea (1). Y cuando se había tomado una decisión, para que llegase á ser ejecutoria era necesario que el Senado se adhiciese á ella y la confirmase (*auctor fieri*) (2), lo que Ciceron expresa, breve y elegantemente, en estos términos: *Potestas in Populo, auctoritas in Senatu est* (3). Un jurisconsulto comprenderá muy bien lo que significaba la palabra *auctoritas*, según las ideas romanas.

Los romanos tenían en sus comicios la costumbre de no declarar aprobada ó desaprobada la proposición, y por consiguiente, por

(1) CICERON, *De divinatione*, lib. II, § 35: «Fulmen sinistrum, auspicium optimum habemus ad omnes res, præterquam ad comitia: quod quidem institutum reipublicæ causa est, ut comitiarum, vel in iudiciis populi, vel in jure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes.»

(2) TIRO LIVIO, lib. I, § 17: «Decreverunt enim (patres) ut, quum populus regem jussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent.» — Tam interrex, concione advocata: «Quod bonum, » faustum, felixque sit, inquit, Quirites, regem create; ita Patribus visum est. Patres deinde, si » dignum, qui secundus ab Romulo numeretur, crearit, auctores fient.»

(3) CICERON, *De legibus*, lib. I, § 12.

adoptada la decision, por el resultado de los votos individuales, sino que agrupaban á los ciudadanos en ciertas divisiones, que contaban como unidades para los efectos del voto. Allí los ciudadanos estaban agrupados por curias, y cada curia se contaba por un voto en el escrutinio, de donde se seguia que los miembros de una misma curia (*curiales*) estaban asociados, y en cierto modo eran solidarios unos de otros en cuanto al voto. La suerte determinaba el órden en que las curias debian ser llamadas á votar, sin hacer distincion de la tribu á que pertenecian, ya fuese *Rhamnense*, *Taciense* ó *Lucera*; en Tito Livio encontramos designada con el nombre de *principium* la primera que era llamada á votar (1). Cuando diez y seis curias habian votado en un mismo sentido habia mayoría, se tomaba acuerdo, y las curias que restaban no eran ya consultadas.

Los votos en cada curia, para formar el voto general de la misma, ¿se contaban por cabezas? Esa opinion se apoya en Tito Livio (lib. I, § 43). Pudiéramos inclinarnos con Niebuhr á concluir por una frase de Aulo Gelio, que se agrupaban siguiendo una nueva division, y que se contaban por *gentes* patricias, y que cada *gens* tenía un voto en el escrutinio de su curia. Esa interpretacion estaria en armonía con el sistema de composicion social de los tiempos primitivos, tal como le hemos expuesto, y nos presentaria á cada *gens* marchando al sufragio con los patricios de que se componia, seguida de los clientes, los emancipados y los hijos de éstos que estaban en su dependencia. Sin embargo, estamos convencidos de que la frase de Aulo Gelio indicaba solamente que las curias eran una division de los ciudadanos, segun los orígenes nacionales (*ex generibus hominum*), hallándose dividida cada una de las tres tribus de los *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres* en diez curias, mientras que en las demas formas de asambleas, celebradas más tarde, el principio de la distribucion de los ciudadanos fué otro. Eso es lo que demuestra más claramente lo que despues sigue del pasaje de Aulo Gelio (2).

† (1) TITO LIVIO, lib. IX, § 58: «Faucia curia fuit principium»; ó más bien, *Faucia curæ fuit principium*, segun la fórmula legal que podemos leer en el texto de un plebiscito referido por Frontin (*De aqueductis*, § 129).—Esa curia Faucia habia sido designada la primera por la suerte en dos años calamitosos, el de la toma de Roma y el de las Horcas Caudinas (*utroque anno, eadem curia fuerat principium*); así era que estaba considerada como de mal agüero, y cuando en la circunstancia de que habla Tito Livio su nombre salió nuevamente el primero, los comicios fueron disueltos y trasladados á otro día.

(2) AULO GELIO, lib. XV, cap. XXVII: «Item in eodem libro (Lælii Felicitii) hoc scriptum est:

Sea lo que fuere de esa interpretacion, la frase referida por Aulo Gelio no es ménos característica, y debe ser tenida como la antigua fórmula de los comicios por curias: *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse*. Que los sufragios se agrupasen allí por *gentes*, ó que se contasen *viritim*, los patricios, con la plebe de su dependencia y sometida á su voto por las reglas mismas de la clientela, eran allí los dominantes.

Precisamente porque las treinta curias contenian todos los hombres distribuidos, segun los tres orígenes nacionales, latinos, sabinos y etruscos (*ex generibus hominum*), aquella estrecha forma estaba destinada á ser insuficiente, y hasta un contrasentido, toda vez que tantas otras nacionalidades debían aglomerarse y confundirse con la poblacion de Roma. Las curias debian desaparecer en tiempo no muy lejano, dejando el campo libre á otras especies de distribucion; pero áun cuando en realidad dejaron de existir los antiguos comicios, sobrevivieron todavía largo tiempo para el despacho de ciertos negocios en que se hallaba interesada la religion, para la investidura del *imperium*, que debia concederse por la ley curiata, á lo ménos en símbolo, por razon de los auspicios. Treinta lictores representaron á las treinta tribus, y emitian ficticiamente sus votos (1).

SENADO.—*Senatus*.

El Senado era una institucion comun á las ciudades de la antiqüedad, tanto de Italia como de la Grecia. La ciudad romana se formó con esas condiciones generales. Los jefes, los principales de la casta patricia eran los senadores. Ese título, que indica un hombre de edad, un hombre de experiencia, le habian adoptado los romanos, segun dice Ciceron, tomándole de los griegos, que llamaban *Viejos* ó *Ancianos* á los miembros del consejo de la ciudad (2). Sabemos que se llamaban tambien *Patres*, calificacion

Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse; cum ex censu et ætate, centuriata; cum ex regionibus et locis, tributa.—No traducimos *ex generibus* como si hubiese *ex gentibus*; le traducimos en su verdadero sentido: cuando el sufragio se da segun las razas ó orígenes, etc.

(1) CICERON, *Agrar.*, II, §§ 11 y 12: «Curjata (comitia) tantum auspiciorum causa remanserunt.»—«Illis (comitiis), ad speciem atque ad usurpationem vetustatis, per XXX lictores, auspiciorum causa, adumbratis.»

(2) CICERON, *De republica*, lib. II, § 28: Lycurgus γέροντας; Lacedæmone appellavit.... quos penes summam consilii voluit esse, quum imperii summam rex teneret: ex quo nostri idem illud seculi atque interpreta!, quos *senes* ille appellavit, nominarunt *senatum*.*

perteneiente á los patricios, de quienes dijo Floro: *Qui ex auctoritate Patres, ab ætatem senatus vocabantur.*

Las tradiciones romanas sobre el número de los senadores en los primeros tiempos de Roma son incoherentes; Tito Livio, Ciceron, Dionisio de Halicarnaso, Plutarco y los demas historiadores antiguos varian en cuanto al número positivo y el aumento que pudo recibir, pero están de acuerdo en fijar el de trescientos desde el reinado del primer Tarquino; número que se mantuvo hasta los últimos tiempos de la república, en que fué duplicado, y hasta triplicado, segun las agitaciones y las ambiciosas exigencias de los partidos.

Ese número de trescientos permite conjeturar que cada una de las tres nacionalidades distintas, que formaban las tres tribus de los latinos, sabinos y etruscos, se hallaba representada en el Senado por un número igual de cien senadores. Una de las tradiciones populares, seguida por Plutarco y por Dionisio de Halicarnaso, lo referia así en cuanto á los sabinos, ó si se prefiere seguir la version de Ciceron, cada una de las tres nacionalidades debió contribuir con cincuenta senadores, número que, duplicado por L. Tarquino, debia formar el total de trescientos. Los senadores antiguos tomaron para sí y para su descendencia el nombre de *Patres majorum gentium*, y los de la creacion de Tarquino, el de *Patres minorum gentium* (1).

Cuando más adelante los plebeyos fueron admitidos en el Senado, no recibieron la calificacion de *Patres*, reservada á las personas de raza patricia, sino que se les llamó *Conscripti* ó *Dilecti*, inscriptos en el número de los senadores, de donde provino la locucion *Patres et Conscripti*, de la cual, suprimida la conjuntiva, se formó la de *Patres Conscripti* (2).

(1) CICERON, *De republica*, lib. II, § 20: «Principio duplicavit (L. Tarquinius) illum pristinum patrum numerum; et antiquos patres majorum gentium appellavit, quos priores sententiam rogabat; a se adseitios, minorum.»—TITO LIVIO, lib. I, § 35, dice lo mismo, cuando fija en ciento el número de nuevos senadores creados por L. Tarquino: «Centum in patres legit; qui deinde minorum gentium sunt appellati.»

(2) FESTO, en la palabra *Adlecti*: «Adlecti dicebantur apud romanos, qui propter inopiam (patriciorum) ex equestri ordine in senatorum sunt numero adsumpti: nam *Patres* dicuntur qui sunt patricii generis; *Conscripti*, qui in senatu sunt scriptis adnotati.» Y en la palabra *Conscripti*: «Conscripti dicebantur qui ex equestri ordine patribus adscribebantur, ut numerus senatorum expleretur.»—Y en las palabras *Qui Patres*: «Qui *Patres*, qui *Conscripti* vocati sunt in curiam, quo tempore regibus urbe expulsis, P. Valerius consul (Publicola, de concierto con su colega Bruto), propter inopiam patriciorum ex plebe adlegit in numerum senatorum centum et sexaginta et quatuor, ut expleret numerum senatorum trecentorum, et duo genera appellata sunt.»—TITO LIVIO, lib. II, § 1: «Cædibus regis deminutum patrum numerum, primoribus equestris gradus

Los trescientos senadores estaban divididos en decurias, es decir, diez por diez, por lo que resultaban treinta decurias senatoriales, número igual al de las curias; lo cual puede hacer conjeturar que cada curia suministraba una decuria senatorial. Sin embargo, esas relaciones deducidas de los números son muy inciertas.

Dejando á un lado los nombres de Rómulo y de sus sucesores, y de las creaciones que les son atribuidas, se ha suscitado hace largo tiempo entre los sabios la cuestion de si, en principio general, los senadores eran nombrados por los reyes, ó de eleccion de las curias. Exceptuada la narracion de Dionisio de Halicarnaso, los escritores romanos convienen en el nombramiento real, y el método que se siguió en tiempo de la república y despues de la expulsion de los reyes, confirma esa indicacion (1).

Ciceron llama al Senado el Consejo Real (*Regium Consilium*) (2). Deliberaba acerca de la cosa pública y sobre las proposiciones que debian someterse al pueblo en las curias. Asamblea aristocrática, su tendencia era convertir al gobierno en instrumento suyo. Así como un pupilo sólo obraba con la *auctoritas* de su tutor; así, poco más ó ménos, el Rey no reinaba sino por el consejo y con la *auctoritas* del Senado. Ciceron lo dice del mismo Rómulo, del rey fundador, segun la tradicion heroica (3).

EL REY.—*Rex*.

El Rey era el que regia (*rex*), el que administraba una república aristocrática. Las curias, en las que dominaba la casta patricia, le nombraban, y el Senado le aconsejaba y le sostenia. La guerra, las cosas sagradas y la jurisdiccion eran las tres esferas de su poder: era general, gran sacerdote y magistrado. Su destino tenía que ser el de entregarse á la influencia patricia y senato-

lectis, ad tracentorum summam explevit (Brutus); traditumque inde fertur, ut in Senatum vocarentur, qui *Patres*, quique *Conscripti* essent. *Conscriptos* videlicet in novum senatum appellabant lectos.»

(1) Fiestó, á la palabra *Præteriti*: «*Præteriti* senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita, post exactos eos, consules quoque, et tribuni militum consulari potestate, conjunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant; donec Ovinia tribunitia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim senatu legerent. Quo factum est, ut qui præteriti essent; et loco moti, haberentur ignominiosi.»

(2) CICERON, *De republica*, lib II, § 8.

(3) CICERON, *De republica*, lib. III, § 8: «*Multo etiam magis Romulus Patrum auctoritate consilioque regnavit.*»

rial, ó el de buscar en el favor popular, y en la proteccion concedida á los intereses de la plebe, un punto de apoyo contra aquella influencia. Sin embargo, la narracion heroica le presenta con una parte más ámplia de autoridad. Le atribuye la fundacion de las instituciones, la creacion de los senadores, la particion de las tierras conquistadas, y el establecimiento de las leyes, proponiéndolas sin duda á los senadores.

ELEMENTOS ORIGINARIOS DEL DERECHO CIVIL PRIVADO.

La historia y los juriconsultos romanos atribuyen tambien al mismo Rómulo la publicacion de leyes positivas sobre el poder marital y el poder paternal, es decir, sobre la composicion de la familia romana (1). Sin recurrir á las leyes escritas que habian quedado ó permanecido desconocidas, fabulosas quizá como la época á que se refieren, ¿no encontramos suficientemente los elementos primitivos del derecho privado quiritarario en la vida guerrera, en las costumbres rudas de aquellos tiempos, y particularmente en las de la ciudad romana? (2). La familia, como el Estado, en la humanidad ha comenzado por la servidumbre. Los romanos eran los *Quirites*, los hombres de la lanza: con la lanza adquirieron su territorio, sus bienes, sus compañeros, y hasta sus mujeres, segun su propia epopeya nacional. Así es que la lanza llegó á ser entre ellos el símbolo de la propiedad, y pasó hasta su procedimiento judicial. Sus esclavos y sus mujeres eran un botin, y sus hijos el producto de él: ¿es pues sorprendente que el jefe de la familia, *paterfamilias*, tuviese sobre sus esclavos, sobre su mujer y sobre sus hijos, no ya un poder ordinario, sino un derecho de propiedad plena y completa? Derecho de vida y muerte sobre sus esclavos; derecho de condenacion sobre su mujer y sobre sus hijos; derecho de vender á estos últimos, y de abandonarlos ó exponerlos, especialmente cuando eran deformes. Pero es cierto que aquella propiedad, aquella exposicion de los hijos, estaba entónces en la costumbre de todos los pueblos de aquellas regiones, si no con toda la energía que adquirieron entre los romanos, al ménos en principio.

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, II, 26 y 27.—Dig., I, 2, *De origine juris*, 2, § 2, fragmentos de Pomponio.—*Collatio leg. Mos. et Rom.*, 4, 8, fragmentos de Papiniano.

(2) Así lo dice Ulpiano: «Nam quum jus potestatis moribus sit receptum.» Dig., I, 6, *De his qui sui. etc.*, 8, fr. Ulp.

Aunque nos parezcan de escasa importancia esas instituciones nacientes, forman, no obstante, la base del derecho político y del derecho civil privado de los romanos, y siempre encontraremos impresas sus huellas en toda la legislación. Pero éstos no son más que gérmenes que comienzan á brotar. Atribuirles desde aquella época el desarrollo con que aparecen más tarde, sería cometer un anacronismo.

(Año 39.) La tradición heroica de los romanos, después de referir la desaparición de Rómulo, que fué llevado al cielo y colocado en el rango de los dioses, y después de un año de interregno, durante el cual ciertos senadores ejercieron alternativamente el poder, cada uno durante cinco días, cuenta que, reunido el pueblo por curias, elevó al trono al sabino Numa Pompilio. Representa á este rey tan pacífico como guerrero había sido su antecesor, aplicándose á suavizar las costumbres salvajes de los romanos, fomentando el cultivo de los campos, y desarrollando los primeros gérmenes del derecho sagrado, porque á él atribuye la mayor parte de las instituciones religiosas de Roma.

INSTITUCIONES RELIGIOSAS.—*Sacra publica, sacra privata.*

Es más importante de lo que quizá se cree el examinar desde su origen el carácter que toma la religión en un Estado que comienza á formarse. En Roma se hallaba íntimamente enlazada con el derecho político y con la gobernación del Estado.

Los dioses indígenas de los pueblos itálicos se mezclaron con las divinidades griegas, y con frecuencia tomaron su nombre. El uso de los sacrificios humanos, esparcido entre aquellos pueblos, subsistía aún en las primeras edades de Roma, y aún después de la expulsión de los reyes, y por largo tiempo, dejó en sus leyes términos consagrados (*sacer esto*). Sabido es con qué juego de palabras, dos veces repetidas, las tradiciones atribuían á Hércules en los tiempos fabulosos, y al cónsul Junio Bruto en tiempo de la república romana, el haber disuadido de ellos á los pueblos, y el haber ordenado su supresión. Hércules, que persuadió á las naciones itálicas que ofreciesen á Saturno antorchas encendidas, y no víctimas humanas, porque la palabra $\varphi\omega\tau\alpha$ del oráculo tenía las dos significaciones de hombres y antorchas; Junio Bruto, que hizo cesar los sacrificios de niños, inmolados todavía en su tiem-

po á los dioses Lares y á Mania, en las fiestas compitales, y que mandó que en lugar de aquellos niños se ofreciesen cabezas de ajos ó de adormideras, porque el oráculo había dicho: «Interceded por las cabezas con cabezas» (1). Y sin embargo, la historia romana consigna más de una vez, y en tiempos muy posteriores, algunos sacrificios humanos para conjurar calamidades públicas. (Tito Livio, lib. XXII, cap. LIX.)

De los etruscos especialmente fué de quienes los romanos recibieron su ciencia y la mayor parte de sus prácticas religiosas. Es sabido que los etruscos tenían rituales, probablemente los que los lucumones pretendían haber escrito, según lo que les había enseñado el milagroso Tagés, y por la enumeración que Festo hace de ellos, acumulada á las instituciones romanas, puede verse cuanto contenían relativo al derecho público (2). El jurisconsulto Labeon formó de ellos un comentario en quince volúmenes, que se han perdido.

Las funciones sacerdotales entre los romanos, lo mismo que entre los etruscos y entre las demás naciones itálicas, fueron consideradas en su mayor parte como cargos civiles, privilegio de la casta patricia. No separaron de la sociedad al que fué revestido de ellas: permaneció semejante á los demás ciudadanos, en aptitud para casarse, para aspirar en general á las demás dignidades, y sujeto, por lo demás, á todas las obligaciones públicas. Los sacerdotes formaron colegios, de que el Rey fué el primer magistrado. Ninguna empresa importante se hubiera proyectado y llevado á efecto, sin inmolar víctimas á los dioses y sin consultar á los augures, y muchas veces la validez de un acto público, y su conservación ó nulidad, dependían de las decisiones sacerdotales. Esa magistratura de los augures, cuyo desarrollo tendríamos que seguir, consistía en presagiar el resultado de la empresa por el aspecto del cielo, por la observación de las entrañas de las víctimas, y por el vuelo, el canto y el apetito de las aves. Diversos pueblos itálicos eran muy afamados en algunas de esas especies de adivinaciones, y los romanos habían sacado de ellos la práctica; los om-

(1) MACROBIO, *Saturnales*, cap. VII: «Ut pro capitibus, capitibus supplicaretur.» De ese juego de palabras atribuido á Hércules, y de las ofrendas hechas á Saturno, en lugar de sacrificios humanos, vino la costumbre de regalarse hachas ó velas de cera en tiempo de las saturnales.

(2) FESTO, en la palabra *Rituales*: «Rituales nominantur Etruscorum libri, in quibus prescriptum est, quo ritu cendantur urbes, ara, aedes sacrentur, qua sanctitate muri, quo jure portæ, quomodo tribus, curiæ, centuriæ distribuantur, exercitus constituantur, ordinentur, cæteraque ejus modi ad bellum ac pacem pertinentia.»

brienses lo eran por los presagios, por las aves; los etruscos, sobre todo, por sus estudios sobre las fulguraciones, los fenómenos ó los prodigios celestes, y el Senado concluyó por decretar que seis niños de las principales familias patricias fuesen confiados á cada uno de los diversos pueblos de la Etruria para que allí fuesen instruidos en aquel arte (1).

Los sacrificios y los ritos que debian cumplirse en nombre de la ciudad (*sacra publica*) formaban un conjunto religiosamente arreglado, segun cada ocasion, cada dios y cada tiempo (2).

No sólo intervino la religion en los negocios públicos, sino tambien en los asuntos privados. Todos los actos importantes de los romanos tomaron un carácter religioso. De ella fué de donde los ciudadanos sacaron aquella fe inviolable del juramento, aquel respeto á las cosas sagradas, la veneracion de las tumbas, el culto de sus lares y de sus dioses domésticos; culto que, con la obligacion de los sacrificios que preceptuaba (*sacra privata*), se trasmittia en las familias como una parte de la herencia, y que debia ser eterna: *Ritus familie patrumque servantur, sacra privata perpetua manento*, dice Ciceron en su *Tratado de las leyes* (3).

En los escritores romanos encontramos más de un vestigio de *sacra privata*, que eran propias de algunas familias ilustres, como, por ejemplo, las *gentes* Claudia, Horatia, Fabia, Nautia y otras (4).

CALENDARIO.—DIAS FAUSTOS É INFAUSTOS.

La formacion del calendario fué confiada á los pontífices. Para que no ofrezca ningun inconveniente, es necesario que el año comprenda exactamente todo el tiempo que la tierra emplea en girar

(1) CICERON, *De divinatione*, lib. 1, § 41.

(2) *FESTO*, en la palabra *Pública*: «Publica sacra, quæ publico sumptu, pro populo fiunt, quæque pro montibus, pagis, curiis, sacellis; at privata, quæ pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.»—Y en la palabra *Popularia*: «Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quæ omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt: Fornacalia, Parilia, Laralia, Porca præcidania.»

(3) CICERON, *De legib.*, lib. 11, § 9.—Hé aquí cómo habla, en su *Tratado de la República*, de las leyes religiosas de Numa, añadiendo que todavía se conservan en los monumentos, y alabándolas de haber organizado los sacrificios de manera que economizaba sus gastos: «Idemque Pompius et auspiciis majoribus inventis, ad pristinum numerum duo augures addidit; et sacris et principum numero pontifices quinque præfecit; et animos, propositis legibus his quos in monumentis habemus, ardentis consuetudine et cupiditate bellandi, religionum caeremoniis mitigavit; adjunxitque præterea flamines, salios, virginesque vestales; omnesque partes religionis statuit sanctissime. Sacrorum autem ipsorum diligentiam difficilem, apparatus perfacilem esse voluit. Nam quæ perdiscenda, quæque observanda essent multa constituit, sed ea sine impensa. Sic religionibus colendis operam addidit, sumptum removit.» (*De República*, lib. 11, § 14.)

(4) Véase á *FESTO* en las palabras *Propudianus*, *Procus* y *Saturno*. TIRO LIVIO, lib. 1, § 26, y lib. v, § 46.

al derredor del sol. De ese modo las épocas se desarrollan con las estaciones; cuando la tierra concluye su curso, el año termina el suyo, y los dos vuelven á conservar periódicamente sus revoluciones, que siempre están acordes; los años de los antiguos pueblos itálicos estaban muy distantes de ofrecer esa ventaja. Leemos en Censorino que esos diversos pueblos, especialmente los ferentinos, los lavinienses y los albanos, tenían sus años particulares, diferentes entre sí; pero en aquella época sabian ya bastante acerca del curso de los astros para reconocer las irregularidades de sus años usuales y para procurar ponerse de acuerdo de cuando en cuando con el año solar por medio de intercalaciones de meses, hecha en ciertos períodos (1). Los romanos, segun sabios testimonios que cita Censorino, entre los cuales figura el de Varron, habian adoptado primero el año y los meses que estaban en uso entre los albanos (2). Aquel año estaba basado sobre la revolucion lunar, y se componia únicamente de diez meses, de los cuales el primero era el de Marzo y el último el de Diciembre. Aquellos diez meses no formaban más que trescientos cuatro dias, y como el tiempo que la Tierra emplea en girar al derredor del Sol es el de trescientos sesenta y cinco dias y un cuarto, el mes de Marzo, que habia comenzado el año, volvia á aparecer ántes que la tierra hubiese concluido su revolucion y de que terminasen las cuatro estaciones; así era que sucesivamente se encontraba un invierno en otoño, otro en estío, etc., y cada mes sufría una dislocacion semejante. Ese desacuerdo entre los meses y las estaciones no podia ménos de producir una confusion que se revelaba físicamente, y los romanos, para volver á entrar en órden, recurrieron, como las demas naciones itálicas, al sistema de intercalaciones de tiempo en tiempo.

Á Numa se atribuye la primera correccion; á los diez meses, que ya existian, agregó otros dos, Enero y Febrero, uno al principio y otro al fin del año; pero aquellos doce meses no contenian más que trescientos cincuenta y cuatro dias, y segun algunos escritores, trescientos cincuenta y cinco. La diferencia con el curso

(1) CENSORINO, *De die natali*, § 20: «Nam, ut alium Ferentini, alium Lavinii, itemque Albani vel Romani habuerunt annum: ita et alia gentes. Omnibus tamen fuit propositum suos civiles annos, varie intercalandis mensibus, ad unum verum illum naturalemque corrigere.»

(2) CENSORINO, *De die natali*, § 20: «Sed magis Junio Gracchano, et Fulvio, et Varroni, et Suetonio, aliisque credendum, qui decem mensium putaverunt fuisse: ut tunc Albanis erat, unde orti Romani.»

de la tierra al derredor del sol era, pues, de once ó de diez dias y un cuarto. Los pontífices fueron los encargados de corregir esa inexactitud por medio de intercalaciones. ¿Bajo qué reglas? Ese punto no ha sido bien aclarado. Plutarco refiere que el mismo Numa habia ordenado que cada dos años se añadiese un mes intercalar, de veinte y dos y veinte y tres dias alternativamente; pero ese método, que de ninguna manera era enteramente exacto, parece que fué abandonado por la facultad discrecional que los pontífices se habian abrogado (1). Los historiadores se quejaron con frecuencia de esa arbitrariedad de las intercalaciones y de la irregularidad del cálculo del tiempo, que el ódio ó el favor de los pontífices podia modificar (2).

Ese cálculo se hallaba íntimamente enlazado con el derecho público y con el derecho privado; la duracion de las magistraturas, la clasificacion de los dias de fiesta, fiestas públicas ó fiestas privadas para los dioses de la familia, fiestas en dia fijo y fiestas movibles, los dias *comiciales*, ó dias en que podian celebrarse los comicios, y en los que no podian tener lugar, y sobre todo, lo que llamará la atencion del jurisconsulto (3), los dias en que el magistrado podia ejercer su jurisdiccion, en los que le era permitido pronunciar las palabras consagradas, DO, DICO, ADDICO, las cuales resumian los diversos actos de aquella jurisdiccion; los primeros se llamaban por eso dias *faustos* (*de fari licet*), y los segundos dias *infaustos* (*fari non licet*) (4). Todo eso dependia de la determinacion del año y del arreglo del calendario, y por consiguiente dependia del poder de los pontífices; lo cual les daba, tanto á ellos como á la casta patricia, á que pertenecian, una gran preponderancia en los negocios públicos y en los privados.

Los dias *faustos* ó *infaustos* tuvieron una importancia mayor para los romanos en los asuntos privados. El procedimiento sacra-

(1) *Ibid.*: « Quod delictum (la desigualdad entre el año solar y el año civil) ut corrigeretur, pontíficibus datum est negotium, eorumque arbitrio intercalandi ratio permisa. — Véase tambien á Macrobio, *Saturnales*, lib. I, cap. XIII, que explica por qué se refieren á este arbitrario.

(2) *Censorino, ibid.*: « Sed horum plerique, ob odium vel gratiam, quo quis magistratu citius abiret, diutiusve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnove esset, plus minusve ex libidine intercalando, rem sibi ad corrigendum mandatam, ultro depravarunt. »

(3) *Macrobio, Saturnales*, lib. I, cap. XVI: Comitiales sunt, quibus cum populo agi licet. »

(4) *Varron, De lingua latina*, lib. VI, § 29: « Dies fasti per quos prætorebus omnia verba sine piaculo licet fari. » — § 30: « Dies nefasti, per quos dies nefas fari prætorem: do, dico, addico; quia non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. » — Y más adelante, § 33: « Hinc fasti dies quibus verba certa legitima sine piaculo prætorebus licet fari. Ab hoc nefasti quibus diebus ea fari jus non est, et si fari sunt, piaculum faciunt. »

mental de que se componia lo que se llamaba *las acciones de la ley*, no podia tener efecto en los dias infaustos, no sólo en cuanto á los asuntos contenciosos, sino tambien con respecto á una multitud de operaciones voluntarias entre particulares, tales como enajenaciones, constitucion ó extincion de servidumbre, emancipaciones y adopciones, que se practicaban por una aplicacion simulada de las acciones de la ley. Habia ciertos dias que sólo eran infaustos por la mañana y por la tarde; en el medio, durante el tiempo que separaba la inmolucion de la víctima de la oblacion, los magistrados recobraban la palabra jurídica. Aquellos dias se llamaban por eso *dies intercisi* (1).

Por una locucion del lenguaje se han llamado libros de los *fastos* á los que comprendian la descripcion de todo el año (2). Ovidio consagró un poema á ese asunto. Reconocerás en ellos, dice á Germánico, los dias de culto público y los de las fiestas domésticas; aquellos en que las tres palabras deben permanecer en silencio, y los en que es permitido colocar al pueblo en sus barreras (3). En tiempo de Ovidio aquella colocacion y aquella nota puesta á cada dia, desde cerca de tres siglos, eran comunes á todos; pero al principio, y mucho tiempo despues en el de la república, habian quedado como prerogativa de los pontífices y de los patricios.

Entre los etruscos, para llevar la cuenta de los años y marcarla con un signo visible, existia una antigua costumbre, que adoptaron los romanos, y que habia consagrado una ley antigua, á saber: que el primer magistrado cada año, y en época fija, pudiese un clavo en las paredes de un templo, que en Roma era el de Júpiter, muy bondadoso y muy grande; la creencia veia tam-

(1) *Ibid.*, § 31: *Intercisi dies sunt per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam cæsam et exta porrecta fas.*—Preciso es ver en Macrobio, *Saturnales*, lib. 1, cap. xvi, la definicion de estos diferentes dias, y áun otras diferentes especies, así como la relacion directa que los unia á los dias feriados y no feriados (*festi ó profesti*).

(2) *FESTO*, en la palabra *Fastorum*: «*Fastorum libri appellantur, in quibus totius anni fit descriptio.*»

(3) *OVIDIO*, *Los Fastos*, lib. 1, versos 7 y siguientes:

Sacra recognoscas Annalibus eruta prisca;
Et quo sit merito quæque notata dies.
Invenies illic et festa domestica vobis.

Versos 47 y 48:

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur:
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Y verso 53:

Est quoque, quo populum jus est includere septis.

bien en eso una solemnidad expiatoria para los años de calamidades públicas, de epidemias y de grandes crímenes (1).

Después de Numa, según la narración romana, en el espacio de noventa años tuvieron lugar los tres reinados de

TULIO HOSTILIO	(año 81).
ANCO MARCIO	(año 113).
TARQUINO EL ANTIGUO	(año 136).

NOMBRAMIENTO DE LOS REYES, SEGUN LOS DATOS DE CICERON EN SU TRATADO DE LA REPÚBLICA. — *Ley régia.*

El manuscrito de Ciceron sobre la república nos ha revelado, en cuanto al nombramiento de aquellos reyes, nociones muy dignas de observación. Ciceron jamás dejó de repetir cuidadosamente, por lo que hace á Tulio, Anco, Tarquino y Servio, lo que había dicho de Numa: *Quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit* (2). A cada nuevo reinado vuelve á repetirlo, con una regularidad, con una identidad de términos tan constantes, que nos autoriza á pensar que lo habría tomado de algunos documentos públicos y legales. Hé ahí lo que aclara el origen y la naturaleza de esa ley *curiata*, que hasta los últimos días de la república continuó siendo necesaria para dar á los magistrados, después de su elección, la investidura del *imperium*. Aquel uso comenzó hasta por los reyes. Cuando las curias le habían elegido, cuando el Senado había dado á aquella elección su *auctoritas*, el mismo Rey hacía promulgar la ley *curiata*, por la cual había sido investido del *imperium*. Hé ahí también, sin que sea posible dudarle, según nuestra opinión, la *ley régia*, cuyo nombre, aplicado á la investidura de los poderes del Emperador, sobrevivió al encono contra la dignidad real, y se conservó hasta en el imperio.

DERECHO DE GENTES. — *Colegio de los feciales.*

Durante los tres reinados de que acabamos de hablar, el espíritu de conquista recobró su primera energía, el territorio y los habitantes de Roma fueron aumentados con el territorio y los ha-

(1) Festo, en la palabra *Clavus*: «Clavus annalis appellabatur, qui figebatur in parietibus sacrarum aedium per annos singulos, ut per eos numeros colligeretur annorum.»— Véase más arriba á Tito Livio, lib. vii, § 3, y lib. viii, § 18.

(2) CICERON, *De republica*, lib. ii, §§ 13, 17, 18, 20 y 21.

bitantes de algunas ciudades vecinas. Algunos historiadores romanos atribuyen á Numa, y otros á Tulio Hostilio, ó á Anco Marcio, una institucion relativa al derecho internacional, la del colegio de los feciales. Lo cierto es que era una institucion esparcida por los diversos pueblos itálicos, en lo que los romanos no hicieron más que seguir la costumbre general. Por diferentes testimonios de la historia vemos que existía entre los albanos, los samnitas, los ardeenses, los faliscos de Etruria, y entre los equícolas (1).

Varron y Festo no nos dan, sobre el nombre de *feciales*, más que etimologías muy equívocas (2). Ciceron, en su *Tratado de las leyes*, indica rápidamente las atribuciones de aquellos sacerdotes: *Fœderum, pacis, belli, induciarum oratores, fetiales iudices duo sunt; bella disceptant*. — Que dos feciales sean portadores de palabras, y jueces para los tratados; la paz, la guerra y las treguas; que discutan la guerra (3). Así aquellos sacerdotes, cuyo colegio se componía de veinte miembros, sacados de las primeras familias de los patricios, eran consultados sobre todos aquellos puntos de derecho internacional. Intervenían en los tratados de alianza para jurar su observancia, y estaban encargados de las declaraciones de guerra.

Para cada fase de aquellas negociaciones habia consagrado un rito y fórmulas sacramentales. — En las que se observaban para los tratados de paz, figuraba siempre como víctima un puerco:

....*Et cæsa jungebant fœdera porca,*

dice Virgilio en su *Eneida* (canto VIII, verso 641), y Tito Livio nos ha trasmitido la fórmula de imprecacion pronunciada por el fecial contra el pueblo romano, si llegaba á violar el tratado: *Tu illo die, Jupiter, populum romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam* (lib. I, pág. 24). Así era que la efigie del puerco habia ocupado un lugar en el número de las enseñas militares (4). Igualmente encontramos en Tito Livio el rito observado para las

(1) TITO LIVIO, lib. I, §§ 24 y 32; lib. VIII, § 59. — DIONISIO DE HALICARNASO, lib. II, § 75. — SERVIO, *ad Æneid.*, lib. X, verso 14.

(2) VARRON, *De lingua latina*, lib. V, § 86: *Feciales quod fidei publicæ inter populos prærant; nam per hos fiebat ut justum conciperetur bellum, et inde desitum ut fœdere fides pacis constitueretur.* — FESTO, en la palabra *Fetiales*: «Fetiales a feriendo dicti, apud hos enim belli pacisque faciendæ jus est.»

(3) CICERON, *De legib.*, lib. II, § 9.

(4) FESTO, en la palabra *Porci*: «Porci efigies inter militaria signa quintum locum obtinebat, quia confecto bello, inter quos pax fiebat, ex cæsa porca fœdere firmari solet.»

declaraciones de guerra, y las diversas palabras que pronunciaba el fecial á medida que iba atravesando la frontera del pueblo á que iba diputado, cuando ya iba avanzando en el país, y cuando exigía reparacion de los agravios, verdaderos ó falsos, que formaban el motivo ó el pretexto del ataque, y si no se daba satisfaccion en el término de treinta y tres dias, apelaba al Senado de su patria; y en fin, que despues que el Senado habia decidido la guerra, de regreso á la frontera romana y lanzado contra ella una jabalina ó dardo, hacia en estos términos la declaracion solemne de aquella guerra: «Puesto que esta nacion se ha permitido contra el pueblo romano injustas agresiones, y pues que el pueblo romano ha ordenado la guerra contra ella, pues que el Senado ha propuesto, decretado y acordado esta guerra, yo, en nombre del pueblo romano, la declaro, y comienzo las hostilidades» (1).

En la serie de los tiempos las fórmulas permanecieron, pero la realidad desapareció. Cerca del templo de Belona, junto á la extremidad del Circo, se consagró un corto espacio de terreno, llamado el *campo enemigo*, y allí, el fecial, para no perder un tiempo precioso en un largo viaje, hacia su declaracion de guerra, y al pié de una pequeña columna, de que habla Ovidio en sus *Fastos*, lanzaba su jabalina contra aquel campo (2).

Niebuhr coloca el nacimiento de la plebe en tiempo de Anco Marcio, y apoyándose en una correccion hecha en el manuscrito evidentemente alterado de un verso de Catulo (3), ve en aquella plebe el pueblo de Anco, como en los patricios con sus clientes, el pueblo de Rómulo. La historia recibida por los romanos refiere, es cierto, que Anco Marcio aumentó la poblacion de Roma transportando á ella, despues de su derrota, muchos millares de lati-

(1) TITO LIVIO, lib. I, § 52.—AULO GELIO, lib. XVI, cap. IV, nos da tambien la misma fórmula con algunas variaciones.

(2) OVIDIO, *Los Fastos*, lib. VI, verso 205 y siguientes :

Prospectit a templo summum brevis area circum :
Est ibi non parvae parva columna notae.
Hinc solet hasta manus, belli prænuntia, mitti,
In regem et gentes quum placet arma capi.

(3) CATULO, himno 54, á Diana.—La leccion generalmente recibida es ésta :

Sis quocumque placet tibi
Sancta nomine, Romulique
Antiquam, ut solita es, bona
Sospites ope gentem.

El manuscrito pone *Antique*; Niebuhr adopta la correccion indicada por Scaligero, y lee : *Romulique Ancique*, la raza de Rómulo y de Anco. Cuando esto fuera, áun están muy distantes las conclusiones que él deduce.

nos, á los que les fueron concedidos los derechos de ciudadanos; pero Anco no hizo en eso más que lo que ya se habia hecho ántes de él, lo cual fué la política constante de Roma en su primer período de acrecentamiento, y en Dionisio de Halicarnaso (lib. III, § 50) vemos que aquellos nuevos habitantes, recibidos con los derechos de ciudad, fueron distribuidos en las curias. Hay de cierto, sin embargo, que aquellos nuevos ciudadanos, cuya agregacion sucesiva formó el acrecentamiento de la poblacion romana, como no se hallaban, como los primitivos habitantes, unidos á las *gentes* patricias por los lazos de la clientela, tuvieron en la ciudad una posicion muy diferente, como ya hemos explicado. A eso deben reducirse las observaciones de Niebuhr.

Anco, segun las mismas tradiciones históricas, ensanchó tambien la ciudad, la fortificó con un atrincheramiento en el monte Janículo, y por el lado de la llanura, entre el monte Cœlio y el monte Aventino, con el foso de los Quirites (*fosso Quiritium*); colocó sobre el Tiber, para unir las dos riberas del Aventino al Janículo, el primer puente que allí se habia construido; puente de madera, llamado por eso puente *Sublicius*, de una palabra volsca, que designaba las vigas de que estaba formado (1). Conservado con esmero aquel puente de madera, subsistia todavía en tiempo de Augusto; hasta que en 731, arrastrado por una fuerte avenida, fué reconstruido de piedra y tomó el nombre de puente *Æmilianus*, porque así se llamaba el censor que presidió la obra. En fin, todavía se enseña en Roma, en la falda ó ladera del Capitolio, por encima del *Forum*, la prision *Mamertina*, especie de calabozo de poca extension, cuya sólida construccion de grandes piedras unidas con argamasa, á la manera etrusca, se atribuye á Anco Marcio, de quien ha tomado el nombre (2). La historia hace remontar tambien á Anco Marcio la fundacion de Ostia, colonia romana en la embocadura del Tiber, cuyas dos riberas habian sido ocupadas por él hasta el mar (3).

Como durante el reinado de Anco Marcio fué á establecerse en Roma L. Tarquino con sus grandes riquezas y numeroso séquito,

(1) Festo, en la palabra *Sublicium*: «Sublicium pontem quidam putant appellatum esse a *sublicibus*, peculiari vocabulo Volseorum, quæ sunt tigna in latitudinem extensa.»

(2) *Mamers*, en idioma osco segun Festo, en idioma sabino segun Varron, lo que puede ser verdadero por los dos lados, era el nombre del dios Marte. De donde los nombres de *Mamercus* ó *Martius* y el epíteto de *Mamertinus*. Véase Festo bajo estas palabras.

(3) Véase por todo eso á Tito Livio, lib. I, §§ 52 y 57. — Ciceron, *De republica*, lib. II, §§ 18 y 19.

á quien la tradicion romana atribuye un origen corintio por su padre, Ciceron, apoyado en ella, dijo que entonces afluyeron á Roma las ciencias y las artes de la Grecia, no como un arroyuelo, sino cual caudaloso rio (1). Esa es una asercion anticipada. Las obras y los monumentos de aquella época atestiguan una aplicacion del arte etrusco, y de ninguna manera del arte griego.

Aquel L. Tarquino, lucumon procedente de Tarquinias, que tomó en Roma el nombre de Tarquino Prisco, más generalmente Tarquino el Antiguo (2), aparece como iniciador contra las primeras instituciones basadas sobre la distincion de los orígenes nacionales *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres*, y contra la oligarquía, ya demasiado estrecha, de las antiguas familias patricias, de una revolucion que su sucesor Servio Tulio llevó más léjos, y que la plebe debia proseguir y ensanchar hasta el extremo. Habia llegado el momento en que el cuadro primitivo en que se hallaban distribuidos los ciudadanos por tribus y por curias, segun su origen de *Ramnenses*, *Tacienses* ó *Luceres*, no era ya suficiente, y parecia un contrasentido, con respecto á aquellos nuevos ciudadanos que no procedian de ninguno de aquellos tres orígenes, pero que Roma habia ido reclutando sucesivamente, y que formaban ya en ella una poblacion siempre creciente. Muchos de los recién llegados habian pertenecido en su país á la clase superior, y sin embargo, á excepcion de un corto número, á que se habia concedido el patriciado á la par que el derecho de ciudad, los demas fueron á confundirse con la plebe, en donde formaron el núcleo de las *gentes* plebeyas, contra lo anteriormente establecido de que sólo los patricios podrian formar una *gens*. El mismo Tarquino se hallaba en el número de los recién llegados, y muchos de sus amigos y partidarios que le habian seguido y que habian sido admitidos con él á los derechos de ciudad, y distribuidos en las tribus y en las curias (3), se encontraban en la situacion que acabamos de describir.

L. Tarquino no pudo concluir todo lo que se habia propuesto

(1) CICERON, *De republica*, lib. II, § 19: «In fluxit enim non tenuis quidam e Græcia rivulus in hanc urbem, sed abundantissimus annis illarum disciplinarum et artium.»

(2) La divergencia sobre el sentido de la palabra *Priscus*, aplicada á L. Tarquino, data de léjos.—Tito Livio hace de ella un sobrenombre: «Urbem ingressi sunt, domicilioque ibi comparato, L. Tarquinius Priscum edidere nomen» (lib. I, § 54).—Paulo, segun Fesro, la hace un epíteto: «Priscum Tarquinius est dictus, quia prius fuit quam Superbus Tarquinius.» (En la palabra *Priscus*.)—Dionisio de Halicarnaso dice lo mismo, lib. IV, § 18.

(3) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. III, § 74.

hacer sobre ese particular. Cuando quiso prescindir de los nombres de las tribus de *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres*, en disonancia con los nuevos elementos de la poblacion, encontró una oposicion enérgica, que se concentró, so color de religion, en la persona del augur ó adivino llamado Attius Navius, y tuvo que desistir. Estaba reservado á su sucesor el conseguirlo bajo otra forma.

Sin embargo, elevó al patriciado ciento ó ciento cincuenta personajes (los historiadores varian entre estas dos cifras) y les dió asiento en el Senado. El orgullo de los viejos patricios no los admitia en la clase superior bajo el pié de la igualdad, y formaron en ella el núcleo de aquellas *minores gentes*, que de generacion en generacion fueron siempre distintas de las *gentes mayores*, cuyo tronco ingénuo y nobiliario se perdia en los orígenes de Roma.

Entre los numerosos monumentos y obras de arte del tiempo de L. Tarquino, que comenzaron á anunciar la grandeza y la eternidad de la ciudad, se enseña todavía en Roma la *Cloaca Máxima*, emprendida por él y terminada por Tarquino el Soberbio. Ese grandioso y útil trabajo de la usanza etrusca, por medio del cual fueron desecadas unas lagunas, purificado el aire, y agregada á la ciudad una grande extension de terreno, ha resistido á la accion destructora de los siglos y al abandono. La imaginacion poética ha podido ver en él creaciones ciclópeas ó pelásgicas, vestigio misterioso de una civilizacion desconocida.

(Año 176.) Servio Tulio, que se hizo elevar á la dignidad de rey por un rasgo de astucia, sin contar para nada con los patricios (*non commisit se patribus*), sin pasar por la designacion previa del Senado ni por el nombramiento de las curias, y que no recurrió á aquel nombramiento y á la investidura del *imperium* por la ley curiata (1), sino de una manera artificiosa, dió un golpe decisivo á la antigua distribucion del pueblo por tribus segun los antiguos orígenes, distribucion que ya no correspondia á la nueva y considerable poblacion de Roma, y dejó subsistir todavía nominalmente, por respeto á los auspicios y á algunas antiguas formas del derecho primitivo, los comicios por curias celebrados segun aquella reducida distribucion, y para la realidad de los negocios colocó á su lado otros comicios, en los que toda la pobla-

(1) CICERON, *De Republica*, lib. II, § 24.

cion actual y futura de los ciudadanos podia tomar parte, segun una nueva clasificacion. Aquella poblacion ascendia entónces á más de ochenta mil ciudadanos, segun el primer censo que de ella mandó formar Servio Tulio. Eso basta para mostrar cuán estrechada se encontraria allí la que descendia de los orígenes primitivos de los *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres*. El mismo Servio Tulio, bien nos atengamos á las narraciones fabulosas de los romanos acerca de su extraccion, ó que aceptemos la de los anales etruscos, que le suponian un jefe de bando etrusco, estaba con los suyos entre los recién llegados. Familiar y consejero de L. Tarquino, su predecesor, continuó su obra y la llevó á cabo. La profunda innovacion que introdujo en la constitucion política colocaba al lado de la aristocracia de raza, encerrada en la casta superior del antiguo patriciado, la aristocracia del dinero abierta á todos. Así llegaban á tener su parte de influencia los numerosos ciudadanos con que se habia aumentado la poblacion de Roma, y que, á pesar del rango que pudieran haber ocupado ellos y sus antepasados en su país natal, y cualquiera que fuese la fortuna que pudieran poseer, quedaban en Roma fuera del patriciado y en el número de los plebeyos.

El impuesto hasta entónces habia sido una capitacion, es decir, un tributo por cabeza (*viritim*), impuesto á cada individuo por una apreciacion arbitraria, sin regla fija ni proporcion determinada entre el pobre y el rico. La division del pueblo por tribus y por curias habia sido una division por los orígenes, y los comicios, basados sobre aquella division (*comitia curiata*), una asamblea que votaba segun los orígenes (*ex generibus*), en la que importa muy poco que su mecanismo sea conocido en todos sus detalles, la supremacia habia sido devuelta á la casta patricia. Servio trató de sustituir á la division y al voto por orígenes, una division y un voto segun las fortunas, y el adaptar, en definitiva, el tributo y el voto de cada ciudadano á la importancia de su riqueza.

El establecimiento del censo, la distribucion del pueblo por clases y por centurias, los comicios por centurias, la órden naciente de los caballeros y la organizacion de nuevas tribus, segun las localidades, deben llamar aquí nuestra atencion.

EL CENSO.—*Census*.

Todo cabeza de familia se vió obligado á hacerse inscribir en un registro, anotando en él, bajo la fe del juramento, el número de personas que componian su familia, los bienes de toda clase que poseia, fielmente justipreciados, bajo pena de confiscacion á los que cometiesen alguna ocultacion (1). Terminada la operacion, el pueblo á que se habia pasado revista en el Campo de Marte, fué religiosamente purificado por una lustracion (*populum lustrare*), solemnidad que debia reproducirse cada cinco años; de donde se derivó el nombre de lustro (*lustrum*) para designar un espacio quinquenal de años. Aquel registro se llamó censo, y en él habia un capítulo (*caput*) para cada jefe de familia, lo cual sirvió para dar á conocer en épocas periódicas la poblacion de los romanos y sus fortunas respectivas. La inscripcion en el censo era patrimonio exclusivo de los ciudadanos romanos: los hijos menores de diez y siete años no figuraban en él más que para el número, y los esclavos sólo eran anotados en él por su valor, como cosas muebles de sus dueños; en lo sucesivo, el modo de emanciparlos consistió sencillamente en hacerlos inscribir en aquel registro.

LAS CLASES (*clases*) Y LAS CENTURIAS (*centuriæ*).

De la institucion del censo que habia hecho constar la fortuna de cada ciudadano, derivó la distribucion del pueblo por clases y por centurias, basada principalmente sobre el orden de las riquezas. Aquella distribucion fué concebida de manera que respondiese á las tres necesidades sociales: el tributo, el servicio militar y el voto público. Las clases y las centurias fueron, pues, una organizacion del pueblo para el impuesto, para el combate y para los comicios; aunque no debe llevarse, sin embargo, la asimilacion demasiado léjos, porque debió haber forzosamente algunas diferencias de reglas entre esos tres objetos tan distintos. Los hijos de familia, que en aquella época no podian tener ninguna propiedad, no figuraban en las clases más que en el censo de su padre, no podian contribuir al impuesto, sino como comprendidos en el del padre, y, sin embargo, se los consideraba individualmente en

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, IV, 16.

aptitud para el servicio de las armas, y en los comicios para el ejercicio de su derecho de sufragio.

La division de las clases en lo concerniente al impuesto se apoyaba seguramente en la consideracion de la fortuna. Aquellas clases eran en número de cinco, porque no se contaba por una clase toda la multitud, cuyo capital fuese inferior á la última suma marcada, y que la revolucion de Servio eximia del impuesto (1). ¿Cuál era la escala gradual de la fortuna de una clase á otra? Las cantidades indicadas por los historiadores ofrecen algunas variaciones, y, además, nos es muy difícil apreciar su valor relativo, comparativamente á lo que existe en nuestros dias (2). A las clases se las impusieron cuotas diversas, y las cargas del Estado debieron, de ese modo, pesar sobre cada uno proporcionalmente á sus medios ó recursos. Por debajo del haber, señalado á la quinta clase, el resto de la poblacion fué dispensada del pago del impuesto. Fácil es comprender cuán favorablemente sería acogido aquel sistema de Servio por la numerosa plebe. La memoria de aquel rey se hizo tan popular, que durante largo tiempo, aún despues del establecimiento de la república, habiéndose conservado la tradicion de que habia nacido en un dia de las nonas, sin que se supiese cuál, la plebe los celebraba todos, y por temor de que aquella fiesta cayese en un dia de mercado, que la concurrencia fuese más numerosa, y la muchedumbre tratase de hacer alguna innovacion en recuerdo de aquel rey, los pontífices encargados de arreglar el calendario tuvieron buen cuidado de impedir, por medio de una intercalacion arbitraria, que los mercados coincidiesen con los dias de las nonas (3).

¡ A la obligacion del impuesto proporcionado á la fortuna de cada

(1) Así era como lo entendian los romanos y lo declaran Ciceron y Tito Livio; Dionisio de Halicarnaso cuenta seis, porque calificaba tambien de clase á toda aquella multitud que no contribuía al impuesto.

(2) Segun Tito Livio, lib. 1, § 45, la proporcion de las fortunas era la siguiente:

1. ^a clase, compuesta de los ciudadanos que poseian 100.000 as.	
Para las tres clases siguientes, yendo siempre en disminucion, 25.000.	
2. ^a clase.	75.000 as.
3. ^a —	50.000
4. ^a —	25.000
5. ^a —	11.000

Segun Dionisio de Halicarnaso, 12.500, la mitad de la cifra de las dos precedentes.

Por debajo de ese haber seguía la multitud que no formaba clase y que se hallaba exenta del pago del impuesto.

(3) Маслову, *Saturnales*, lib. 1, cap. XIII: « Veritos ergo qui diebus prerant, ne quid nundinis collecta universitas ob regis desiderium novaret, cavisse, ut nonne a nundinis segregarentur. » — Véase más arriba.

ciudadano, según su clase, iba unida también la obligación del servicio militar, con un equipo y armamento más ó ménos costoso, porque durante el tiempo del servicio, cada ciudadano debía estar equipado y armado á sus expensas. Tito Livio nos refiere, clase por clase, los detalles de aquel equipo y armamento (lib. I, § 43). Por bajo de la cifra de fortuna, señalada á la quinta y última clase, el resto de la poblacion no estaba sujeto al servicio militar á sus expensas. Sin embargo, en cuanto á ese punto hay algun desacuerdo en los documentos que nos han transmitido los antiguos. Parece que en la multitud inferior á la quinta clase habia que establecer algunas categorías con respecto á la fortuna, y que los que poseian un haber de más de 1.500 as formaban en ella la primera clase, con el nombre de *adcesi et velati*, especie de soldados suplementarios, unidos á los censatarios como accesorios (*adcesi*), obligados á seguir al ejército, sin armas, en su traje habitual, y á tomar el armamento y el lugar de los que cayesen en el combate (1). No obstante, Tito Livio hace mencion de ellos como distribuidos en la quinta clase, probablemente porque se hallaban inscriptos en seguida de aquélla, lo mismo que los clarines y trompetas, aunque no formaban parte del censo.

Denominaciones diferentes distinguieron á los ciudadanos según su posicion censataria. — Los que estaban inscriptos en el censo para el impuesto, y que formaban parte de cualquiera de las cinco clases, recibieron el nombre de *assidui* (*de assem duere ó dare*); nosotros los llamaríamos á la moderna los *contribuyentes*; los demas, fuera de las clases y no sujetos al impuesto, se llamaban en masa *proletarii*, porque la ciudad no les pedía más contingente que el de sus hijos. Sin embargo, si se entra en pormenores, se encontrará que esa denominacion se restringia por uno ú otro lado; los ciudadanos que no llegaban al censo de la quinta clase, pero que poseian un capital de más de 1.500 as á 375, serian los *proletarii* propiamente dichos, y todos los demas, que no figuraban en el censo más que por la mencion de su persona, los *capite censi* (2). En

(1) FESTO, en la palabra *Adscripticii*: «Adscripticii velati quidam scripti dicebantur qui suppleendis legionibus adscribebantur. Hos et *adensos* dicebant, quod ad legionum censum essent adscripti; quidam *velatos*, quod vestiti inermes sequerentur exercitum.» — Y en la palabra *Velati*: «Velati appellabantur vestiti et inermes, qui exercitum sequebantur, quique in mortuorum militum loco substituebantur.» — VARRON, *De lingua latina*, lib. VII, § 56: «Adscriptivi dicti, quod olim adscribebantur inermes, armatis militibus qui succederent, si quis eorum deperisset.»

(2) CICERON, *De republica*, lib. II, § 22: «Quum locupletes *assiduos* appellasset ab aere dando; eos qui aut non plus mille quingentum aëris aut omnino nihil in suum censum præter caput attu-

caso de una extremidad urgente, los *proletarii* podian ser armados y equipados á expensas del público, pero es necesario descender hasta los tiempos de Mario, en las guerras contra los cimbrios ó contra Yugurtha, para ver á los *capite censi* admitidos en el ejército.

La distribucion por centurias no se comprende bien sino refiriéndola á su doble objeto; el servicio militar en la composicion del ejército y el voto en los comicios.

La palabra centuria tiene un origen militar; en su principio debió designar una fuerza de cien hombres, aunque más tarde no se haya atendido ya á la concordancia del número (1). Bajo el punto de vista militar hubo centurias en los antiguos pueblos itálicos; así es que los rituales etruscos señalaban el rito, segun el cual debian distribuirse los hombres en las centurias y se constituian los ejércitos: las hubo entre los romanos ántes de las de Servio Tulio; así era que las tribus de los *Rhamnenses*, de los *Tacienses* y de los *Luceres* suministraban cada una primitivamente una centuria de cien jinetes, que formaban un total de trescientos, y eran reclutados entre los patricios; centurias cuya creacion atribuyen á Rómulo los historiadores romanos, y cuyo personal fué aumentado en dos veces diferentes por L. Tarquino; es muy probable que en la segunda vez el número de las centurias fuese duplicado y elevado hasta seis (2), pero no deben confundirse éstas con las de Servio Tulio, aunque no hayan cesado de ocupar su rango y de tener un lugar, como vamos á ver, en el cuadro formado por aquel rey.

En cuanto al punto de vista militar hay que hacer tres observaciones importantes.

La primera es que la division por clases no concierne más que

lissent, *proletarios* nominavit; ut ex his quasi proles, id est quasi progenies civitatis expectari videretur.»—AULO GELIO, lib. xvi, cap. x, que hace caer precisamente una de sus conversaciones sobre la distincion que hay que hacer entre los *proletarii*, los *capite censi* y los *assidui*: «Qui in plebe, inquit, romana; tenuissimí pauperrimique erant, neque amplius quam mille quingentum æris in censum deferebant, *proletarii* appellati sunt; qui vero nullo aut perquam parvo ære censebantur, *capite censi* vocabantur; extremus autem census capite censorum æris fuit trecenti septuaginta quinque.»—FESTO, en la palabra *Assiduus*: «...Alii eum (adsiduum) qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt.»—Y en la palabra *Proletarium*: «Proletarium capite censum dictum quod ex his civitas constet, quasi proles progenie. Idem et proletanei.»

(1) Festo, en la palabra *Centuria*: «Centuria in agris significat centa jugera; in re militari *centum homines*.»—VARRO, *De lingua latina*, lib. v, § 35; § 88: *Manipulos*, exercitus minimas manus que unum sequuntur signum. *Centuria*, qui sub uno centurione sunt, quorum centenarius justus numerus.»

(2) CICERÓN, *De republica*, lib. ii, § 20, de acuerdo con TITO LIVIO, lib. i, § 56.

á la infantería; á la cabeza del ejército se coloca la caballería por su rango honorífico y fuera de las clases. Como el sistema de Servio Tulio era una especie de conciliacion entre la organizacion basada sobre los antiguos orígenes nacionales, y la satisfaccion que debia darse á la nueva poblacion extraña á aquellos orígenes; como Servio no destruyó las curias formadas segun aquellos orígenes, ni sus asambleas, del mismo modo tampoco destruyó en la organizacion de la caballería las tres centurias de *Rhamnenses*, *Tacientes* y *Luceres* reclutadas en el antiguo patriciado, ni las adiciones que en ellas habia hecho su predecesor. Aquellas centurias de jinetes ó caballeros patricios eran entónces en número de seis; elevadas á ese número ya por el mismo Servio Tulio, segun la version de Tito Livio, ó ya más bien, como parece indicarlo Ciceron, por L. Tarquino, que á las tres centurias de caballeros, *majorum gentium*, habia añadido otras tres, *minorum gentium*. Sea como quiera, bajo los nombres de seis centurias (*sex centuriæ*), ó de seis sufragios (*sex suffragia*), aquellas seis centurias de caballeros patricios formaron la cabeza de la caballería en el sistema de Servio Tulio, con la adicion de otras doce centurias nuevas, reclutadas entre los primeros y las familias más ricas de la ciudad (*ex primoribus civitatis*, dice Tito Livio; *censu maximo*, dice Ciceron): total, diez y ocho centurias de caballería (1).

La segunda observacion es que en la caballería hay todavía ciertos servicios en el ejército que requieren hombres especiales, reclutados fuera de las consideraciones del censo, los cuales formaban centurias especiales, anejas á todas las clases, aunque no formasen parte de ellas por la fortuna; tales eran los obreros ó carpinteros para las máquinas de guerra, que formaban dos centurias, anejas, segun Tito Livio, á la primera clase, y los trompetas, que formaban otras dos centurias, anejas, segun el mismo historiador, á la última clase.

En idéntico caso se encontraban los soldados suplementarios, ó suplentes (*accensi velati*), alistados tambien, y que marchaban detras de las centurias de la última clase, aunque no tuviesen más que un censo inferior.

(1) Tito Livio, lib. 1, § 45: «Ita pedestri exercitu ornato distributoque, equitum ex primoribus civitatis duodecim scripsit centurias, sex item alias centurias, tribus ab Romulo institutis, sub hisdem quibus inauguratæ erant nominibus, fecit.» — Ciceron, *De republica*, lib. 11, § 2: «Equitum magno numero ex omni populi summa separato, reliquum populum distribuit in quinque classes.» — «.....Equitum centuriæ cum sex suffragiis.»

En fin, la tercera observacion es que con respecto á los ciudadanos inscriptos en las clases, sobre los cuales pesaba la obligacion de formar los cuerpos de infantería, la naturaleza misma del servicio militar exigia que se introdujesen en él diferencias de edad. En su consecuencia, aquellos ciudadanos se distribuian en su clase respectiva en centurias distintas; las centurias de los más jóvenes (*juniorum*) estaban obligadas á prestar el servicio en lo exterior, y los de más edad (*seniorum*) en la defensa de la ciudad en caso necesario. Se adquiria la aptitud para ser alistado en las primeras cuando se vestia el traje civil, es decir, á los diez y seis años cumplidos ó diez y siete comenzados, y se pasaba á las segundas á los cuarenta y cinco años cumplidos ó cuarenta y seis comenzados (1).

Despues de vistas las centurias formadas de esa manera, con respecto á la parte militar, no nos resta ya más que examinarlas con respecto al voto en los comicios. Allí era en donde existia el dato capital, el mecanismo ingenioso de aquel sistema político.—Tomar por unidad de voto la centuria; de la que á cada una se la tenía por un voto, lo mismo que á la curia en la antigua organizacion *ex generibus*;—dar más centurias, y por lo tanto, más votos á la primera clase, á la de los más ricos, aunque la ménos numerosa;—dar en cada clase á los *seniores*, aunque eran en número mucho más corto, las mismas centurias que á los *juniores*, y por consiguiente, igual número de votos;—y, por fin, colocar en una misma centuria y reducir de ese modo á un solo voto (ó dos, segun otra version) á toda la multitud de los proletarios y *capite censi*; hé ahí lo que se contrabalancea en cada clase la influencia del número por la de la edad, y en el conjunto someter el número á la riqueza;—habia en todo 194 centurias (193 segun otra version) (2).

(1) AULIO GELIO, lib. x, cap. xxviii: «C. Tubero in *Historiarum* primo scripsit, Servium Tullium, regem populi romani, cum illas quinque classes juniorum, census faciendi gratia, institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septemdecim: atque inde ab anno septimo decimo, quo idoneos jam esse reipublice arbitraretur, milites scripsisse: eosque ad annum quadragesimum sextum *juniores*, supraque eum annum *seniores* appellasse.» (La edad de diez y seis años cumplidos ó diez y siete empezados se encuentra como época de aptitud en muchas partes del derecho.)—TIRO LIVIO, lib. xxii, § 57: «Juniores ab annis septemdecim; y lib. xliii, § 14: «Minor annis sex et quadraginta.»—Consultad á CENSORINO, *De die natali*, cap. xiv.

(2) Hé aquí, segun Tito Livio, el cuadro de las centurias:

Caballería.

Las 6 centurias de caballeros con las 12 nuevas. 18

En resúmen, en cuanto al impuesto, las clases nos presentan á los ciudadanos segun la proporcion de sus fortunas; no se pedia nada á la última clase, á los proletarios, ni á los *capite censi*, ni áun el servicio de las armas.

Por lo que hace al combate, si se examinan las clases y las centurias, se encontrará la caballería (*equites*), la infantería, los obreros ó carpinteros militares y los trompetas, con la separacion de los jóvenes de los de más edad, hasta los soldados suplementarios, especie de retaguardia. Pero no hay que imaginar que todo ese conjunto fuera el ejército organizado, porque no se observarían en él las proporciones necesarias; pero hay que advertir que para las expediciones se reclutaban las legiones, segun la necesidad y el servicio que debía prestar cada ciudadano. La última centuria, toda la multitud de los proletarios y de los *capite censi* se hallaba excluida.

Por último, en cuanto á los comicios no había más que reunir al pueblo y hacerle que fuera á votar centuria por centuria; en cada clase el número se hallaba contrabalanceado por la edad, y en el conjunto la riqueza tenía asegurada la mayoría del sufragio.

COMICIOS POR CENTURIAS. — *Comitia centuriata*.

Eran los comicios de la aristocracia de fortuna. Como el pueblo estaba organizado militarmente y sobre las armas, aquellas asambleas no podían celebrarse en lo interior de la ciudad, en el *Co-*

Infantería.

1.ª clase, 40 centurias de <i>seniores</i> y 40 de <i>juniores</i> .	80
Con la agregacion de dos centurias de obreros ó carpinteros militares, una de <i>juniores</i> y otra de <i>seniores</i> .	2
2.ª clase, 10 centurias de <i>seniores</i> y 10 <i>juniores</i> .	20
3.ª — <i>Id.</i> <i>Id.</i>	20
4.ª — <i>Id.</i> <i>Id.</i>	20
5.ª — 15 centurias de <i>seniores</i> y 15 de <i>juniores</i> .	30
Con la adición de una centuria de soldados suplementarios ó suplentes <i>accensi velati</i> .	1
Y de dos centurias de trompetas, una de <i>seniores</i> y otra de <i>juniores</i> .	2
Todos los proletarios y los <i>capite censi</i> en una sola centuria.	1
Segun otras indicaciones, los proletarios habrían formado una, y los <i>capite censi</i> otra.	
Total.	194

DIONISIO DE HALICARNASO (lib. iv, §§ 20 y siguientes) difiere algo de TITO LIVIO, pues que no cuenta en todo más que 193 centurias, ni habla de la centuria de los *accensi velati*; coloca las dos centurias de obreros despues de la 2.ª clase, y las de los trompetas despues de la 4.ª.—El texto de Ciceron, *De republica*, lib. ii, § 22, presenta un cálculo del cual resultaría, en cuanto al número de las centurias de la 1.ª clase, una cifra tan diferente (70 en lugar de 80), que se le supone alterado por los copiantes.

mitium, y se reunían en el Campo de Marte, convocados, no por los lictores, sino á són de trompeta; miéntras una parte del pueblo acudia á votar, la otra vigilaba, armada, sobre el Janículo (1). Los sufragios se daban allí, contándolos por centurias, comenzando por las de los caballeros; seguían á aquéllos las de la primera clase, luégo las de la segunda, y así sucesivamente. En cada clase el órden de las centurias se sacaba por suerte, y la designada para votar la primera se llamaba *prærogativa* (de *præ rogare*) (2). En cuanto una centuria habia emitido su voto, se proclamaba y se pasaba á la siguiente; cuando se habia obtenido mayoría, en uno ó en otro sentido, quedaba adoptada la decision sin consultar á las centurias siguientes. De ese modo nunca, ó casi nunca, las clases inferiores eran llamadas á votar. Tito Livio dice que rara vez era necesario llamar á la segunda clase (3). El poder de decidir se encontraba en las centurias más ricas; las clases de fortuna inferior, los proletarios, y sobre todo los *capite censi*, sólo acudían al Campo de Marte como meros espectadores para oír la decision del pueblo que se habia adoptado ántes de llegar á ellos; por lo que su derecho de sufragio era una decepcion, un engaño. Hubiera sido ménos chocante si la decision no se hubiere proclamado hasta que todas las centurias emitieran su voto; pero entónces los votos se daban en alta voz y el cálculo se hacía pública y ostensiblemente.

Aulo Gelio, que nos ha dado la fórmula característica de los comicios por curias: *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse*, nos da tambien la de los comicios por centurias: *Cum ex censu et ætate, centuriata* (4). La poblacion, en lugar de hallarse distribuida en ellos, como en las curias, segun los antiguos orígenes de *Ramnenses*, *Tacienses* y *Luceres*, estaba distribuida de una en otra clase segun el censo, y en cada clase segun la edad; los hombres jóvenes y los de más edad estaban agregados á diferentes centurias. Miéntras el cuadro antiguo era

(1) AULO GELIO, lib. xv, cap. xxvii: «Curjata per lictozem curiatum calari, id est convocari; centuriata per cornicinem.» — Centuriata autem comitia intra pomerium fieri nefas esse; quia exercitum extra urbem imperari oporteat; intra urbem imperari jus non sit: propterea centuriata in campo Martio haberi, exercitumque imperari præsidii causa solitum: quoniam populus esset in suffragiis ferendis occupatus.»

(2) TITO LIVIO, lib. xxvi, § 22: «Prærogativa Veturia juniorum.»

(3) TITO LIVIO, lib. i, § 45: «Equites enim vocabantur primi; octoginta inde primæ classis centuriæ: ibi si variaret, quod raro incidebat, ut secundæ classis vocarentur: nec fere unquam infra ita descenderent, ut ad infimos pervenirent.»

(4) AULO GELIO, lib. xv, cap. xxvii.

muy reducido, formado únicamente para la poblacion encerrada entónces en los viejos orígenes, éste se encontraba abierto á todos generalmente; cada uno ocupaba en él su lugar segun su rango de censo y de edad. Así era que los comicios por centurias habian recibido la calificacion de grandes comicios (*maximus comitiatus*).

Aquellos comicios en su principio no substituyeron enteramente á los *comitia curiata*, sino que se colocaron á su nivel. Sería muy difícil decir qué atribuciones les habian sido conferidas desde su creacion; pero con el tiempo pasó á ellos la potestad de hacer las leyes, de decidir sobre las acusaciones criminales y la de crear los magistrados. Los *comitia curiata*, despojados sucesivamente de sus atribuciones, no funcionaban ya más que en asuntos de elecciones, en las instituciones sacerdotales, en la ley curiata, que les concedía la investidura del *imperium*, y en algunos actos que interesaban al orden de las familias, los testamentos y las adopciones, y concluyeron por quedar reducidas á un estado puramente simbólico, porque procedían de orígenes que se habian ido borrando y desapareciendo, y de los que no quedaba más que el recuerdo.

Por otra parte, es necesario aplicar á los comicios por centurias lo que hemos dicho de los comicios por curias, tocante al derecho de convocarlos, la necesidad de tomar en ellos los auspicios, la de no tratar más que de un asunto en una misma reunion, la de resolver sobre la proposicion por medio de la adopcion ó de la negativa sin derecho de enmienda ni reforma, la posibilidad de interrumpirlos con aplazamientos (*alio die*) por causa de auspicio desfavorable; y, en fin, la regla de que la decision de los comicios no tenía fuerza de ley hasta que el Senado la concediese su *auctoritas* (1).

Así era que aquellas asambleas por todos esos puntos se hallaban tambien bajo la influencia de los patricios; por su formacion y por el número de sus centurias, por la riqueza y por la necesidad de que el Senado interpusiese su *auctoritas*, nos ofrecen una especie de poder legislativo compuesto, al cual concurrían el Rey, el Senado y las centurias de ciudadanos. Más de doscientos años despues (en 414) una ley promulgada bajo la dictadura de Q. Publilius Philon ordenó que el Senado diese de antemano, y ántes

(1) CICERON, *De republica*, lib. 1, § 52: «Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas.»

que tuviese lugar la votacion, aquella *auctoritas* á las leyes que debian ser presentadas á los comicios por centurias (1).

CABALLEROS. — *Equites*.

Miéntras los ciudadanos se dividian de ese modo en diferentes clases de fortuna, una órden destinada á colocarse en lo sucesivo entre los senadores y los plebeyos adquiria cada dia un aumento progresivo; aquella órden era la de los caballeros.

La institucion comenzó á aparecer en las tres centurias de cien jinetes cada una, que con el nombre de *celerēs* formaban, segun la tradicion, la guardia de Rómulo. En su origen tenía por objeto un servicio puramente militar. Aquellas centurias correspondian á cada una de las tres tribus, segun los orígenes nacionales, y llevaba su nombre la centuria de los *Rhamnenses*, la de los *Tatienses* y la de los *Luceres*. No cabe duda en que fueron reclutadas entre la juventud patricia de cada una de aquellas tribus. — El aumento que en ellas hizo L. Tarquino tenía, además, por objeto una necesidad militar (2); pero al mismo tiempo hizo entrar en aquel cuerpo escogido, más brillante que los demas del ejército, y cuyo equipo exigia mayores gastos, á la juventud de los nuevos patricios de su creacion. Así se fué ensanchando la esfera de la poblacion, que se habia ido formando despues de los antiguos orígenes nacionales, y que tan extraña era á ellos. Las centurias de caballeros se componian de jóvenes patricios *majorum et minorum gentium*. En el sistema de Servio las tres centurias de caballeros del patriciado más antiguo y más moderno recibieron el aumento de otras doce, en las que tuvieron ingreso los jóvenes de las primeras y más ricas familias de la ciudad, aunque fuesen plebeyas, pues para ello sólo se tuvo en cuenta la fortuna con que contaba cada una. Su servicio era siempre militar y formaban la caballería del ejército; pero fueron adquiriendo una preponderancia política más marcada, porque, como marchaban á los comicios y votaban en ellos á la cabeza de los demas ciudadanos, y ántes que las demas clases, cada centuria de caballeros daba un voto. Así se fué

(1) Tito Livio, lib. viii, § 12: «Ut legum quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium, Patres auctores fierent.»

(2) Tito Livio, lib. i, § 36: «Tarquinius, equitem maxime suis deesse viribus ratus, ad Rhamnenses, Tatienses, Luceres, quas centurias Romulus scripserat, addere alias constituit.»

preparando el gérmen de la transformacion que más tarde debía sufrir aquella institucion.

El caballo asignado al caballero era perteneciente al Estado; llamábase *æs equestre* la suma destinada para la compra del caballo, y *æs hordiarium* la suministrada para la racion y entretenimiento del caballo (1). Sin embargo, en circunstancias difíciles se vió á los que pagaban el censo ofrecerse á presentarse montados y equipados á sus expensas (2).

NUEVAS TRIBUS SEGUN LAS LOCALIDADES.—*Ex locis*.

Estas tribus no deben confundirse con las que existian anteriormente; su nombre era el mismo, pero la institucion era diversa, y esa identidad de términos en cosas completamente diferentes, ha podido introducir con frecuencia la confusion. Las tres tribus antiguas se componian de los ciudadanos clasificados segun los orígenes nacionales de *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres*; ¿cómo se habia de sostener aquella distincion á medida que Roma iba aumentándose con nuevas poblaciones de ciudadanos, sucesivamente incorporadas, y que eran extrañas á aquellos orígenes? Ya sabemos de qué modo la nacionalidad de los *Rhamnenses*, de los *Tacienses* y de los *Luceres*, cuya influencia se hacía sentir en todas las instituciones políticas, habia sido, si no destruida, contrabalanceada al ménos en el senado, en los comicios y en el cuerpo de los caballeros, en donde desapareció completamente; las tribus antiguas, segun los orígenes (*ex generibus*), dejaron el puesto á las nuevas tribus de Servio, segun las localidades (*ex locis*).

La ciudad, cuyo recinto extendió Servio Tulio de manera que encerrase siete colinas, estaba dividida en cuatro tribus, *Palatina*, *Collina*, *Esquilina* y *Suburana*. Aun cuando ya no se tratase de orígenes, se hallaba contenido en el territorio de las tres primeras el emplazamiento ó sitio que ocupaban en otro tiempo las tres antiguas tribus. Eran las cuatro tribus *urbanas* y fueron aumentando el espacio á medida que las murallas se fueron apartando; pero su número no se acrecentó.

La campiña de los alrededores de Roma, poblada de habitantes que tenian el derecho de ciudad, estaba dividida por regiones en

(1) GAYO, IV, § 27: «...Ex qua equus emendus erat, qua pecunia dicebatur *æs equestre*; item... ex qua ordeum equis erat comparandum, qua pecunia dicebatur *æs hordiarium*».

(2) TITO LIVIO nos presenta un ejemplo en el lib. v, § 7.

mayor número de tribus, de las que cada una era designada por un nombre especial. Aquéllas eran las tribus *rurales*. No se sabe con certeza cuál fuese su número en la época de Servio Tulio; Dionisio de Halicarnaso, apoyado en autoridades, entre las que cita á Caton, las hace ascender á veinte y seis, lo cual, con las cuatro tribus urbanas, formaria ya, en la época de Servio, un total de treinta tribus (1); pero la version de Tito Livio se halla más en armonía con el curso de la historia romana; se presenta con tanta precision y tales detalles, que incontestablemente debe formar autoridad. A medida que se fueron concediendo los derechos de ciudad á las poblaciones de los territorios inmediatos, por lo regular á seguida del reclutamiento de los ciudadanos, se fueron tambien añadiendo nuevas tribus. De ese modo se fueron extendiendo en Italia, y concluyeron por llegar hasta las orillas del mar, del Arno y los Apeninos; los nombres de los lugares, que en su mayor parte llevaban, indicaban las comarcas en donde se habian formado. El número de las tribus rurales en tiempo de Servio es muy poco conocido; pero partiendo del número de veinte y una tribus en su totalidad, tanto urbanas como rurales, Tito Livio refiere con grande exactitud las adiciones que sucesivamente se fueron haciendo á ellas, con el nombre de cada tribu nuevamente creada hasta el número final, que fué el de treinta y cinco (2).

El pertenecer á una misma tribu era para los ciudadanos un lazo de union; por tribus se hacía el reparto de los impuestos y se reclutaban las legiones. Cada tribu tenía un culto y sacrificios que la eran propios (3). Como los miembros de una misma curia se calificaban entre sí de *curiales*, los de una misma tribu se apellidaban *tribulos*, *tribulis meus*, y con mucha frecuencia en la designacion oficial de un ciudadano, entre sus nombres, ó á seguida de ellos, se colocaba el de la tribu de que formaba parte.

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IV, § 19.

(2) TITO LIVIO, lib. VI, § 5: «Tribus quatuor ex novis civibus additæ, *Stellatina*, *Tromentina*, *Sabatina*, *Arniensis*: eæque viginti quinque tribuum numerum explevere (año 367).»—Lib. VII, § 15: «Eodem anno duæ tribus, *Pomptina* et *Publilia*, additæ (año 395).»—Lib. VIII, § 17: «Eodem anno census actus, novique cives census, tribus propter eos additæ *Mæcia* et *Scaptia*: censores addiderunt Q. Publilius Philo, Sp. Postumius (año 421).»—Lib. IX, § 20: «Et duæ Romæ additæ tribus, *Ufentina* ac *Falerina* (año 435).»—Lib. X, § 9: «Et lustrum eo anno conditum a P. Sempronio Sopho et P. Sulpicio Saverrione censoribus: tribusque additæ duæ, *Aniensis* ac *Terentina* (año 454).»—Sumario del lib. XIX (perdido): «Lustrum a censoribus conditum est: censa sunt civium capita ducenta quinquaginta unum milia, ducenta viginti duo..... Duæ tribus adjectæ sunt. *Velina* et *Quirina* (año 512).» Estas dos últimas completan el número de treinta y cinco.

(3) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IV, § 18.

Las tribus en la época de Servio no formaban una agregacion para el voto en los comicios, puesto que se hacía por centurias y segun el censo; pero debia llegar un tiempo en que adquiriesen una existencia política y en que de aquellas tribus locales saliesen los magistrados y nuevos comicios, puramente plebeyos. Entónces el repartimiento de los ciudadanos en las tribus, el número y la calidad de los que habian de ser inscriptos en ellas habia de ejercer la mayor influencia en las decisiones políticas, y habria que recurrir á nuevos expedientes para aniquilar, áun en los plebeyos, la preponderancia del número en la multitud infinita; las tribus urbanas debian servir para concentrar aquella multitud, que no tendria de ese modo más que cuatro votos, miéntras que los ciudadanos elevados por el rango ó por la fortuna debian irse repartiendo con sus medios de crédito entre las tribus rurales, que por lo mismo debian llegar á ser las más distinguidas, y tener por sí solas treinta y un votos (1). Pero nada de eso existia todavía en la época de Servio, y las tribus urbanas contenian la poblacion de la ciudad sin distincion.

LAS LEYES REALES, *leges regię*. — SU COLECCION POR PAPIRIO,
Jus civile Papirianum, ó lex Papiria.

(Año 220.) El período real se halla próximo á espirar, y la historia del derecho, segun la autoridad del jurisconsulto Pomponio, confirmada por algunos otros testimonios, coloca aquí, en tiempo de Tarquino el Soberbio, sucesor de Servio, un monumento literario que sería como el código de ese período. Pomponio cuenta que las leyes curiatas dadas por Rómulo y por sus sucesores fueron en aquella época reunidas por el pontífice Sexto Papirio en un solo libro, que recibió el nombre de *Derecho civil Papiriano* (*Jus civile Papirianum*). En su consecuencia, Pomponio abre la serie de las fuentes del derecho romano por la indicacion de ese monumento, y la de los jurisconsultos por el nombre de Papirio (2). Un

(1) TITO LIVIO, lib. ix, § 46: «Fabius, simul concordię causa, simul ne humillimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus coniecit, urbanasque eas appellavit.

(2) DIG., I, 2, *De origine juris*, 2, § 2, f. Pompon: «Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit (Romulus). Tulerunt et sequentes reges: quę omnes conscriptę extant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus quibus superbus Demarati Corinthii filius, ex principibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur *Jus civile Papirianum*; non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.» — *Ibid.*, § 36: «Fuit autem in primis peritus *Publius Papirius*, qui leges regias in unum contulit.» — Véase tambien á DIONISIO DE HALICARNASO, lib. III, § 50.

fragmento de Paulo cita un comentario que Granius Flaccus, contemporáneo de Ciceron, habia escrito sobre el derecho Papiriano (1), y Macrobio en sus *Saturnales*, á propósito de una cuestion de rito religioso, refiere un pasaje del *Jus Papirianum*, cuyo latin seguramente no pertenece á la época de Papirio, pero que tal vez habria sido tomado del comentario de Granius Flaccus, ó de alguna otra fuente modificada (2).

En cuanto á las leyes reales, más de una vez se trata de ellas en los escritos de los antiguos. Tito Livio refiere que despues del incendio de la ciudad, en la toma de Roma por los galos, y de la destruccion de las memorias de los pontífices y de los demas monumentos públicos ó privados, uno de los primeros cuidados de los magistrados que sucedieron á aquella catástrofe fué el de hacer que se buscasen cuantas leyes y tratados pudieran encontrarse, con lo que se consiguió salvar la ley de las Doce Tablas y algunas leyes reales (3). Ciceron habla de las leyes religiosas de Numa como conservadas todavía en su tiempo en los monumentos (4). Festo refiere textualmente una de ellas atribuidas á aquel rey (5); y, en fin, lo que más nos interesa, hasta en el Digesto de Justiniano, en dos fragmentos, uno de Papiriano y otro de Marcelo, encontramos la mencion de disposiciones consideradas como procedentes de las leyes reales (6).

Si la existencia de esos monumentos parece atestiguada de una manera indudable entre los romanos, no sucede lo mismo con respecto á su verdadero origen y su carácter. ¿Qué eran las leyes reales que se conservaron? ¿No eran únicamente leyes relativas á

(1) Dic., 50, 16, *De verborum significatione*, 144, f. Paulo: «Granius Flaccus in libro de *Jure Papiriano* scribit.....», etc.

(2) Macrobio, *Saturnales*, lib. III, cap. XI: «In Papiriano enim *Jure* evidenter relatatum est, aræ vicem præstare posse mensam dicatam: «Ut in templo», inquit....., etc. (Aquí sigue la citacion.)

(3) Tito Livio, lib. VI, § 1: «In primis, fœdera ac leges, erant autem eæ duodecim tabulæ et quedam regiæ leges, conquiri, quæ compararent, jusserunt.»

(4) Ciceron, *De republica*, lib. II, § 14: «Pompilius.... et animos, propositis legibus his quas in monumentis habemus, ardentis consuetudine et cupiditate bellandi, religionum cærimonis mitigavit.»—*Ibid.*, lib. V, § 2: «Qui (Numa) legum etiam scriptor fuisset, quas scitis exstare.»—TÁCITO menciona una ley religiosa del rey Tulio en sus *Anales*, y da en pocas palabras una apreciacion general de la legislacion de diversos reyes, lib. III, § 26.

(5) FESTO, á la palabra *Parici*: «Id autem fuisse indicat lex Numæ Pompilii regis his composita verbis: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT PARRICIDA ESTO.»—Véase tambien á la palabra *Término*.

(6) Dic., 11, 8, *De mortuo inferendo*, 2, f. Marcell.: «Negat lex regiæ, mulierem quæ prægnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur.»—*Collatio leg. Mos. et Roman.*, tit. IV, § 8, f. Papinian: «Quam patri lex regiæ dederit in filium vitæ necisque potestatem.»

reglamentos religiosos, ó eran más bien una version posterior y apócrifa redactada por los pontífices? La coleccion de Papirio se limitaba al derecho pontifical, ó se extendia, como parece indicarlo su título, á todo el conjunto del derecho civil de los romanos; dos derechos, preciso es decirlo, ¿no formaban más que uno en aquellos tiempos primitivos? Hé aquí cuestiones que pueden ocupar á la crítica. Aquellos monumentos se han perdido completamente para nosotros. Las leyes reales (*leges regię*) han quedado, en cuanto á su texto, en el campo de lo desconocido. La reconstruccion que de ellos se intenta hacer, por las indicaciones incompletas que nos suministran los antiguos, no ha sido más que una invencion moderna aventurada. Sin embargo, pueden ser objeto de un trabajo crítico más serio; tal ha sido el de M. Dirksen en su *Ensayo sobre las fuentes del derecho romano* (1823).

Pomponio no atribuye larga duracion á esas leyes reales, y las presenta como abolidas todas, despues de la expulsion de los reyes, por la ley TRIBUNICIA.

(Año 244.) Segun la narracion romana no habian transcurrido todavía dos siglos y medio desde la fundacion de la ciudad; el pueblo no contaba más que siete reyes y ya se preparaba un gran cambio político. La autoridad real habia propendido á emanciparse de la influencia dominadora de los patricios. Las instituciones de Servio habian dado un golpe terrible á su supremacia de raza. Tarquino, á quien apellidaban el *Soberbio*, fué todavía más duro para ellos. Los que levantaban la cabeza sobre los demas debian ser abatidos. Trabóse una lucha entre la aristocracia y la dignidad real, en la que la plebe, oprimida y vejada, abrumada con exacciones, como los egipcios en tiempo de los Faraones, ó como los etruscos por sus lucumones, sumida en los fosos, ó en las cloacas, en cuya construccion se la hacía trabajar para concluir aquella obra monumental; transformada, de vencedora de los pueblos, en cuadrillas de obreros y de canteros (1); excitada por el senado y los patricios, que aprovecharon la coyuntura favorable que se les presentaba, y por el atentado cometido contra la casta Lucrecia, se sublevó, y Roma fué convertida en una república consular.

Aquí comienza nuestro segundo período; dirijamos la última

(1) TITO LIVIO, lib. 1, § 59: «Addita superbia ipsius regis, miseriaque et labores plebis, in fossas cloacasque exhauriendas demersæ. Romanos homines, victores omnium circa populorum, opifices ac lapideas pro bellatoribus factos.»

mirada sobre el que acaba de terminar, y juntando el punto de partida de los romanos al punto que habian llegado, veamos la marcha que siguieron en el desarrollo de su política, de sus instituciones y de sus costumbres.

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

POLÍTICA EXTERIOR DE ROMA.

La primera política de Roma era la invasion; las aldeas inmediatas y los pueblos más considerables que la rodeaban fueron destruidos, sus habitantes trasportados á Roma, é incorporados á los vencedores con el goce de los mismos derechos, los cuales no debian ser muy codiciados, puesto que se concedian á todos los vencidos.

Cuando Roma hubo adquirido una poblacion y un territorio que la permitia extenderse por lo exterior, en vez de destruir las poblaciones y hacer romanos á sus habitantes trasladándolos á Roma, se trasladaron entre ellos los romanos. Roma puso en práctica á su vez el sistema de colonias, que estuvo en uso en los antiguos pueblos itálicos. Así fué como en otro tiempo los ombrienses, los etruscos y los sabinos propagaron su raza y extendieron su poder por diferentes partes de Italia. Proletarios y emancipados fueron enviados á ellas y confundidos con los primeros habitantes; partieron entre sí las tierras, y se formó una colonia que dependia de Roma como de una metrópoli, y que servia para defender el territorio y para ofrecerla el medio de extender sus conquistas. Aquellas colonias en tiempo de los reyes eran todavía poco numerosas y su gobierno muy poco conocido; las veremos organizarse y multiplicarse en la época de la república: se cita á Ostia, situada en la embocadura del Tíber, como la primera colonia marítima de los romanos.

Para substraerse á los rigores del derecho de la guerra contra los vencidos en aquellos antiguos tiempos, la destruccion de la ciudad, la conquista del suelo ó del territorio, adjudicado como terreno público al vencedor, la distribucion del botin entre los soldados, la esclavitud de la poblacion vencida, ó su reduccion á colonia, algunos pueblos se entregaban á los romanos sometiéndose á dis-

crecion á su poder; llamábanlos dediticios (*dedititii*). En Tito Livio encontramos aplicada al pueblo de Collatio, en tiempo de L. Tarquino, la fórmula más antigua y más dura de esa *dedititio*, con las formas precisas de la interrogacion y de la respuesta, en las que se resumia ya, en aquellos antiguos tiempos, segun el uso admitido entre los pueblos de aquellas regiones, la expresion bien entendida de la voluntad de las partes (1). Roma trataba despues más ó ménos generosamente á los pueblos sometidos á su poder, segun las circunstancias, y les imponia condiciones várias.

Aquel sistema de destruccion, de colonia ó de dedicion no podia aplicarse á los pueblos más poderosos que rodeaban á los romanos, y que desde largo tiempo eran sus iguales. Vencidos en una guerra, volvian bien pronto á comenzar las hostilidades, la fortuna no siempre les era contraria, y á pesar del silencio que acerca de ese particular guardaban las tradiciones y los anales romanos, más de una vez se descubre la huella de sus triunfos. Su tenaz resistencia y las luchas que Roma tenía que sostener contra ellos son el asunto casi exclusivo de las narraciones de la historia en tiempo de los reyes. El resultado de la guerra era con mucha frecuencia un tratado de alianza, por el que los aliados conservaban sus leyes, su gobierno y su independencia aparente; se adherian como confederados á los romanos, que obligaban á protegerlos, y á los cuales, por su parte, debian suministrar tropas y otros auxilios en las guerras que debian sostener en comun. De ese modo no tardó mucho en quedar Roma unida á los principales pueblos del Latium por un pacto federativo. Hé ahí esos aliados que llevaban el nombre de latinos (*latini, vetus, Latium*), y cuya condicion, mejor determinada en lo sucesivo, sirvió de tipo y de medida á ciertas condiciones en el estado de las personas en Roma.

Así era como Roma, con un territorio muy limitado y con ciudadanos poco numerosos, aparecia defendida, en lo exterior, por colonos que no tenian parte alguna en el gobierno, y apoyada en el Latium en aquellos aliados, que se unian á ellos segun las condiciones de su pacto federativo.

(1) Tito Livio, lib. 1, § 38: «Rex interrogavit:—Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino? Sumus.—Est-ne populus Collatinus in sua potestate? Est.—Deditisne vos, populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populi que Romani dittonem? Dedimus.—At ego recipio.»

DERECHO PÚBLICO.

Tres cuerpos políticos se presentan con poderes distintos: el pueblo, el senado y el rey.

El pueblo, que aparecía dividido en dos castas, los patricios y los plebeyos, entre los cuales comenzaba ya á introducirse un tercer orden, el de los caballeros, que en sus asambleas obraba bajo la forma de dos combinaciones, en las que dominaban, en una la aristocracia de raza, y en la otra la influencia de la fortuna y la de la edad.

El senado, consejo supremo de la aristocracia, compuesto primero de cien patricios, y elevado sucesivamente hasta trescientos por la admision de nuevas familias (*patres minorum gentium*), que seguian á las que pertenecian á los antiguos orígenes nacionales (*patres majorum gentium*), consejo que aspiraba á dominar á los reyes y tenerlos bajo su tutela, y que concluyó por derribarlos.

El rey, cuyo rango no era hereditario, pero que designado por una eleccion de los comicios, seguida de la *auctoritas* del senado, se hacía investir de su poder de mando (*imperium*) por una ley curiata.

Los poderes de esos tres cuerpos políticos, aunque no se hallaban determinados por ninguna ley positiva, se hallaban distribuidos, por lo general, de la manera siguiente:

El pueblo elegía sus reyes; prestaba algunas veces su asentimiento á las declaraciones de guerra ó de paz, pronunciaba ó decidía, por admision ó denegacion, sobre las leyes que debian hacerse ó derogarse; excepto, en todos esos casos, la *auctoritas*, ó aprobacion ulterior del senado, era indispensable para dar fuerza ejecutoria á sus decisiones.

El senado era consultado en los asuntos importantes de la administracion; le estaban sometidos los proyectos de ley de guerra y de paz, ántes de que se diese cuenta de ellos al pueblo; las decisiones de los comicios debian hallarse revestidas de su aprobacion ulterior para que sus decisiones tuviesen fuerza ejecutoria; aquellos decretos se llamaban *senatus consultus*.

El rey tenía el mando de los ejércitos, convocaba los comicios y el senado, hacía ejecutar las leyes, administraba justicia, y como soberano pontífice presidia al culto religioso.

La descomposicion moderna de la soberanía en varios y distintos poderes, y la separacion práctica de esos poderes, no existian en el gobierno de Roma. Ese análisis sutil, fruto de una civilizacion, y sobre todo de una ciencia metafísica más avanzada, jamas tuvo cabida en las ideas romanas. Sin embargo, si para explicarnos, bajo el punto de vista actual, las instituciones de aquellos tiempos aplicamos á ellas ese análisis, encontraremos el cuadro siguiente:

Poder legislativo. Era ejercido por el rey, el senado y el pueblo. El rey tenía por lo regular la iniciativa. Sin embargo, los proyectos eran examinados y discutidos en el senado, ántes de la convocatoria del pueblo.—Este último deliberaba en un principio en los comicios por curias, en donde, segun una composicion cuyo sistema nos es desconocido en sus detalles, los sufragios se daban segun los antiguos orígenes de *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres* (*ex generibus*), y en los que la antigua casta patricia tenía asegurada la preponderancia; más tarde en los comicios por centurias, en donde los sufragios se daban segun el censo y la edad (*ex census et etate*), de manera que por medio de una distribucion ingeniosa, los de más edad, aunque en menor número, contrabalanzaban en cada centuria la autoridad de los más jóvenes, y en el conjunto, los ricos, aunque ménos numerosos, tenían la pluralidad de los votos. Por lo demas, el establecimiento de los comicios por centurias no destruyó los comicios por curias; esas dos instituciones se conservaron reunidas y formaron la primera fuente de las leyes romanas; para que las decisiones de los comicios tuviesen fuerza obligatoria, el senado debía interponer su *autoritas*.

Poder ejecutivo. Estaba confiado principalmente al rey, que, sin embargo, en los negocios administrativos estaba sometido á oír el parecer del senado, y hasta debía pedir su consentimiento al pueblo cuando se trataba de la paz ó de la guerra.

Poder judicial. Pertenecía por regla general al rey, que juzgaba sobre los asuntos privados por sí mismo, ó por patricios que al efecto designaba. En cuanto á los negocios criminales, en que se trataba de la vida de un ciudadano, el pueblo estaba algunas veces investido del derecho de examinarlos, y tenemos un ejemplo de ello en el juicio de Horacio, si esa historia debe reputarse como verdadera.

A esos tres poderes, vulgarmente indicados, sería preciso añadir otro cuarto, distinto de los otros tres, á los cuales serviría de base, y que debería ser considerado como superior á ellos; el *poder electoral*. En la antigüedad no aparece tal como le vemos en los tiempos modernos; es decir, aplicado á la eleccion de mandatarios encargados de representar en una asamblea pública á sus electores, sino que se aplicaba á la eleccion de las altas magistraturas del Estado. En las primeras épocas residia en los comicios aristocráticos de raza, los comicios por curias. El nombramiento de rey se hacía de ese modo, con intervencion del senado, que interponia en él su *auctoritas*.

DERECHO SAGRADO.

El derecho sagrado intervenia en Roma, en el derecho entre naciones, en el derecho público y en el derecho privado; el rey presidia todo lo concerniente á la religion, y las familias más ilustres de los patricios aspiraban á los cargos del sacerdocio, que en su mayor parte eran incompatibles con los demas cargos públicos. En el derecho sagrado son notables tres instituciones principales.

1.^o *El colegio de los Pontífices*. Se componia de cuatro miembros (número que despues fué aumentado), presidido por uno de ellos; el gran pontífice (*pontifex maximus*), colocado á la cabeza de la jerarquía social sacerdotal, con una jurisdiccion religiosa que se extendia sobre los demas sacerdocios, sobre una infinidad de negocios públicos, y hasta de negocios privados enlazados con la religion, como las adopciones, las sepulturas, y el culto que cada familia debia á sus dioses y á sus penates.

El gran pontífice era el encargado de consignar por escrito los principales acontecimientos del año en una especie de *album*, ó tabla blanca que exponia en su casa, y de formar de ese modo los *grandes anales*, fuente á que han acudido más de una vez, en los vestigios que de ellos han podido consultar, los poetas y los historiadores romanos (1).

La dignidad de pontífice era vitalicia y los plebeyos no podian aspirar á ella. En las vacantes el nombramiento no era de la elec-

(1) CICERON, *De oratore*, lib. II, § 12: « Ab initio rerum romanarum usque ad P. Mucium, pontificem maximum, res omnes singulorum annorum mandabat litteris pontifex maximus, efferebatque in album, et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi; ii, qui etiam nunc Annales maximi nominantur.»

cion del pueblo, sino de eleccion del colegio, que siempre elegia á alguno de sus individuos (1). ¿Era aquella época cuando los comicios elegian entre los pontífices el gran pontífice? Este punto es indudable en cuanto á los tiempos posteriores; pero sólo por conjetura y como probabilidad puede suponerse que fuese así en su origen.

2.º *El colegio de los Augures.* No se componia más que de cuatro miembros, cuyas principales funciones eran consultar al cielo ántes de que se acometiese empresa alguna importante. Más de una vez se los vió disolver una asamblea y detener á un general que se preparaba á dar una batalla, porque los auspicios no eran favorables. En tiempo de la division en tres tribus, segun los antiguos orígenes, cada una de aquellas tribus, de los *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres*, suministraba un augur (2). Cuando desapareció la distincion de los antiguos orígenes y fueron reemplazados por las tribus locales de Servio, en número de cuatro para la ciudad, se aumentó un augur á los tres que ántes existian.

3.º *El colegio de los Feciales.* Aquellos sacerdotes debian conocer en los asuntos relativos al derecho entre las naciones, ó las alianzas y las guerras.

DERECHO PRIVADO.

Carecemos completamente de documentos acerca del derecho privado de aquella época. La historia, es cierto, atribuye á algunos reyes de Roma leyes importantes, dictadas en los comicios, sobre el matrimonio, la potestad paternal y los derechos de los acreedores contra sus deudores; pero la ciencia exacta del derecho no podria apoyarse en relaciones tan inciertas é inseguras. La existencia de esas leyes desconocidas ha sido muy disputada, y puede decirse en general que el derecho privado de aquella época se hallaba principalmente en los usos y en las costumbres. Si se tratase de fijar con exactitud, y de detallar inmediatamente las disposiciones del derecho, se correria el riesgo de atribuir á aquellos primeros tiempos lo que correspondia á épocas posteriores.

USOS Y COSTUMBRES.

El carácter exclusivo del derecho de cada ciudad, reservado

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, lib II, § 75.

(2) CICERON, *De republica*, L. II, § 9: «Ex singulis tribubus singulos cooptavit augures (Romulus).»

únicamente á los que en ella eran ciudadanos, parece haber sido una cosa de costumbre general. El *connubium*, ó la capacidad en el hombre y en la mujer para unirse en matrimonio civil, no existía indistintamente en una ó en otra ciudad; era necesario que aquella comunicacion se estableciese entre las poblaciones. Por eso los primeros romanos, segun sus tradiciones heroicas, se habrían visto obligados á recurrir á la sorpresa y á la fuerza para arrebatar á sus primeras mujeres. Lo mismo sucedió, sin duda, con el *commercium*, la capacidad de los habitantes para establecer entre sí relaciones civiles de traslacion de propiedad ó de dominio y de obligaciones. Sobre esas bases se formó en Roma el derecho propio exclusivamente de los ciudadanos; el derecho de los Quirites (*jus Quiritium*).

¿Las costumbres jurídicas, los reglamentos de la familia, de la propiedad y de las obligaciones eran comunes para las dos castas separadas que formaban el pueblo romano? Todo nos atestigua que eran diferentes, y que no sólo en el derecho público, sino hasta en el privado, separaba una gran distancia al plebeyo del patricio. Se incurre en conjeturas cuando se trata de marcar con exactitud y de una manera detallada aquellas diferencias en cuanto al derecho privado: con todo, tenemos datos suficientes sobre puntos de la primera importancia, para formarnos con certeza una idea clara de la diferencia de situacion.

Por un lado el patricio de origen primitivo y eternamente ingenuo, que podia decir que sacaba su filiacion de un *Pater*, ó en otros términos, de un jefe, y que habia nacido en una *gens* (*qui patrem ciere possunt, id est nihil ultra quam ingenui*), es decir, que podia remontar su línea ascendente, y podia probar que siempre habia estado exenta de toda servidumbre cualquiera, ya fuese de esclavitud, ya de clientela (*quorum majorum nemo servitutem servivit*), y cuya raza no sacaba, por consiguiente, su genealogía más que de sí misma, y formaba desde entónces una *gens* (*vos solos gentem habere*), que llevaba en la esfera de aquella *gens* á los plebeyos sujetos á él por los lazos de la clientela, y á los emancipados á quienes habia dado la libertad; doble serie de líneas dependientes, á las que comunicaba el nombre y los *sacras* de su raza (*sacra gentilitia*), para las cuales era un patrono, un padre civil, un jefe (*pater*).

De otro; el plebeyo de origen incierto y siervo, que no podia

decir con frecuencia de dónde procedía, ni remontar por una línea de ascendientes siempre ingenua, porque tropezaría con un emancipado, con un cliente, ó con un desconocido por tronco; y que, por consiguiente, no tenía *gens*, es decir, raza que le formase su propia genealogía; pero que con más frecuencia no era más que una derivación civil, una dependencia inferior de una *gens* patricia.

Tales eran las diferencias radicales de situación sobre las que se hallaban basadas las diferencias de derecho público y de derecho privado entre las dos castas, cuya sangre, por lo demás, no debía mudarse, porque la posibilidad del matrimonio civil, el *concubinato*, entre una y otra, no existía. Hé ahí en su cuna á esa plebe romana, que aluviones incesantes debían acrecentar y renovar, poco cuidadosa de su origen, pero cuyo número debía aumentarse de una manera prodigiosa mientras que las *gentes* patricias iban en decadencia, y que marchaba con perseverancia á la conquista de un derecho igual.

Todo el derecho privado de los romanos, tanto con respecto á las personas como á las cosas, se apoyaba en una sola y única idea, *manus*, la mano, el poder en su expresión más general y en su símbolo más riguroso. Los bienes, los esclavos, los hijos, la mujer y los hombres libres, que le estaban sometidos, todo dependía de la mano del jefe, *in manu*, expresión que más tarde debía perder su generalidad y llegar á ser más especial.

La lanza, es decir, la fuerza guerrera, era para el Quirite, para el hombre de la lanza, el medio originario, el medio por excelencia de adquirir aquel poder, de tomar con su mano (*manu-capere*), y aun cuando desapareció como medio brutal, permaneció como símbolo. Aun mucho tiempo después de aquellas épocas originarias, en las solemnidades que acompañaban al matrimonio, una lanza debía pasar por encima de los cabellos de la casada para denotar el poder (*in manu*) que sobre ella adquiría el marido (1).

Lo que en el día llamamos la propiedad, llevaba en aquella época un nombre, que resumía en sí el estado de la civilización: el nombre de *mancipium*, aplicado á la vez al objeto del poder (*manu-captum*) y al poder mismo.

Si la lanza era el tipo de la adquisición primitiva, de la adqui-

(1) FESTO, en la palabra *Celebari*: «Celebari hasta caput nubentis comebatur..... quod nuptiall jure imperio viri subjicitur nubens: quia hasta summa armorum et imperii est.» Festo da todavía muchas otras explicaciones de este caso, pero ésta es la buena.

sición violenta y disputada, una forma civil notable, y que desempeñaba un papel muy activo en las relaciones privadas, se presentó para operar de una á otra la traslación pacífica del poder (*manus*) y de la propiedad (*mancipium*). Era la solemnidad por la moneda de bronce y por la balanza (*per æs et libram*), llamada *nexum mancipium*, más tarde *mancipatio*; vestigio de los tiempos en que en los cambios el metal se daba todavía al peso. Un *libripens* sostenía la balanza; cinco ciudadanos, que representaban tal vez las cinco clases censatarias, servían de testigo; se entregaba y se pesaba la barra; se pronunciaban las palabras que contenían la ley del contrato (*lex mancipii*), y la *manus*, el poder, se transfería de uno á otro. Aquella especie de monedas, cuyo uso era ya antiguo en los pueblos itálicos, aparecieron entre los romanos con la marca ó sello que representaba un buey ó un carnero, de donde las vino el nombre de *pecunia*; pero la solemnidad *per æs et libram* permaneció siempre como simbólica y necesaria.

Del mismo modo que la *manus* era la base principal del derecho privado de los Quirites, así también la *mancipatio* ó la solemnidad *per æs et libram* era la forma principal que funcionaba para el establecimiento, para la modificación y para la extinción de los derechos; por ella se adquiría la propiedad de los fondos ó heredades, la propiedad de las bestias de carga y de tiro, la propiedad de los esclavos, el poder sobre la mujer y sobre el hombre libre: por ella se contraían los vínculos de las obligaciones civiles, y por ella, en fin, se hacía testamento.

Esa solemnidad era, en muchos casos, de un uso enteramente plebeyo, y servía á la clase inferior para alcanzar resultados, que la casta aristocrática obtenía por medios más elevados. Así que mientras que la mujer patricia pasaba á la mano de su marido por medio de una ceremonia religiosa, la *confarreatio*, cuyo carácter y símbolos estaban llenos de dignidad y de nobleza, y que hacía á sus hijos aptos para las elevadas funciones sacerdotales, la mujer plebeya era entregada al suyo por la moneda de bronce y por la balanza (*per æs et libram*), ó bien era adquirida por la posesión de un año como cosa mueble.—Así que mientras que para testamento del patricio eran convocadas las curias, y deliberaban sobre si estaba ó no autorizada aquella intervención en el orden de la familia aristocrática, y si el que proponía el testador sería ó no admitido por su heredero, es decir, á tomar después de su muerte su

lugar en la corporacion; miéntras el testamento del patricio era nada ménos que una ley curiata, el plebeyo, que no podia aspirar, si no de derecho, al ménos de hecho, á una forma tan elevada, llegó, ménos noble, pero más fácilmente, al mismo resultado por medio de un rodeo, vendiendo su patrimonio futuro por la solemnidad del *as et libram*. O por último, aquella solemnidad le servia tambien para sujetar á servidumbre su propia persona ó la de sus hijos, y las de los que le estaban sometidos, bien para reparar un perjuicio, para proporcionarse dinero de cualquiera manera, ó bien para tomar prestado y dar una garantía al acreedor.

Pero el cuadro que más llama la atencion en las costumbres romanas era el que presentaba cada familia. Agrupada bajo la mano de su jefe, formaba, en medio de la sociedad general, otra sociedad pequeña, sometida á un régimen despótico. Sólo el jefe, *paterfamilias*, era, en el derecho privado, una persona completa, es decir, sólo él era un sér capaz de tener ó de deber derechos. Todos los que tenía bajo su mano no eran para él más que representantes, más que instrumentos. Era dueño absoluto de todos los bienes, y hasta de todos los individuos que componian su familia: tenía bajo su inmediato poder á sus esclavos, á sus hijos, á su mujer, y á los hombres libres que le estaban sometidos. En derredor suyo se colocaban tambien, aunque le estaban sometidos ménos directamente, sus emancipados, y cuando el jefe era patricio, sus clientes. De ahí nacieron instituciones que encontraron una aplicacion perpétua en el derecho civil relativo á las personas.

1.^a *La esclavitud*, que diseminaba en el Estado y entre las familias una clase de hombres casi sin ningun derecho, asimilados, en cuanto á la propiedad, á cosas de que se puede disponer y traficar á voluntad: institucion contraria á la naturaleza, pero comun á todos los pueblos de aquellos tiempos.

2.^a *El poder paternal*, peculiar en toda su energía de sólo el pueblo romano, que pesaba sobre el hijo, cualquiera que fuese su edad, y que hacia al padre dueño de su persona, de las de sus hijos, de su trabajo y hasta de su vida.

3.^a *El poder marital*. Cuando la mujer habia pasado á la mano del marido, poder tal vez ménos severo que los otros dos, porque debió ser moderado desde su origen por la influencia de los padres de la mujer.

4.^a *El poder sobre los hombres libres*, que, aunque libres en el

orden de la ciudad, podian en la familia estar sujetos á su jefe como una especie de propiedad, semejantes á un esclavo, ya se tratase de hijos ó de otras personas dependientes, vendidas ó abandonadas *per aes et libram* por su jefe, ó bien se tratase de deudores que por falta de pago le habian sido adjudicados por declaracion del magistrado (*addicti*), ó que por sí mismos se habian entregado y sometido á él por la solemnidad *per aes et libram* para librarse de su deuda por un tiempo determinado de servidumbre (*nevi*).

5.^a *La emancipacion*, que haciendo pasar á una persona del estado de cosa al de hombre libre, sin romper, sin embargo, todos los lazos y todos los deberes que le adherian á su antiguo dueño, formaba, en medio de Roma, una clase particular de ciudadanos, que debian conservar todavía durante algunas generaciones la marca de su antigua esclavitud. No se sabe cómo se operaba la emancipacion ántes de la institucion del censo: despues de aquella época fué por la inscripcion en el registro de los ciudadanos como el esclavo quedaba emancipado y adquiria los derechos de ciudad. Dionisio de Halicarnaso atribuye á Servio la admision de los emancipados á los derechos de ciudad, y su inscripcion en las tribus urbanas (1).

6.^a *La clientela*, sujecion á la vez política y privada, que distribuia y colocaba á la plebe bajo la dominacion de la raza superior, que convertia á las familias plebeyas en un accesorio, en una dependencia de las *gentes* patricias. El cliente y su familia era la *gens* del patrono; tomaban, con una terminacion que indicaba su situacion, el nombre de aquella *gens*, se sujetaban á su culto privado (*sacra gentilitia*), y su sucesion iba á parar á aquella *gens* á falta de herederos en su propia familia. Obligaciones personales enlazaban entre sí á los patronos y á los clientes, y la religion y las costumbres revestian aquellos deberes de un carácter de tal manera sagrado, que el que los violaba era, en tiempo de los sacrificios humanos, inmolado á los dioses, ó á alguno de ellos, en el dia de su festividad (*sacer esto*).

Sólo los patricios tenian clientes, y todos los plebeyos estaban en un principio unidos por aquella especie de sujecion á una *gens* aristocrática; pero con el tiempo la nueva plebe, aumentada sin cesar, y libre de semejantes lazos, hizo desaparecer aquellos pri-

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IV, § 26.

meros gérmenes de la poblacion romana. Las *gentes* de la raza primitiva y sus dependencias plebeyas inferiores, núcleo primordial del pueblo romano, fueron desapareciendo, y con ellas la verdadera clientela, que de ese modo concluyó por extinguirse, y transformada y corrompida en lo sucesivo por la civilizacion, y convertida únicamente en un instrumento de crédito, de intrigas ó de dilapidacion, no existia ya más que su recuerdo.

Si del exámen de las personas pasamos á algunas observaciones acerca de los bienes, es necesario señalar desde aquella época el *ager romanus*: el campo, el suelo, el territorio romano, el campo del derecho quiritarario, el único que era susceptible de la aplicacion de aquel derecho, del mismo modo que los ciudadanos de Roma eran los únicos que gozaban de él. Los diversos reyes de Roma, Rómulo, Ancó, Tarquino el Antiguo y Servio Tulio, son presentados por los historiadores como los que trazaron y fueron extendiendo sucesivamente aquel *ager romanus*, que fué distribuido entre los ciudadanos, ya por curias ó ya por cabezas (*virittim*) (1). El campo quiritarario no pasó de la extension que le marcó Servio Tulio (2). En vano Roma de conquista en conquista invadió el mundo y dilató los límites de su dominacion: el *ager romanus* permaneció como habia sido fijado. Ya no fué más que un favor ó una ventaja que hubo que pedir ó que arrancar á la ciudad soberana el obtener para otros territorios la participacion en el derecho quiritarario con respecto á aquel campo. Y la tradicion, perpetuándose á traves de las superposiciones de razas, de civilizaciones y de lenguajes, muestra todavía al viajero moderno lo que el hijo del pueblo continúa todavía llamando con su antiguo nombre el *ager romanus* (3).

Es necesario, ademas, observar, sin confundirle con el anterior, el *ager publicus*, es decir, la propiedad territorial del Estado, la parte perteneciente al pueblo colectivamente: campos reservados, ya para pastos ó aprovechamientos comunes, ya para ser explotados en beneficio de la cosa pública ó concedidos en nombre del Estado en uso gratuito, ó mediante alguna renta ó pension. Esos campos fueron los que invadieron las *gentes* patricias, exi-

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, *De Antiquit.*, lib. III, § 1.—CICERON, *De republica*, lib. II, § 14 y 18.

(2) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IV, § 15.

(3) VARRON, *De lingua latina*, lib. V, § 53, nos dice que con relacion á la ciencia augural se distinguian varias especies de *ager*: «*Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque, Romanus, Gabinus, Peregrinus, Hosticus, Incertus.....*», etc., y nos da la explicacion.

miéndose del pago de toda renta, y que en sus manos llegaron á ser, si no una propiedad romana, por lo ménos una posesion hereditaria, en la que la plebe pidió várias veces participacion. Aquel campo público se fué extendiendo con las victorias de las armas de Roma: la expropiacion del territorio de las naciones vencidas, á no ser que se obtuvieran mejores condiciones del vencedor, era la ley de la guerra, y todo suelo conquistado, ántes de ser distribuido á los particulares, era *ager publicus*. Aquel campo del pueblo debía abrazar el mundo conocido.

En vista de este resúmen, no podrá decirse que no habia todavía en Roma derecho civil; no habia, es cierto, derecho escrito, pero sí un derecho de costumbre fuertemente arraigado, primer gérmen de todas las leyes que despues debian aparecer.

SEGUNDA ÉPOCA.

LA REPÚBLICA.

§ 1.º HASTA LAS LEYES DE LAS DOCE TABLAS.

Muchas y distintas potencias ó poderes no pueden existir juntas en un Estado, sin ser rivales, es decir, enemigas unas de otras. ¿Son tres? pues dos indefectiblemente se reunirán para destruir á la tercera. Si no son más que dos, no por eso las discusiones dejarán de ser ménos vivas. Roma nos ofrece un ejemplo de ello. De los tres cuerpos políticos que hemos contado en el gobierno, no quedan más que los patricios y los plebeyos. Estaban unidos para derribar á los reyes, y ahora va á comenzar entre ellos esa lucha continua, en la que los patricios se encontraban en posesion de todos los honores, de todos los privilegios, de todas las dignidades, y los plebeyos les irán arrancando sucesivamente su parte en los honores, en los privilegios y en las dignidades: lucha que comenzó en la emancipacion de los dos órdenes de la autoridad real, y que terminará por su esclavitud bajo el despotismo imperial.

(Año 245.) Pudiera creerse á primera vista que el gobierno no habia sufrido en aquel sacudimiento más que un cambio muy ligero. Ninguna innovacion aparente en los comicios, en el Senado y en la administracion: únicamente la autoridad real fué confiada á dos cónsules, elegidos por el pueblo como los reyes, y cuyo poder no habia de durar más que un año. Pero la posicion de los jefes y el espíritu de los ciudadanos habia variado completamente, y de ahí datan todos los acontecimientos que veremos irse sucediendo.

Los cónsules, áun cuando se los podria llamar muy bien, como

lo hace Ciceron, los reyes anuales bajo ciertos aspectos, estaban en realidad muy distantes de ocupar el puesto de los reyes. Estos, muy superiores á los senadores y á los patricios, formaban un cuerpo político independiente, y tenía que establecerse el equilibrio entre el rey, el pueblo y el Senado. Los cónsules, por el contrario, no eran más que unos patricios; estaban dirigidos por el Senado, y no hacian nada sino bajo su influencia: el equilibrio político debía establecerse entre el Senado y el pueblo, y el destruido poder de los reyes debía distribuirse entre aquellos dos cuerpos.

El Senado aumentó su poder ejecutivo, y concentró en sí la administracion; él era el que trataba con los aliados y con los enemigos; en una palabra, el que llevaba el timon del gobierno. En el fondo la revolucion era aristocrática: la casta patricia fué la que recogió sus primeros frutos, y el Senado, sirviéndonos de las expresiones de Ciceron, mantuvo la república en un estado tal, que todo se hacía en ella por su autoridad, y nada por el pueblo (1).

Y, sin embargo, el pueblo se creia libre. En el fondo habia medido su fuerza, sabía que hacía las leyes y que nombraba los magistrados; sabía que el yugo que se habia impuesto podia romperle. En las formas habia aumentado su independencia, y se adulaba á su soberanía. Los fascés de los cónsules se bajaban ante él: se habia impuesto pena de muerte contra el que ocupase una magistratura sin su consentimiento; pena de muerte contra el que aspirase á la dignidad real, y derecho de apelacion para ante el pueblo contra toda sentencia de un magistrado que condenase á un ciudadano á sufrir la pena de muerte, la de destierro ó la de azotes ó palos.

LEYES VALERIANAS (*leges VALERIE*).—QUESTORES DE LOS HOMICIDAS
(*quæstores parricidii*).

Entre las leyes obtenidas por el pueblo debemos fijar nuestra atencion en la última. Todas ellas llevaban el nombre de *leges VALERIE*, porque fueron dadas por las centurias en virtud de una

(1) CICERON, *De República*, lib. II, § 32: «Tenuit igitur hoc in statu senatus rempublicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur; atque uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac jure regiam. Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas.»

proposicion del cónsul Valerius Publicola (1). La última prohibia que ninguna pena que privase á un ciudadano romano de la vida, de la libertad ó de sus derechos de ciudad, pudiese ser pronunciada con fuerza definitiva por un magistrado solo. Debian reunirse los comicios por centurias y fallar aquellos asuntos criminales. ¿Aquel derecho no existia ya en tiempo de los reyes? Muchos historiadores lo afirman, y Ciceron, en su *Tratado sobre la República*, se expresa así:

«*Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificales libri, significant nostri etiam augurales.* El derecho de apelacion existia tambien contra las decisiones de los reyes; así lo declaran los libros de los pontífices y los de los augures.» ¿Qué innovacion introdujo, pues, la ley Valeria? Transformó en derecho escrito lo que no era, por decirlo así, más que una costumbre algunas veces olvidada, ó respetada únicamente cuando se trataba de la casta patricia: despues los comicios fueron más cuidadosos de usar de sus derechos.

Cada uno podia, lo mismo que un magistrado, perseguir ante el pueblo el castigo de los crímenes capitales; pero los comicios solian delegar algunas veces sus poderes en ciudadanos llamados *quæstores parricidii*, que debian presidir los asuntos criminales (*qui capitalibus rebus præessent*), dirigir la instruccion del procedimiento, y dar el fallo en nombre del pueblo (2), y no debe darse á la palabra *parricidium* el sentido ó la significacion que con posterioridad se la ha atribuido malamente. Significa *parricidium*, asesinato de un semejante, homicidio, y no *patris-cidium*, asesinato del padre, parricidio: así es que se lee en Festo esta ley atribuida á Numa. *Si quis hominem liberum, dolo sciens, morti duit, parricida esto.*

La ley Valeria no se aplicaba á los extranjeros ni á los esclavos; los cónsules podian por su propia autoridad castigarlos, azotarlos con varas, ó condenarlos á muerte. No se aplicaba tampoco en el ejército, porque la disciplina extremadamente rigorosa de los romanos se hubiera relajado si se opusiera semejante barrera al poder del general. En fin, se detenía ante el poder paternal, y ¡cosa asombrosa!..... aquel cuyo estado no debia depender más que del

(1) CICERON, *De Republica*, lib. II, § 51. — DIO., I, 2, *De Origine juris*, 2, § 16, fr. Pompon.

(2) DIO., I, 2, *De Origine juris*, 2, § 23, fr. Pompon.

pueblo reunido, podia sufrir la muerte por orden de su padre.

QUESTORES DEL TESORO PÚBLICO (*questores*).

Se atribuye al mismo cónsul Valerio la creacion de una nueva magistratura. Hasta entónces el tesoro público habia estado confiado al Rey, y despues á los cónsules, los cuales podian hacerle administrar, ó ejecutarlo por sí mismos, segun su voluntad. Á propuesta de Valerio, el pueblo nombró dos questores para que desempeñasen especialmente aquel empleo. Se les dió el nombre de *Questores*, porque debian buscar y recaudar el dinero público (*qui pecuniæ præessent*), del mismo modo que se habian denominado *Questores parricidii* á los que debian buscar las pruebas de los crímenes capitales (1). Aquel cargo comenzó á desmembrar el consulado: en su origen fué reservado exclusivamente á los patricios, y en lo sucesivo llegó á ser el primer escalon para subir á las dignidades.

DICTADOR Ó SEÑOR DEL PUEBLO (*dictator, magister populi*).—MAESTRO Ó MAESTRE DE LA CABALLERÍA (*magister equitum*).

Sin embargo, Tarquino, despues de su expulsion, no permaneció inactivo: las guerras que suscitó contra los romanos obligaron á éstos á desplegar toda su energía; y ya habian transcurrido nueve años desde que el trono habia sido derrocado, cuando amenazados en lo exterior por un ejército considerable que el yerno de Tarquino reunia contra ellos, y atormentados en lo interior por las disensiones que comenzaban á suscitarse entre los dos órdenes, pudieron concebir temores por su república. En semejante crisis, el Senado recurrió á un medio vigoroso. Se estableció un nuevo cargo, *la Dictadura*, tomada de los usos latinos.

(Año 253.) Por orden del Senado, los cónsules nombraron entre los patricios un dictador, que fué revestido por seis meses de una autoridad absoluta: todas las dignidades quedaron suspensas ante la suya. Como magistrado y como general, mandaba en Roma y en el ejército. Las hachas se prosternaron ante las fascas de sus lictores: podia condenar á los ciudadanos á ser azotados con varas, á destierro ó á muerte sin el consentimiento. Lo único que no se le entregó fué el poder legislativo. De ese modo la casta

(1) Dig., t. 2, *De Origine juris*, 2, § 22, fr. Pompon.

patricia se sustraía á las leyes *Valerias*, concedidas á la plebe despues de la expulsion de los reyes; así volvia á recobrar sobre aquella plebe una denominacion pasajera, y el nombre de dueño, de maestro del pueblo (*magister populi*), que se leía en los antiguos libros de Roma, pero que las consideraciones del uso reemplazaron con una denominacion ménos significativa, atestigua el carácter de aquella magistratura (1). Un poder tan enérgico era adecuado para salvar al Estado de una crisis violenta; así es que en lo sucesivo se le vió empleado en Roma en todas las épocas de peligro; però podia conducir á la tiranía de uno solo, y eso fué cabalmente lo que sucedió: no miétras los dictadores, agentes de la clase aristocrática y ciudadanos de la república, pensaron únicamente en salvarla, y depusieron sus fasces despues del peligro ó pasados los seis meses; sino más tarde, cuando los generales combatieron por sí mismos ó por su partido.

Se agregó al dictador un teniente, que él podia elegir, y que llevaba el título de Maestro de la Caballería (*magister equitum*) (2). Es una cosa muy notable que aquel teniente se presentaba á caballo á la cabeza del órden de los caballeros, miétras que el dictador, precedido de sus veinticuatro lictores, estaba obligado á marchar siempre á pié, tanto en Roma como en el ejército. ¿Se habia querido disminuir con las apariencias el poder sin límites que le estaba confiado, y para no alarmar á los plebeyos con el aspecto de aquel poder, se habia querido que el patricio que se hallaba revestido de él, léjos de marchar al frente de los nobles que formaban la caballería, fuese relegado á la infantería, al lado de los plebeyos que la componian, para que pareciese su general, más bien que de los patricios?

* Sea como quiera, los cargos de dictador y de maestro de la caballería, ambos importantes, y que daban derecho á lictores y á fasces, fueron reservados exclusivamente á los patricios, como ya lo estaban los de cónsul y de las demas dignidades.

LUCHA DE LOS PLEBEYOS CONTRA LOS PATRICIOS.

Una vez tranquilizados de los temores que habian inspirado

(1) Cicero, *De Republica*, lib. 1, § 40: «Nam dictator quidem ab eo appellatur, quia dicitur; sed in nostris libris vides eum Magistrum populi appellari.»—Dig., 1, 2, *De Origine juris*, 2, § 18, fr. Pompon.

(2) Dig., 1, 2, *De Origine juris*, 2, § 19, fr. Pompon.

Tarquino y sus partidarios, y una vez depuesta la autoridad del dictador, la calma momentánea que la aproximación del peligro y la compresión de la plebe habían producido, desapareció, y comenzó la lucha de los plebeyos contra los patricios. La situación política de los primeros no era muy ventajosa; sólo los patricios componían el Senado, sólo ellos eran admitidos á desempeñar los cargos religiosos, y sólo ellos podían ser cónsules, cuestores, dictadores y maestros de la caballería: mandaban en el ejército y en los comicios por curias ó por centurias, dominaban en las unas por su raza, y en las otras por su riqueza: la posición privada de los plebeyos no era muy lisonjera: pobres, sin poder recurrir á aquellas artes y aquellas profesiones mercantiles, desconocidas, ó por lo ménos muy raras entónces en Roma, sin poseer más recursos que la agricultura ó la guerra, su pequeña cosecha ó su parte del botín, se veían con mucha frecuencia obligados á pedir prestado á los ricos: llegaba el cumplimiento de la obligación, y el deudor se encontraba en la imposibilidad de pagar; era, pues, preciso que se entregase, que pasase por la solemnidad del *as et libram*, al servicio del acreedor (*nexus*), ó bien éste, en virtud de los derechos de que ya hemos hablado, se le hacía adjudicar en propiedad por el magistrado como si fuese un esclavo (*addictus*), y se le llevaba como cosa que le pertenecía: vejaciones, degradaciones privadas, que multiplicándose con demasiada frecuencia, y uniéndose á las vejaciones políticas, debían acarrear funestos resultados. Muchas veces, para evitarlos, para aplacar los ánimos próximos á sublevarse, el Senado daba una satisfacción de hecho; un alivio momentáneo: se imponían sacrificios, se dejaba en libertad á los deudores, siervos de su deuda (*nexi addicti*). Pero aquello era un remedio transitorio: el derecho subsistía (1).

TRIBUNOS DE LA PLEBE (*tribuni plebis*). — LEYES SAGRADAS (*leges sacrae*).

Uno de aquellos deudores, escapado de la casa de su acreedor, se presentó en la plaza cubierto de heridas. Á vista de semejante espectáculo, el descontento cundió entre las masas, la agitación fué en aumento, estalló al fin, y los plebeyos se retiraron armados al otro lado del Anio, al monte Aventino (año 260). Aquella se-

(1) CICERÓN, *De Republica*, lib. II, § 51. Hubo semejantes medidas paliativas, especialmente en tiempo de Servio Tulio.

dicion, además de la remision de las deudas y de la libertad de los deudores, que como tales se hallaban en servidumbre, costó muy cara á los patricios. Tenian en su órden dos cónsules, y se vieron obligados á conceder á los plebeyos dos magistrados, que recibieron el nombre de tribunos de la plebe (*tribuni plebis*) (1), como los magistrados, como los protectores de las tribus en que la plebe se encontraba distribuida (2).

Los tribunos debian ser elegidos entre los plebeyos, y su primera funcion defenderlos. Tendrian el derecho de oponerse á los actos de los cónsules, de paralizar los decretos del Senado con su *veto*, y hasta podrian detener á los demas magistrados y citarlos para ante la asamblea del pueblo. Más de una vez harán condenar á los cónsules salientes que en su magistratura se hayan mostrado hostiles á la causa popular.

Para todos aquellos derechos se exigieron las mayores garantías: el pueblo, en los comicios por centurias, los confirmó, el Senado los sancionó y la religion los consagró. Los tribunos, la colina adonde se habia retirado para obtenerlos, y las leyes que lo habian constituido, llegaron á ser objetos sagrados: aquella colina tomó el nombre de monte sagrado (*mons sacer*); aquellas leyes, el de leyes sagradas (*leyes sacræ*); la persona de los tribunos fué inviolable (*sacro-sancta*); el que intentase contra su vida debia ser sacrificado á los dioses infernales.

COMICIOS POR TRIBUS (*comitia tributa*).—PLEBISCITOS (*plebis-scita*).

Aquella primera victoria de los plebeyos condujo á todas las demas. Los tribunos, que en un principio no eran más que dos, fueron elevados al número de diez. Es verdad que la casta patricia, aumentando su número, trataba de romper su union y debilitar su energía, pero al principio no sucedió así. Avidos de captarse el aprecio de su órden, prontos á oponerse á los senadores y á los patricios, consultando entre sí las medidas que debian adoptar, y siguiendo el parecer de los principales plebeyos, llegaron á reunir la masa plebeya, á tomar sus decisiones, y á substituir de ese modo á sus deliberaciones privadas, las deliberaciones públicas de toda la clase. Las curias eran una division para la aristo-

(1) *Tribuni plebis*, tribunos de los plebeyos ó de la plebe, y no tribunos del pueblo (*tribuni populi*), como se dice vulgarmente.

(2) Ciceron, *De Republica*, lib. II, § 54.—Dic., I, 2, *De Origine juris*, 2, § 20, fr. Pompon.

cracia de raza; las centurias para la aristocracia de fortuna; mas las tribus formaban la division plebeya, en la que la plebe era soberana, bien porque fuese la única admitida en ella, bien porque absorbiese por su número á todas las demas. Las tribus fueron, pues, convocadas por los tribunos (año 265), y así nacieron aquellas asambleas, presididas por plebeyos, abiertas sin consultar á los augures, que destinadas en su origen á las deliberaciones políticas de un solo orden de ciudadanos, se apoderaron bien pronto de ciertos juicios y de ciertas elecciones, hicieron leyes sobre el derecho privado, y llegaron á ser una rama del poder legislativo. Llevaban el nombre de *Concilia*, que indicaba su carácter de conciliábulos por una sola fraccion del pueblo; pero con más frecuencia se las designa tambien con el de comicios por tribus (*comitia tributa*). Sus decisiones, que se llamaban *plebis-scita*, órdenes de la plebe, y algunos escritores, por oposicion, han designado con el nombre de *populi-scita*, órdenes del pueblo, las leyes dadas por los otros comicios.

Así, desde aquella época, nacieron las tres clases de asambleas que nos ofrece la historia en la ciudad romana: las asambleas antiguas y aristocráticas de la casta patricia, ó los comicios por curias (*comitia curiata*); las asambleas de todo el pueblo, con la preponderancia por la fortuna, ó los comicios por centurias (*comitia centuriata*), y en fin, las asambleas plebeyas, ó los comicios por tribus (*comitia tributa*). Puede caracterizárselas con precision, diciendo, como Aulo Gelio, que los sufragios se daban en ellas segun esta division: en las primeras, por razas; en las segundas, por el censo y la edad, y en la tercera, por cuarteles y localidades (1).

EDILES PLEBEYOS (*Ediles plebei*).

Las asambleas de los plebeyos siguieron una marcha siempre progresiva, y como los cónsules tenian á sus órdenes dos cuestores, aquéllas agregaron á los tribunos dos magistrados, elegidos de entre la plebe, llamados Ediles plebeyos (*Ediles plebei*), á los cuales se les encargó los detalles de la policia, la vigilancia de los mercados y la custodia de los edificios públicos (2).

(1) AULO GELIO, *Noct. attic.*, xv, § 27: Cum ex generibus hominum suffragium feratur curiata comitia esse; cum ex censu et etate, centuriata: cum ex regionibus et locis, tributa.

(2) *Dic.*, 1, 2, *De Origine juris*, 2, § 21, fr. Pompon.

ORÍGEN DE LA LEY DE LAS XII TABLAS. (*Lex sive leges XII tabularum.—Lex decemviralis.*)—DECEMVIROS (*Decemviri*).

Un suceso de mucho mayor importancia fué emprendido y proseguido con tenacidad por la plebe, bajo la direccion de sus tribunos, y conseguido al fin, por lo ménos en parte, despues de una tenaz resistencia de la casta patricia. En efecto, el derecho, tanto público como privado, adolecia de dos vicios capitales: era por una parte incierto, oscuro para el vulgo, y por otra, desigual entre los dos órdenes. Misterio y arma aristocrática en manos de los patricios, mantenía á la plebe en una posicion muy inferior á ellos, y la dejaba expuesta á sus golpes. Los plebeyos, pues, se propusieron conseguir dos cosas, la publicidad y la igualdad de derechos (*æquanda libertas;—summís infimisque jura æquare*) (1). En ese sentido reclamaron la redaccion y la promulgacion de leyes positivas para la república. A pesar de la oscuridad que las rodea en ciertos puntos, es necesario ver en ellas los debates de aquella grande cuestion, que no aspiraba ménos que á igualar los dos órdenes; la resistencia de los patricios, y, de consulado en consulado, las vicisitudes de la lucha, que se prolongó durante diez años (año de Roma 292, hasta el 303). Segun dicen los historiadores, tres patricios fueron enviados á Grecia (año de Roma 300) para recoger la legislacion de aquella region de donde habian venido las primeras ideas de las artes y de la civilizacion. Dos años despues regresaron, trayendo las leyes áticas, y Hermodoro, desterrado de Efeso, las explicó á los romanos, que le elevaron una estatua (2). Aquella legacion en Grecia estaba en la creencia romana, pero ha dividido á los críticos modernos. Tratada de fábula por los unos, apoyada en monumentos por los otros, está en el número de los problemas dudosos de la historia del derecho romano. Nosotros no nos encontramos en aptitud de resolver históricamente sobre la realidad y la extension de aquella legislacion, pero nos parece que las leyes griegas no fueron extrañas á los redactores de las XII tablas, y que las imitaron en algunos detalles mínimos y arbitrarios (3), aunque en el fondo el de-

(1) TITO-LIVIO, III, 51.—DIONISIO DE HALICARNASO, X.

(2) TITO-LIVIO, III, 51 y siguientes.—DION. DE HALICARNASO, X.—DIG., I, 2, *De Origine juris*, 2, § 4, fr. Pompon.—PLIN., *Hist. natur.*, XXXIV, 5.—CICERON, *De Legib.*, §§ 25 y 25.—DIG., 10, 1, *Fin. regund.*, 15, fr. GAL., y 47, 22, *De coll. et corp.*, 4, fr. GAL.

(3) Véase acerca de esto la tabla VII, colocada más adelante.—DIG., 10, 1, *Fin. regund.*, 15, fr. GAL., lib. IV de su comentario de las XII tablas.

recho civil romano sea un derecho originario y no prestado, y que tiene su carácter enteramente especial.

Sea como quiera, en el 303 de Roma, segun el cálculo de los romanos, y en el año que siguió al regreso de los diputados, si se acepta como verdadero el hecho de la diputacion, diez magistrados, elegidos por los comicios en el orden de los senadores, recibieron el encargo de redactar las leyes civiles de la república.

(Año 303.) Aquellos magistrados, nombrados Decemvros (*Decemviri*), fueron revestidos de un poder absoluto, semejante, poco más ó ménos, al de dictador: todos los cargos fueron suspendidos; los cónsules, los cuestores, los tribunos y los ediles depusieron su autoridad. El pueblo mismo se desprendió del derecho de juzgar los asuntos capitales; todo fué entregado en sus manos por espacio de un año. En ese intervalo gobernaron la república, y redactaron diez tablas de leyes, que, despues de haber sido expuestas en la plaza pública (*promulgatae*), fueron confirmadas en los comicios por centurias. Expiró el año que debia servir de término á la nueva dignidad, pero la legislacion no parecia hallarse aún completa, y diez decemvros, entre los cuales, segun Dionisio de Halicarnaso, contradicho en eso por Tito Livio, se encontraban algunos plebeyos, fueron elegidos de nuevo para el año siguiente. Léjos de imitar la moderacion de sus predecesores, hicieron sentir á Roma todo el peso de su autoridad, y se mantuvieron tres años en el poder. El crimen de uno de ellos puso fin á aquella tiranía: el cuerpo ensangrentado de Virginia, sacrificada por su propio padre, excitó el recuerdo de Lucrecia: los soldados sublevados marcharon sobre Roma, y acamparon en el monte Sagrado; el pueblo se alzó en la ciudad, y el poder de los decemvros fué derrocado. Dos de ellos perecieron en las prisiones, los ocho restantes fueron desterrados, y sus bienes confiscados (año 305). Volvieron á aparecer los cónsules, los tribunos y los demas magistrados, y el gobierno recobró su antigua forma.

Los últimos decemvros habian trabajado en dos tablas de leyes supletorias ó suplementarias; fueron adoptadas como las primeras, y el derecho quedó fijado por esas doce tablas:

Tal es el origen de ese monumento primitivo del derecho de los romanos, de esa ley fundamental, llamada por excelencia la Ley (*Lex*); ó con más exactitud (*lex ó leges XII tabularum, lex decemvivalis*), de ese *Carmen necessarium*, que se hacía aprender de me-

moria á los niños, y en el que ricas y brillantes imaginaciones, tomando la expresion á la letra, han creído ver un verdadero poema, una severa poesía (1). Leyes obtenidas despues de tantos y tan largos debates, que atravesaron las edades de Roma, y sobrevivieron hasta á la república; leyes que eran respetadas hasta tal punto, que no se atrevian á derogarlas sino por medio de subterfugios; leyes de que el mismo Ciceron habla con una especie de entusiasmo (2).

Sus disposiciones son algunas veces groseras y hasta bárbaras, y su estilo conciso, imperativo, y con frecuencia incomprendible. Pueden leerse en ellas las costumbres entónces de la nacion, y su grado de civilizacion.

FRAGMENTOS DE LAS XII TABLAS QUE HAN LLEGADO HASTA NOSOTROS.

Hé aquí los fragmentos de ellas que han podido recogerse, esparcidos en los diversos autores: en el orden de las materias sólo han servido de guía algunas presunciones. Sin embargo, Ciceron nos enseña que la primera tabla contenia el modo de pedir *in jus*; la décima, las ceremonias de los funerales, y una de las dos últimas, la prohibicion del matrimonio entre patricios y plebeyos. Dionisio de Halicarnaso indica, como contenido en la cuarta tabla, el derecho concedido al padre de familia de vender á sus hijos. Esos indicios ciertos han servido de punto de partida, y despues de algunas otras consideraciones (3) se ha llegado á colocar en un orden probable el asunto de cada tabla.

Ese orden de las XII tablas no deja de tener influencia en el derecho posterior de los romanos: sirvió como de tipo, como de molde primitivo. En una disposicion semejante, por decirlo así,

(1) Aunque puedan encontrarse ciertas desinencias ó terminaciones rítmicas en la mayor parte de las XII tablas, no pueden tomarse seriamente por un canto en verso: la palabra *carmen* sería entre los romanos una acepccion mucho más general.

(2) *Fremant omnes licet, dicam quod sentio; bibliothecas, mehercule, omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare.* (Aunque no agrada, diré lo que pienso: para el que se remonta á la fuente de las leyes, me parece que el librito de las XII tablas es, por su fuerza y su utilidad, muy superior á las bibliotecas de todos los filósofos.) CICERON, *De Orat.*, I, 43.—*Corpus omnis romani juris. Fons publici privatiq; juris*, segun Tito Livio, III, 4.—*Finis aequi juris*, dice Tácito, *Anales*, III, 27.

(3) Cayo escribió seis libros sobre las XII tablas: en el Digesto se encuentran veinte fragmentos de esa obra con la indicacion del libro de donde han sido sacados. Se ha supuesto que cada uno de los seis libros correspondia á dos tablas, y esa suposicion ha servido de guía.—El orden del Edicto de los pretores, el del Código de Teodosio, y en fin, del Código y del Digesto de Justiniano, parecen derivar evidentemente de ese origen.

en ese cuadro antiguo y fundamental, se formaron los monumentos legislativos de las épocas subsiguientes: el Edicto de los Pretores, el Código de Teodosio, y áun el Código y el Digesto de Justiniano.

A Jacobo Godefroy se deben las noticias más completas acerca de esta materia, y los autores que han venido, tanto en Francia como en los demas países extranjeros, todos se han aprovechado de su trabajo (1). Mas tal vez no haya sido sumamente difícil. Una ligera presuncion, una frase de un autor, le bastan muchas veces para suponer una ley de las XII tablas, para componer su texto y asignarla un lugar. Hasta en las leyes cuyos términos no son conocidos, no ha titubeado en suplir las alteraciones de aquellos términos con las correcciones que su sentido le indicaba. M. Humbold ha procedido con el espíritu de una crítica más rigurosa, no tomando más que los vestigios que nos han sido dados por los términos mismos de las XII tablas, y reduciendo de ese modo á un número muy pequeño los fragmentos que hán llegado hasta nosotros (2). En fin, en último lugar, los Sres. Dirksen y Zell han modificado el trabajo de Godefroy, introduciendo en él más pureza; colocando sencillamente, por lo que hace á las disposiciones perdidas, pero que nos han indicado los autores, los pasajes de donde han sido tomadas aquellas indicaciones, y por último, completando los antiguos datos con los nuevos que nos ha suministrado el descubrimiento de la *República* de Ciceron, y sobre todo el de las instituciones de Cayo (3). Me aprovecharé de todos esos trabajos anteriores, y sobre todo del último, que seguiré con preferencia. Sin embargo, creo que debo hacer en él muchas modificaciones y algunas adiciones. Por una parte, los Sres. Dirksen y Zell no han hecho uso de los fragmentos del Vaticano, en los que, no obstante, encontramos algunos indicios acerca de las disposiciones de las leyes de las XII tablas (4), y por otra me decido rigurosamente á separar de toda mezcla lo que ha llegado hasta nosotros como fragmento real de las XII tablas,

(1) Jacobo Godefroy, *Fragmenta XII tabularum, suis nunc primum tabulis restituta, probationibus, notis et indice munita*. Heidelberg, 1616, en 4.º.—Reimpresos en su coleccion. *Fontis juris civilis*. Ginebra, 1658, en 4.º, y 1655, en 4.º

(2) Humbold, *Instit. juris rom. privat. hist. dogm. epitome*. Leips., 1821, pág. 129.

(3) H. E. DIRKSEN. *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Critik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*. (Revision de las tentativas hechas hasta el día para la crítica y la reconstrucion del texto de los fragmentos de las leyes de las XII tablas.) Leipsig, 1824.

(4) Véase más adelante la tabla V, § 8, y la tabla VI, § 12.

porque, en mi opinion, ántes que tocar á esos restos, vale más presentarlos incompletos y mutilados por los años. Y hasta es indudable que en esos raros vestigios no poseemos un texto puro y primitivo; con el tiempo la lengua y la ortografía se han ido modificando y suavizando sucesivamente, y con esa dulcificación gradual, consagrada en el uso cotidiano y en la literatura de los romanos, han sido trasmitidos hasta nosotros algunos fragmentos de las XII tabas.

FRAGMENTOS

DE LAS XII TABLAS (1).

TABLA I.

DE LA COMPARECENCIA ANTE EL MAGISTRADO (*De in jus vocando*).

I. SI IN JUS VOCAT, NI IT, ANTES-
TOR; IGITUR EM CAPITO (2).

II. SI CALVITUR, PEDEMVE STRUIT:
MANUM ENDOJACITO (3).

III. SI MORBUS EVITASVE VITIUM
ESCIT, QUI IN JUS VOCAVIT JUMENTUM
DATO; SI NOLET, ARCERAM NE STER-
NITO (4).

IV. ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ES-
TO; PROLETARIO QUOI QUIS VOLET
VINDEX ESTO (5).

I. Si cita alguno ante el magis-
trado y se niega á ir, toma testigos
y detiéndole.

II. Si busca evasivas ó trata de
huir, échale mano.

III. Si se halla impedido por la
enfermedad ó por la edad, que el
que le cita ante el magistrado le
suministre el medio de transporte,
pero no un carro cubierto si no es
benévolutamente.

IV. Que para un rico, sólo otro
rico puede ser *vinde*x (especie de
responsable que hacía suya la cau-
sa); mas para un proletario, que
pueda serlo el que quiera.

(1) Por fidelidad al monumento cuya reconstrucción emprendemos, no creo deber colocar al lado de los fragmentos que han llegado hasta nosotros, como que forman el texto mismo de las XII tablas, los pasajes de los autores en que encontramos la indicación de alguna otra disposición que ha quedado desconocida en sus términos. Me limito á analizar esas especies de disposiciones, dejando la cita para las notas. Es inútil prevenir que el título de cada tabla es de pura indicación, y sin pretensión alguna de exactitud textual. Hasta los términos que se han empleado en ellas son, con mucha frecuencia, extraños al lenguaje jurídico de la época de los romanos.

(2) PORPHYRIO, *ad Horat.*, sat. 1, 9, vers. 65.—CICERON, *De Legib.*, II, 4.—LUCILIUS, *Sat.*, libro XVII, según NONIUS MARCELLUS, *De Propr. serm.*, cap. 1, § 20, en las palabras *Calvitur*.—AUL-GELL., *Noct. attic.*, XX, 4.—AULOR BLETOR, *ad Herenn.*, II, 13.

(3) FESTUS, en las palabras *Struere* y *Pedem struit*.—DIG., 50, 16, *De Verbor. signif.*, 253, fr. GAL., lib. 1 de su comentario sobre las XII tablas.—LUCILIUS, en el lugar citado.

(4) AUL-GELL., *Noct. attic.*, XX, 1.—VARRO, en NON MARCELL., *De Propr. serm.*, cap. 1, § 270. VARRO, *De ling. latin.*, IV, 31.

(5) AULL-GELL., *Noct. attic.*, XVI, 10.—VARRO, en NON MARCELL., *De Propr. serm.*, cap. 1, § antepenult.

V. REMUBIPAGUNT, ORATO (1).

VI. NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICTO, QUOM PERORANT AMBO PRESENTES (2).

VII. POST MERIDIEM, PRESENTI STLITEM ADDICITO (3).

(Lo cual significa que le atribuye la cosa y el derecho objeto de litigio, ó solamente, segun una interpretacion que creemos ménos probable, que le concede el entablar el proceso ante un juez.)

VIII. SOL OCCASSUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO (4).

IX. VADES... SUBVADES (5)...

V. Si transigen, que el negocio quede arreglado y terminado.

VI. Si no hay transaccion, que se exponga la peticion ántes del mediodía, en el *comicio* ó en el *foro* contradictoriamente, entre las dos partes litigantes, si se hallan presentes.

VII. Despues del mediodía, que el magistrado haga adición del proceso á la parte presente.

VIII. Que la puesta del sol sea el término supremo de todo acto del procedimiento.

IX. Los vades... los subvades... (es decir las cauciones ó responsabilidades respectivas, que las partes, cuando el negocio no habia podido terminarse el mismo dia ante el magistrado, debian darse, como garantía de su promesa de volverse á presentar el dia señalado ante el juez: género de promesa llamado *vadimonium*.)

TABLA II.

DE LAS INSTANCIAS JUDICIALES (*de judiciis*).

I. Disposiciones de las XII tablas acerca de la suma á que podia as-

(1) Autor *Rhetor. ad Herenn.*, II, 15.—PRISCIANUS, *Ars grammat.*, x, 5, 32.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xvii, 2.—QUINTILIANUS, I, 6.—PLINIUS, *Hist. nat.*, vii, 60.

(3) AULO-GELIO, *Noct. attic.*, xvii, 2.—Puede ponerse en duda si esos dos fragmentos (el vi y vii) se refieren al oficio del magistrado ó al magistrado, y por consiguiente á la primera ó á la segunda tabla. La *causa* coniectio ó relato sumario de la causa, y la decision por falta contra el litigante ausente, pertenecen al procedimiento ante el juez, *Expt. hist. de los Instit.* 2, p. 426, 497, 500, y sin embargo, la palabra *addicito* no puede aplicarse más que al magistrado. Adoptamos este último sentido, explicando la dificultad por la diferencia de épocas.

(4) AUL. GELL., *ibid.*—FESTUS, en la palabra *Supremus*.—VARRO, *De ling. latin.*, v, 2, et vi 5.—MACROBIUS, *Saturn.*, I, 5.—CENSORIUS, *De Die nat.*, cap. fin.

(5) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xvi, cap. x.—Consultar á GAYO, *instit.*, Comm. iv, §§ 184 y sig., sobre el *vadimonium*; VARRO, *De Ling. latin.*, v, 7; y ACROX., *Horat. satyr.*, I, 4, vers. 11.

El trabajo de los Sres. DIRKSEN y ZELL refiere tambien á esta primera tabla la indicacion que nos suministra FESTO, de una disposicion cuyos términos nos faltan. «Itaque in XII cautum est: ut idem juris esset sanatis, quod fortibus, id et bonis, et qui nunquam defecerant a populo romano.» FESTO en la palabra *Sanates*.

cender la consignacion llamada *sacramentum*, que debian depositar las partes (1).

II. MORBUS SONTICUS..... STATUS
DIES CUM HOSTE..... QUID HORUM FUIT
UNUM, JUDICI, ARBITROVE, REOVE,
DIES DIFFISUS ESTO (2).

III. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT,
IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVA-
GELATUM ITO (3).

IV. Disposicion que permite transigir hasta sobre el robo (4).

II. Una grave enfermedad, la fijacion de dia hecha con un peregrino.... Si uno de estos motivos existe para el juez, para el árbitro ó para alguno de los litigantes, que se aplace el dia.

III. Que el que pide el testimonio de alguno vaya delante de su puerta á hacerle en alta voz la intimacion para el tercer dia de mercado, es decir, en el plazo de veintisiete dias, porque el mercado se celebraba cada nueve dias.

TABLA III.

DE LA EJECUCION EN CASO DE CONFESION Ó CONDENACION (*de ære confeso rebusque juri judicatis* (5)).

I. ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE
JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUN-
TO (6).

II. POST DEINDE MANUS INJECTIO
ESTO, IN JUS DUCITO (7).

I. Para el pago de una deuda de dinero confesado, ó de una condenacion juridica, que el deudor tenga un plazo legal de treinta dias.

II. Pasado el cual, haya contra él *manus injectio* (especie de accion de la ley para la ejecucion forzosa), y que sea conducido ante el magistrado.

(1) *Pona autem sacramenti aut quingenaria, erat, aut quinquagenaria, (nam) de rebus mille æris plurive quingentis assibus, de minoris (vero) quinquaginta sacramento contendeb (atur): nam (ita) lege XII tabularum cautum erat. (Sed si de libertate) hominis (contro) versia erat et si pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur ea (dem) lege cautum est favoris (causa), ne (sa) lisdatione onerarentur adsertores.* GAL., *instit.*, Com., 4, § 14.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1. — CICERO, *De Offic.*, 1, 12. — Fiesto en la palabra *Reus*. — DIG. 1, 11, *Si quis caut. in jud.*, 2, § 5, fr. Ulp.

(3) Fiesto en las palabras *Portus* y *Vagulatio*.

(4) «Et in cæteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, que non ad publicam lationem, sed ad rem familiarem respiciant, pacisci licet; nam et de furto pacisci Lex permittit. DIG., 2, 14, *De Pactis*, 7, § 14, fr. Ulp.

(5) Ó segun el titulado generalmente recibido, créditos (*de rebus creditis*). — El titulado que adoptamos por nuestra cuenta se refiere mucho mejor á las disposiciones contenidas en esta tabla, y al órden sucesivo de las tablas que preceden: la primera, que trata de la citacion ante el magistrado; la segunda, de las instancias judiciales, y la tercera, de la ejecucion de las sentencias, es el conjunto completo del procedimiento civil.

(6) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1, et xv, 13. — GAL., *instit.*, Comm., III, § 78. — DIG., 42, 1, *De re judicata*, 7, fr. Gai.

(7) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1. — GAL., *instit.*, Comm., IV, § 21, en las *manus injectio*.

III. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS ENDO EM JURE VINDICIT, SECUM DUCITO; VINCITO, AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, QUINDECIM PONDO NE MAIORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO (1).

IV. SI VOLET SUO VIVITO; NI SUO VIVIT, QUI EM VICTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO, SI VOLET, PLUS DATO (2).

V. Disposicion relativa á la facultad que el deudor tenía de transigir; — en su cautividad, por falta de transaccion, así encadenado, durante sesenta dias, — y en la produccion que en el intervalo debia haberse verificado ante el magistrado, en el comitium, por tres dias de mercado consecutivos, de nueve en nueve, declarando en alta voz por qué suma estaba condenado (3).

VI. Disposicion que despues del tercer dia de mercado da derecho al acreedor no pagado, de castigar al deudor con la muerte ó con venderle al extranjero, del otro lado del Tiber, y que previendo el caso de que podian ser muchos los acreedores, se expresa así:

TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO, SI PLUS MINUSVE SECUERINT, SE FRAUDE ESTO (4).

III. Entonces, á ménos que pague ó que alguno salga por fiador de él (*vindex*), que el acreedor le lleve á su casa, que le encadene y le ponga correas ó hierros en los piés, que no pesen más de quince libras, y de ahí abajo á voluntad.

IV. Que sea libre de vivir á sus expensas; si no, que el acreedor que le ha mandado encadenar le suministre diariamente una libra de harina, ó más si quiere.

Despues del tercer dia de mercado (el tercero noveno), que le partan en pedazos; si cortan partes más ó ménos grandes, que no haya en ello fraude.

(1) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1. — GAI., *Instit.*, Comm. IV, § 21, en las *manus injectio*.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.* X, 1. — Véase también DIG., 50, 16, *De Verbor. sig.*, 251, § 2, fr. de GAIUS, libro II de su comentario sobre las XII tablas.

(3) «Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis, ad prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur.» AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1.

(4) «Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis pœnam sancienda, sicut dixi fidel gratia, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: (Siguen las palabras de la ley, citadas arriba, en el texto.) Nihil profecto immitius, nihil immanius: nisi, ut reipsa apparet, eo concilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur. Addicti namque nunc et vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimam homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque auctori: quoniam sævita ista pœnæ contemni non quita est.» AUL. GELL., XX, 1.

«Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa: ut in XII tabulis debitoris corpus inter creditores dividi liceat; quam legem mos publicus repudiavit.» QUINTILIANUS, *Instit. orat.*, III, 6.

«Sed et judicatos in partes secari à creditoribus leges erant: consensu tamen publico crudelitas postea erasa est; et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibita proscrizione, suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.» TERTULIAN., *Apologet.*, cap. IV.

TABLA IV.

DEL PODER DEL PADRE DE FAMILIA (*de jure patrio*).

I. Disposición acerca del hijo deforme ó monstruoso, que debe ser muerto inmediatamente (1).

II. Disposición relativa al poder del padre sobre sus hijos. Derecho durante toda su vida de encerrarlos, azotarlos, tenerlos encadenados en los trabajos rústicos, venderlos ó matarlos, áun cuando desempeñen elevados cargos de la República (2).

III. Si PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FILIUS Á PATRE LIBER ESTO (3). III. Si el padre ha vendido tres veces á su hijo, que éste quede libre de la patria potestad.

IV. Disposición relativa á la duracion de la gestacion; se fija su mayor término en diez meses (4).

TABLA V.

DE LAS HERENCIAS Y DE LAS TUTELAS (*de hæreditatibus et tutelis*).

I. Disposición relativa á la tutela perpétua de las mujeres: las vestales están libres de esa tutela y de la patria potestad (5).

II. Disposición que prohíbe la *usuca*pion de las cosas *mancipi*, pertenecientes á las mujeres, colocadas bajo la tutela de sus agnados, á ménos que esas cosas hayan sido entregadas por las mismas mujeres, con autorizacion de su tutor (6).

(1) Nam mihi quidem pestifera videtur (dice Ciceron, por medio de su hermano Quinto, hablando del poder de los tribunos de la plebe), quippe quæ in seditione et ad seditionem nata sit: cujus primum ortum si recordari volumus inter arma civium, et occupatis et obsessis locis procreatum videmus. Deinde quum esset cito aslegatus (*otros leen letatus ó nacatus*) tanquam ex XII tabulis insignis ad difformitatem puer, brevi tempore recreatus, multoque tætrior et fædior datus est. CICERON, *De Legib.*, III, 8.

(2) « At romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore: sive eum in carcerem conjicere, sive flagris eudere, sive vinculum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; licet filius jam rempublicam administraret et inter summos magistratus censeretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur.... Sed sub isto regno, Decemviri (eam legem), inter cæteras retulerunt, *estatque in XII tabularum, ut vocant, quarta*, quas tunc in foro posuere. » Traducción de DIONIS. D'HALIC, *Archæol.*, II, 26 et 27.

« Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem, etc. » PAPIANUS, lib. sing. *De Adulteriis*, extracto de la *Collatio leg. Mosaic. et Rom.*, III, IV, § 8.

(3) ULPIAN., *Regul.*, tit. X, § 1.—GAI., *instit.*, Comm. I, § 152, et IV, § 79.—DIONIS. D'HALIC. precitado.

(4) AUL. GELL., *Noct. attic.*, III, 16.—DIG., 58, 16, *De Suis et legitim.*, 5, § 9, fr. Ulp.

(5) « Veteres enim voluerunt, feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem in tutela esse. Itaque si quis filio filique testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilominus in tutela permanet. Tantum enim ex lege Julia et Papia Poppæa jure liberorum à tutela liberantur feminæ. Loquimur autem exceptis Virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt; itaque etiam lege XII tabularum cautum est. » GAI., *instit.*, Comm. I, §§ 144, 145, 155 et 157.

(6) (Item olim) mulieris quæ in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, præ-

III. UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUE REI, ITA JUS ESTO (1).

IV. SI INTTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC SIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO (2).

V. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR (3).

VI. A falta de tutor nombrado por testamento, los agnados son tutores legítimos (4).

VII. SI FURIOSUS EST, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EJUS POTESTAS ESTO (5).—AST EI CUSTOS NEC ESCIT (6).

VIII. EX EA FAMILIA..... IN EAM FAMILIAM (7).

Disposicion que confiere al patrono la herencia del liberto que muere sin heredero forzoso.

IX. Los créditos hereditarios se dividan de derecho entre los herederos (8).

III. Lo que mande en su testamento acerca de sus bienes, y sobre la tutela de los suyos, que se cumpla.

IV. Si muere abintestato sin heredero forzoso, que el agnado más próximo tome posesion de la herencia.

V. Si no hay agnado, que el gentil sea su heredero,

VI. Si no hay agnado, que el gentil sea su heredero, testamento, los agnados son tutores legítimos (4).

VII. Por lo que hace al loco que no tiene curador (*custos*), que cuiden de su persona y bienes sus agnados, y á falta de éstos, sus gentiles.

VIII. De esta familia á la otra.

terquam si ab ipsa, tutore (auctore) traditæ essent, id ita lege XII tabularum cau (tum erat).» GAI., *instil.*, Comm. II, § 47.—Consúltese CICERON, *Epist. ad Attic.* I, 5; et *pro Flacco*, 34.

(1) ULPIAN., *Regul.* XI, § 14.—GAI., *instil.*, Comm. II, § 224.—JUSTINIAN., *instil.* 2, 22, *de lege Falcidia*, pr.—DIG., 50, 16, *De Verb. signif.*, 120, fr. Pomp.—CICER., *De Invent. rhetor.*, II, 50.—Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13.—JUSTINIAN., *Novell.* XXII, cap. II.

(2) CICER., *De Invent.*, II, 50.—Auctor, *Rhetor. ad Herenn.*, I, 15.—ULPIAN., *Regul.* XVI, I, § 1.—PAUL., *Sentent.*, lib. IV, tit. VIII, § 3, despues de la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 3.—PAUL., *ibid.*, § 22.—La ley de las XII tablas llama á los agnados sin distincion de sexo.—GAI., *instil.*, Comm., §§ 115, 157, et III, § 9.—JUSTINIAN., *instil.* 3, 1, *de hæred. que ab intestat.*, § 1.—La constitucion 5, de Severo y Antonino, en el código 6, 55, *De Suis et legitim. liber.*, indica como derivándose de una ley de las XII tablas el principio de que la heredad, para los herederos, se distribuya por partes. Sin embargo, GAYO, *instil.*, Comm. III, § 13, hace derivar este principio de la interpretacion. Esta regla no se aplicaba á los agnados.

(3) CICER., *De Invent.*, II, 50.—ULPIAN., despues de la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 4.—GAI., *instil.*, Comm. III, § 17.—PAUL., *Sentent.*, IV, 8, § 3, despues de la *Coll. leg. Mos. et Rom.*, XVI, § 3.

(4) «Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.» GAI., *instil.*, Comm. I, §§ 155 et 157.

(5) CICER., *De Invent.*, II, 50; *Tuscul. quæst.* III, 5; *De Republ.*, III, 25.—Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13.—ULP., *Regul.*, XII, § 2, etc.

(6) FESTUS, en la palabra *Nec*.

(7) «Civis romanus liberti hæreditatem Lex XII tabularum patrono defert, si intestato sine suo hærede libertus decesserit.» ULPIAN., *Regul.*, XXIX, § 1.—«Sicut in XII tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur.» VATIC. J. R. *Fragm.*, § 308.

«Ad personas autem refertur familia significatio, ita, cum de patrono et liberto loquitur Lex: EX EA FAMILIA, INQUIT, IN EAM FAMILIAM.» DIG., 50, 16, *De Verbor. signif.*, 135, § 1. fr. ULP. No es cierto, para mí, que ese pasaje de la ley de las XII tablas se refiera á la devolucion hereditaria de que se trata aqui.

(8) «Ea que in nominibus sunt, non recipiunt divisionem: cum ipso jure in portiones hæreditarias ex Lege XII tabularum divisa sint.» COP., 3, 36, *famil. ercisc.*, 6 const. Gordian.—Consúltese DIG., 10, 2, *Famil. ercisc.*, 25, § 9, fr. Paul., etc.

X. Disposicion de donde se derivaba la accion de particion entre herederos (*actio familiae erciscundæ*) (1).

XI. El esclavo, libre por testamento, bajo la condicion de que entreque tal suma al heredero, puede, si ha sido enajenado por el susodicho heredero, llegar á adquirir la libertad, satisfaciendo la referida suma á su comprador (2).

TABLA VI.

DE LA PROPIEDAD Y DE LA POSESION (*de dominio et possessione*).

I. QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUM-
QUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA
JUS ESTO (3).

I. Cuando alguno cumpla la solemnidad del *nexum* ó del *mancipium*, que las palabras que pronuncie sean ley.

II. Pena del duplo al que negára las declaraciones hechas en el *nexum* ó el *mancipium* (4).

III. USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNII..... CÆTERARUM OMNIUM..... (ANNUS) (5).

III. Que la adquisicion de la propiedad por la posesion sea de dos años para los fundos, y uno para todas las demas cosas.

IV. Disposicion relativa á la adquisicion del poder marital sobre la mujer por la posesion de un año: facultad concedida á la mujer de interrumpir ese efecto de la posesion, ausentándose cada año tres noches consecutivas del dominio conyugal (6).

(1) «Hæc actio (la accion *familiae erciscundæ*) proficiscitur a lege XII tabularum.» DIC., 40, 2, *Famil. ercisc.*, 1 pr. fr. Gal.—*Ibid.*, 2 pr. fr. Ulp.—FESTUS, en la palabra *ERCISUM*, etc.

(2) Sub hac conditione liber esse jussus, si decem millia heredi dederit et si ab hærede alienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet; idque Lex XII tabularum jubet.» ULPIAN., *Regul.*, II, § 4.—DIC., 40, 7, *De Stat. liber.*, 29, § 1, fr. Pomp.; et 25, fr. Modes.—FESTUS, en la palabra *Statu liber*.

(3) FESTUS, en la palabra *Nuncupata*.—CICERON, *De Offic.*, III, 46; *De Orat.*, I, 57; *pro Cæcin.*, cap. 25.—VARRON, *De Ling. lat.*, V, 9.

(4) «De jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex XII tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli poenam subiret: a jureconsultis etiam reticentiæ poena est constituta.» CICERON, *De Offic.*, III, 46.

(5) No puede asegurarse con exactitud que esos términos sean el texto de las XII tablas. Hé aquí el pasaje de Ciceron, de donde están tomados: «Quod in re pari valet valeat in hac quæ par est: ut, quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam ædium. At in Lege ædes non appellantur, et sunt cæterarum omnium quarum annuus est usus.» CICERON, *Topic.*, cap. IV.—CONSULTESE CICERON, *pro Cæcin.*, XIX.—GAL., *instit.*, COMM. II, § 42.—JUSTINIAN., *instit.*, I, 6, *De Usucap.*, pr. En cuanto á la interpretacion de las palabras *usus-auctoritas*, de que los críticos tanto se han ocupado, es preciso tener en cuenta que los romanos, en su lenguaje antiguo del derecho, y en un sentido particular que estuvo largo tiempo en uso, llamaban *auctoritas* á la garantía contra la eviccion. *Auctoritatem præstare*, era todavía, en tiempo de Justiniano, garantizar la eviccion. *Usus-auctoritas* es, pues, la garantía contra la eviccion que proporciona el uso, es decir, aquí la posesion continuada durante cierto tiempo. Hé ahí de qué modo esa palabra, en el antiguo lenguaje jurídico, es sinónima de la de *usucapio*, introducida despues.

(6) «Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiaque locum obtinebat. Itaque Lex XII tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinotio abesset, atque ita usum ejusque anni interrumperet.» GAL., *instit.*, COMM. I, § 111.—CONSULTESE AUL. GELL., *Noct. attic.*, III, 2.—MACROB., *Saturnal.*, I, 3.

V. ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA
AUCTORITAS (1).

V. Contra el extranjero, eterna garantía, es decir, que jamás pueda adquirir por la posesión una cosa perteneciente á un ciudadano romano.

VI. SI QUI IN JURE MANUM CONSE-
RUNT (2).....

VI. Si entre dos personas hay *manuum consortio*, ante el magistrado (especie de combate ficticio judicial, que se practicaba en las contestaciones relativas á la propiedad de una cosa).....

Que el magistrado dé la posesión provisional (*vindicias dare*, ó *vindicias dicere*) á quien juzgáre conveniente.

VII. A ménos que se trate de un proceso de libertad. En ese caso el magistrado daba siempre la posesión provisional á favor de la libertad (3).

VIII. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VI-
NEÆQUE ET CONCAPET NE SOLVITO (4).

VIII. Que las maderas y materiales empleados en los edificios, ó enlazados á las vides, no sean arrancados; en su consecuencia, el propietario no puede reivindicarlos.

IX. Pero se concede la acción del duplo contra el que de este modo se utiliza de los materiales de otro (5).

X. QUANDOQUE SARPTA, DONEC
DEMPTA ERUNT (6).....

X. Si los materiales llegan á ser desprendidos, mientras lo estuvieren, el propietario puede reivindicarlos.

XI. La propiedad de una cosa vendida y entregada, no la adquiere el comprador hasta que ha pagado al vendedor (7).

(1) CICERON, *de Offic.*, I, 12.—DIC., 50, 16, *de Verbor. signif.*, 354, pr. fr. Gai. Por inducción de ese pasaje de Gayo, sacado del libro II de su comentario de las XII tablas, y por consecuencia, correspondiente, según toda conjetura probable, á las tablas III ó IV, se coloca comunmente en la III el fragmento *ADVERSUS HOSTEM*, etc. Mas, por lo que hace á su objeto, evidentemente no está en su lugar, y le referimos á la tabla VI, según el orden de las materias. El pasaje ya citado de Gayo no nos detiene. En efecto, ese pasaje no contiene más que la definición de la palabra *hostis*. Pues bien, esa misma palabra podía encontrarse, y probablemente se encontraba, en otra disposición de las tablas III ó IV; por ejemplo, en la que prescribe que el deudor, *ad dictus*, después de un plazo de sesenta días, sea vendido al extranjero.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 10.—FESTUS, en la palabra *Superstities*.

(3) «Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse *ex vetere jure in XII tabulas transtulerat*, vindicias filiae suae a se abdidisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, etc.» DIC., I, 2, *de Origine juris*, 2, § 24, fr. Pomp.—CONSULTESE DIÓNISIO DE HALICARN., XI, 50.—TIT. LIV., III, 44.—CICER., *De Republ.*, III, 52

(4) FESTUS, en la palabra *Tignum*.—DIC., 50, 16, *de Verbor. signif.*, 62, fr. Gai.—DIC., 47, 3, *de Tigno juncto*, 1 pr., y § 1, fr. Ulp., etc.

(5) «Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum fortivum ædibus vel vincis junctum, neque vindicare; quod providenter. Lex effecit; ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; sed in eum qui convictus est junxisse, in duplum dat actionem.» DIC., 47, 3, *de Tigno juncto*, 1 pr., fr. Ulp.

(6) FESTUS, en la palabra *Sarpuntur (vineæ)*.

(7) «Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem et

XII. Disposicion que confirma la cesion ante el magistrado (*in jure cesio*), lo mismo que la mancipacion (1).

TABLA VII.

DERECHO EN CUANTO Á LOS EDIFICIOS Y LAS HEREDADES (*de jure ædium et agrorum*).

I. Entre los edificios inmediatos debe dejarse cierto espacio para la circulacion (*ambitus*), de dos y medio piés de extension (2).

II. Condiciones impuestas para los plantíos, construcciones ó excavaciones hechas en un fundo ó heredad, á la inmediacion de otra (3).

III... HORTUS... HEREDIUM... TU- III. Jardin... pequeña heredad...
GURIUM... (4). casa de campo.

IV. Entre los campos inmediatos, se debe dejar para el acceso y circulacion de las carretas, arados y aperos de labor, un espacio de cinco piés. Ese espacio no es susceptible de ser adquirido por usucapion (5).

V. Si JURGANT... (6). V. Si están discordes...

En caso de desacuerdo sobre los límites, el magistrado debe dar á las partes tres árbitros para que decidan.

VI. La anchura de la vía es de ocho piés en direccion recta, y de diez y seis en los recodos ó curvas (7).

VII. Si la vía no está garantida por los propietarios vecinos, se puede guiar el carro por donde bien parezca (8).

Lege XII tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Justinian., *Instit.*, 2, de *Rer. divis.*, § 41.—FESTUS, en las palabras *Sub vos placet*.

(1) «.....Et mancipationem et in jure cessionem Lex XII tabularum confirmat.» *Vatican. J. R. Fragm.*, § 50.—Esta disposicion falta, lo mismo que algunas otras, sacadas de los fragmentos del Vaticano, en el trabajo de MM. DWYSEN y ZELL, que no han hecho uso de dichos fragmentos.

(2) «Nam ambitus circumitus: ab eoque XII tabularum interpretes ambitum parietis circumitus est describunt..... lex etiam XII tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis sesterius pes vocatur.» FESTUS, en la palabra *Ambitus*.—VARRO, de *Ling. lat.*, IV, 4.

(3) «Sciendum est, in actionem finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse, nam illic ita est..... Si quis sepe ad alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquit; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquit; si puteum, passus latitudinem, at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.» DIC., 10, 1, *Fin regund.*, 15, fr. GAL., lib. IV de su comentario de las XII tablas.

(4) PLIN., *Hist. nat.*, lib. XIX, cap. IV, § 1.—FESTUS, en las palabras *Hortus, Heredium et Tugurium*.—VARRO, de *re rustic.*, lib. I, cap. X.—DIC., 50, 16, de *Verbor. signif.*, 180, fr. Pompon.

(5) «Ex hæc autem, non rerum, sed verborum discordia, controversia nata est de finibus: in qua quoniam usucapionem XII tabula intra quinque pedes noluerunt, depasci veterem possessionem Academia: ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli sed ex his (XII tabulis) tres arbitrii fines regemus.» CICER., de *Legib.*, I, 21.

(6) NONIUS MARCELL., de *Proprietat. serm.*, V, 34.—CICERON., de *Republ.*, I, IV, 8.—Consúltese el pasaje de Cicéron en la nota anterior.

(7) Viæ latitudo ex *Lege XII tabularum* in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.» DIC., 8, 5, de *Servit. præd rustic.*, 8, fr. GAL.

(8) «Si via sit immunita, jubet Lex, qua velit agere jumentum.» CICERON., pro *Cæcina*, 19.—FESTUS, en la palabra *Amsegetes*.

VIII. SI AQUA PLUVIA NOCET... (1).

VIII. Si el agua pluvial puede causar perjuicio...

El propietario, cuya finca se halle amenazada de sufrir perjuicio por las aguas pluviales, por razon de trabajos artificiales, ó por un acueducto, tiene el derecho de pedir resarcimiento ó garantía (2).

IX. Cuando las ramas de un árbol estén pendientes sobre la propiedad vecina, deben ser cortadas á quince piés de altura (3).

X. El propietario tiene el derecho de ir á coger en las heredades vecinas la fruta de sus árboles que haya caído en ellas (4).

TABLA VIII.

DE LOS DELITOS (*de delictis*).

I. Pena capital contra los libelos y ultrajes públicos difamatorios (5).

II. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO (6).

II. Contra el que rompe un miembro, y no transige, la pena del talion.

III. Por la fractura de un hueso, de un diente á un hombre libre, pena de trescientos ases: de un esclavo, pena de ciento cincuenta ases (7).

IV. SI INIURIAM FAXIT, ALTERI VIGINTIQUINQUE ÆRIS POENÆ SUNTO (8).

IV. Por la injuria hecha á otro, pena de veinticinco ases.

V... RUPITIAS... SARCITO (9).

V. Por el daño causado injustamente (como no sea por accidente fortuito), la reparacion.

(1) DIG., 40, 7, *De statu liber.*, 21, fr. Pomp.—CICER., *Topic.*, 9.(2) «Si per publicum locum rivus aqueductus privato nocebit, erit actio privato ex *Lege XII tabularum*, ut noxa domino caveatur.» DIG., 43, 8, *Ne quid in loc. pub.*, 5, fr. Paul.—Esta contestacion es juzgada por un árbitro (*arbiter aquæ pluviv ascendæ*), DIG., 39, 5, *de Aq. pluv.*, 25, § 2, fr. Paul, et 24, fr. Alfen.(3) Quod ait Prætor, et *Lex XII tabularum* efficere voluit, ut quindecim pedes altiùs rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret.» DIG., 45, 27, *de Arbor. cædend.*, 1, § 8, fr. Ulp.; et 2, fr. Pomp.—PAUL., *Sentent.*, v, 6, § 13.(4) «Cautum est præterea *Lege XII tabularum*, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.» PLIN., *Hist. nat.*, xvi, 5.—DIG., 45, 28, *de Glande legenda*, 1, § 1, fr. Ulp.—50, 16, *de Verb. signif.*, 256, § 1, fr. Gai., libro iv de los comentarios de las XII tablas.(5) «*Nostræ contra XII tabula* quum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset, sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri.» CICER., *de Republ.*, iv, 10.—PAUL., *Sentent.*, v, 14, § 6.—FESTUS, en la palabra *Occentassint*, etc.(6) FESTUS, en la palabra *Talio*.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1.—GAI., *Instit.*, Comm. III, § 225, etc.(7) Pœna autem injuriarum ex *Lege XII tabularum*, propter membrum quidem ruptum, talio erat: propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat, velut si libero os fractum erat: at si servo CL: propter cæteras vero injurias xxv assium pœna erat constituta.» GAI., *Instit.*, Comm., III, § 225.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1.—PAUL., *Sentent.*, v, 14, § 6.—*Collat. leg. Mos. et Rom.*, II, § 5.(8) AUL. GELL., *Noct. attic.*, xx, 1, et xvi, 10. *Collat. leg. Mos. et Rom.*, II, § 5.—GAI., *Instit.*, Comm., 5, § 225.—FESTUS, en la palabra *Viginti quinque*.(9) FESTUS, en la palabra *Rupitias*.—DIG., 9, 2, *Ad leg. Aquilianam*, 1, pr. fr. Ulp.

VI. Si el daño fuese causado por un cuadrúpedo, resarcir el daño, ó abandonar el animal (1).

VII. Accion contra el que introduce á pastar su ganado en terreno de otro (2).

VIII. QUI FRUGES EXCANTAS- VIII. El que con encantamientos
SET (3)... NEVE ALIENAM SEGENTEM eche á perder las cosechas, ó las
PELLEXERIS (4). traslade de un campo á otro...

IX. El que de noche y furtivamente siegue las mieses, ó las dé como pasto á los animales, si es púber será condenado á muerte y sacrificado á Céres; si es impúber será azotado con varas á voluntad del magistrado, y condenado á reparar el daño en un duplo (5).

X. El que incendie un edificio ó una hacina de trigo colocada junto á la casa; si lo hace á sabiendas y en su sana razon, será atado, azotado y arrojado al fuego; si lo hiciere por descuido, será condenado á resarcir el daño, y si es demasiado pobre para aquella indemnizacion, será castigado moderadamente (6).

XI. Contra el que haya cortado injustamente los árboles de otro, pena de veinticinco ases por cada árbol cortado (7).

XII. SI NOX FURTUM FACTUM SIT, XIII. Si alguno, al cometer de
SI IIM OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO (8). noche un robo fuese muerto, lo
será con justicia.

XIII. En cuanto al ladron sorprendido durante el dia, no es permitido matarle si no se resiste con armas (9).

XIV. El ladron manifiesto, es decir, cogido in fraganti, si es un hombre libre, que sea azotado con varas y entregado por addiccion (*addictus*) al que ha robado; si es un esclavo, que sea azotado con varas y precipitado desde la roca Tarpeya; mas los impúberes solamente serán azo-

(1) «Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex Lege XII tabularum descendit: quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ olerre.» DIG., 9, 1, *Si quadrup. pauper. fecisse dicit.*, 1, pr. fr. Ulp. — JUSTINIAN., *Instit.*, lib. IV, tit. 9, pr.

(2) «Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque immisso pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim; nam neque ex Lege XII tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damno injuriæ agi posse, in factum itaque erita gendum.» D. G., 19, 5, *de Præscript. verb.* 14, § 5, fr. Ulp.

(3) PLIN., *Hist. nat.*, XXVIII, 2.

(4) SÆVIUS, *ad Virg.*, *Ecl.* VIII, vers. 99.—CONSULTÉSE: SEXGC., *Natur. quæst.*, IV, 7;—PLIN., *Hist. Nat.*, XXX, 1;—AUGUSTIN., *de Civit. Dei*, VIII, 19, etc.

(5) Frugem quidem aratro quæsitam furtim noctu pavisse ac secuisse, puberi XII tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant: gravior quam in homicidio convictum; impubem prætoris arbitrato verberari, noxiamque duplione decerni.» PLIN., *Hist. natur.*, XVIII, 5.

(6) «Qui ædes, acervumve frumenti juxta domum combusserit, vinetus verberatus igni necari, jubetur; si modo sciens prudensque id commiserit: si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.» DIG., 47, 9, *de Incendio, Ruin., Naufr.*, 9, fr. GAL., lib. IV de los comentarios de las XII tablas.

(7) PLIN., *Hist. natur.*, XVII, 1.—DIG., 47, 7, *Arborum furtim cæsarum*, 1, pr. y 41, fr. Paul.—GAI., *Instit.*, *Comm.* IV, § 11.

(8) MACROB., *Saturn.*, I, 4.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, VIII, 1; y XI, 18.—ULFIAN., tomado de la *Collat. ley. Mos. et Rom.*, VII, 5.—CICER., *pro Milon.*, 8.—SENEC., *Controv.*, X, in fine.—DIG., 9, 2, *Adleg. Aquil.*, 4, § 1, fr. Gai.

(9) «Furem interdiu deprehensum, non aliter occidere Lex XII tabularum permisit, quam si te lo se defendat.» DIG., 47, 2, *de Furtis*, 51, § 2, fr. GAL.—50, 13, *de Verbor. signif.*, 235, § 2, fr. GAL.—Y las citaciones hechas á la nota anterior.

tados con varas á arbitrio del magistrado, y condenados á resarcir el daño (1).

XV. El robo *lance, licioque conceptum* (descubierto por el plato y el ceñidor), es decir, el delito de aquel en cuya casa se encuentra el objeto robado al recurrir á la pesquisa solemne que debía hacerse, ó porque no se sospechase que él mismo habia llevado el objeto robado, llevando únicamente un ceñidor ó faja (*licium*), por respeto á la decencia, y en las manos un plato (*lance*), bien para colocar en él el objeto, si era encontrado, ó bien para que teniendo las manos ocupadas en sostener el plato, no hubiese temor de que contuviesen alguna cosa, ese delito está equiparado al robo manifiesto.—El robo simplemente *conceptum* (es decir, el delito de aquel en cuya casa se ha encontrado el objeto robado, simplemente ó sin pesquisa ó registro solemne), y el robo *oblatum* (es decir, el delito del que entrega clandestinamente á otro la cosa robada de que es detentador, para que sea aprehendida en la casa de aquella persona y no en la suya); estos dos delitos son penados con el valor triplicado de la cosa robada (2).

XVI. SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM, ESCIT... (3).

XVI. Si se intenta una accion por un robo no manifiesto, que la pena contra el ladron sea del duplo.

XVII. Disposicion que prohíbe que una cosa robada pueda ser adquirida por usucapion, es decir, por el uso, por la posesion (4).

XVIII. El interes del dinero no puede exceder de una onza por ciento al mes, es decir de doce por ciento al año; la pena del usurero que exceda de ese interes será el cuádruplo (5).

XIX. Por infidelidad en el depósito, pena del doble (6).

XX. Disposicion que faculta á todos los ciudadanos para hacer que sean separados de la tutela los tutores sospechosos. Pena del doble al tutor que se haya apropiado los bienes del pupilo (7).

(1) *Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addicique jusserant* (los decemviro) ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prensos, verberibus affici et e saxo præcipitari; sed pueros impuberes prætoris arbitrato verberari voluerunt, noxiamque ab his factam sarciri.» AUL. GELL., *Noct. attic.*, XI, 18, y VII, 43.—GAI., *Instit.*, Comm. III, § 189.—SERVIUS, *ad Virg.*, *Æneid.*, VIII, verso 205, etc.

(2) «Concepti et oblati (furti) pœna ex XII tabularum triple est.» GAI., *Instit.*, Comm. III, § 191.—«Lex autem eo nomine (prohibiti furti) nullam pœnam constituit: hoc solum præcipit, ut qui querere velit, nudus querat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id Lex furtum manifestum esse.» GAI., *Instit.*, Comm. III, § 192. En el párrafo siguiente, el jurisconsulto, procurando explicar el empleo de esos objetos en dicha solemnidad, los embarulla más bien que los justifica.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, IX, 48, et XVI, 49. FESTUS, en la palabra *Lance*.

(3) FESTUS, en la palabra *Nec*.—Consúltese: AUL. GELL., *Noct. attic.*, XI, 18.—CATO, *De re rustica*, in præm.—«Nec manifesti furti pœna per Legem (XII) tabularum dupli irrogatur.» GAI., *Instit.*, Comm. III, § 190.

(4) «Furtivam rem Lex XII tabularum usucapi prohibet.» GAI., *Instit.*, Comm. II, §§ 45 y 49.—JUSTINIAN., *Instit.*, 2, 6, § 2.—AUL. GELL., *Noct. attic.*, XVII, 7, etc.

(5) «Nam primo XII tabulis sanctum, ne quis unciario fœnore amplius exerceret.» TACIT., *Annal.*, VI, 16.—«Majores nostri sic habuerunt: itaque in Legibus possuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli.» CATO, *de Re rust.*, in præm.

(6) «Ex causa depositi Lege XII tabularum in duplum actio datur.» PAUL., *Sentent.*, II, 12, § 11.

(7) «Sciendum est, suspecti crimen e lege XII tabularum descendere.» DIG., 26, 10, *de Suspectator.*, I, § 2, fr. Ulp.—«Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quæ proponitur ex Lege XII tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur.»

XXI. PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO (1).

XXII. QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTABILISQUE ESTO (2).

XXIII. Disposicion que ordena que el testigo falso sea precipitado desde la roca Tarpeya (3).

XXIV. Pena capital contra el homicida (4).

XXV. QUI MALUM CARMEN INCAUTASSET (5)... MALUM VENENUM... (6).

XXI. Que el patrono que defraude á su cliente sea sacrificado á los dioses.

XXII. Que el que ha sido testigo en un acto, á porta-balanza, si se niega á testificar, sea infame, incapaz de dar testimonio, é indigno de que se atestigüe por él.

XXV. Al que haya sujetado á alguno con palabras de encantamiento ó dádole veneno, pena capital.

XXVI. Disposicion contra los grupos sediciosos, de noche y en la ciudad, pena capital (7).

XXVII. Los *sodales* ó miembros de un mismo colegio, de una misma corporacion, pueden establecer entre sí los reglamentos que les plazca, con tal que no contengan nada contrario á la ley general (8).

TABLA IX.

DEL DERECHO PÚBLICO (*de jure publico*).

I. Disposicion que prohíbe proponer ninguna ley acerca de tal ó de cual hombre en particular (9).

II. Los grandes comicios, es decir, los comicios por centurias, son los únicos que tienen el derecho de dictar decisiones capitales sobre un ciudadano, es decir, sobre la pérdida de la vida, de la libertad ó de los derechos de ciudadano (10).

DIC., 26, 7, de *Administ. et peric. tul.*, 55, § 1, fr. Tryphon.—Consúltese CICER., de *Offic.*, III, 43, de *Orator.*, I, 57, etc.

(1) SERVIUS, ad *Virgil.*, *Æneid.*, VI, vers. 609.—Consúltese á DIONISIO DE HALIC., II, 40;—PLUTARCO, *Romul.*, 45.

(2) AUL. GELL., *Noct. attic.*, XV, 15, y VI, 7.—DIC., 28, 1, *Qui testam. fac. poss.*, 26, fr. GAL.

(3) «An putas.... si non illa etiam ex XII de testimoniis falsis pœna abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos, quam videmus?» AUL. GELL., *Noct. attic.*, XX, 1.—CICER., de *Offic.*, III, 51.

(4) PLIN., *Hist. nat.*, XVII, 5.—FESTUS, en las palabras *Parricidii quæstores*.

(5) PLIN., *Hist. natur.*, XXVIII, 2.

(6) DIC., 50, 16, de *Verbor. signif.*, 236, pr. fr. GAL., en el libro IV de su comentario de las XII tablas.

(7) «Primum XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe cœtus nocturnos agitaret.» PORCIUS LATRO, *Declamat. in Catilin.*, cap. XIX.

(8) «Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt.... His autem potestatem facit Lex, pactionem, quam velint, sibi ferre: dum ne quid ex publica lege corrumpant.» DIC., 47, 22, de *Colleg. et corpor.*, 4 fr. GAL., en el libro IV de su comentario de las XII tablas.

(9) «Vetant XII tabulae, leges privis hominibus irrogari.» CICER., *pro Domo*, 17; de *Legib.*, III, 19.

(10) Tum leges præclarissimæ de XII tabulis translatae dux, quarum altera *privilegia tollit*, al-

III. Pena de muerte contra el juez ó el árbitro nombrado por el magistrado que haya recibido dinero por pronunciar su sentencia (1).

IV. Disposición relativa á los cuestores de los homicidas (*Quæstores parricidii*). Derecho de apelación al pueblo contra sentencia penal (2).

V. Pena de muerte contra el que excitáre al enemigo contra el pueblo romano, ó que entregase un ciudadano al enemigo (3).

TABLA X.

DEL DERECHO SAGRADO (*de jure sacro*).

I. HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO (4).

II. HOC PLUS NE FACITO... ROGUM ASCIA NE POLITO (5).

III. Restricciones de las suntuosidades funerarias: el cadáver no podrá ser sepultado ni quemado con más de tres vestidos ó de tres fajas de púrpura; no podrá llevar más que diez músicos que toquen la flauta (6).

IV. MULIERES GENAS NE RADUNTO; NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO (7).

V. HOMINI MORTUO NE OSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAT (8).

I. No enterreis ni queméis en la ciudad á ningun muerto.

II. No hagais nada más que esto... no arregleis la leña de la pira.

IV. Que las mujeres no se arranquen el rostro, ni den gritos descompasados.

V. No recojáis los huesos de los muertos para hacerles despues otros funerales, excepto á los que murieren en el combate ó en el extranjero.

VI. Disposiciones que prohíben embalsamar los cuerpos de los esclavos; los banquetes funerarios, las aspersiones suntuosas, las largas filas de coronas, y los altaritos colocados para quemar perfumes (9).

tera de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat... In privados homines leges ferri voluerunt, id est enim *privilegium*, quo quid est injustius? CICER., *de Legib.*, III, 9; *pro Sextio*, 30, etc.

(1) «Dure autem scriptum esse in istis legibus (XII tabularum) quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quæ judicem arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus, est capite pœnitur.» AUL. GELL., *Noct. attin.*, XX, 1.—CICER., *in Verr.*, II, 52; y I, 15.

(2) Quæstores constituiebantur a populo, qui capitalibus rebus præsent: hi appellabantur *quæstores parricidii*: quorum etiam meminit Lex XII tabularum.» DIG., I, 2, *de Origin. juris*, 2, § 25, fr. Pomp.—«Ab omni judicio pœnaque provocari licere, indicant XII tabulæ.» CICER., *de Republ.*, II, 51. Consúltese FESTUS, en las palabras *Parricidii quæstores* y *Quæstores*.

(3) «Lex XII tabularum jubet, eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri.» DIG., 48, 4, *Ad leg. Jul. maj.*, 5, fr. Marcian.

(4) CICER., *de Legib.*

(5) *Ibid.*

(6) Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (la ley de las XII tablas) etiam lamentationem: MULIERES GENAS, etc. CICER., *ibid.*

(7) CICER., *ibid.*—Consúltese FESTUS, en las palabras *Ricinium* et *Radere genas*.—PLIN., *Hist. natur.*, XI, 57.—SERVIUS, *ad Virgil.*, *Æneid.*, XII, vers. 606.—CICER., *Tuscul.*, II, 22.

(8) «Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt: HOMINI, inquit..., etc. Excipit bellicam peregrinamque mortem.» CICER., *de Legib.*, I, 21.

(9) «Hæc præterea sunt in Legibus de unctura, quibus servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio: quæ et recte tolluntur, neque tollerentur nisi fuissent. Ne sumptuosa respersio, ne

VII. QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVE EJUS, VIRTUTIS ERGO DUITOR EI (1).

VII. Mas si por sí mismo, ó por sus esclavos, ó por sus caballos, há conquistado una corona, que le sean concedidos los honores. (La corona, durante los funerales, la llevará el muerto y su padre.)

VIII. Prohibicion de hacer muchos funerales y de levantar muchos túmulos por un solo muerto (2).

IX. NEVE AURUM ÁDDITO. QUOI AURO DENTES VINCTI ESCUNT, AST IM CUM ILLO SEPELIARE UREREVE SE FRAUDE ESTO (3).

IX. No le pongais oro, y si los dientes están unidos con oro, que ese metal no pueda ser sepultado ó quemado con el cadáver.

X. Que en lo sucesivo ninguna pira ni sepulcro pueda ser colocado á ménos de sesenta piés del edificio de otro, á no ser con el consentimiento del propietario (4).

XI. El sepulcro y su vestibulo no son susceptibles de ser adquiridos por usucapion (5).

TABLA XI.

SUPLEMENTO Á LAS CINCO PRIMERAS TABLAS.

1.^a Prohibicion de matrimonio entre patricios y plebeyos (6).

TABLA XII.

SUPLEMENTO Á LAS CINCO ÚLTIMAS TABLAS.

I. Disposicion que establece la *pignoris capio* (toma de prenda; especie de accion de la ley) contra el deudor, para pago del precio de la compra de una víctima, ó del precio del alquiler de una bestia de carga, cuando el alquiler se ha hecho especialmente para emplear su precio en el sacrificio (7).

longæ coronæ, nec acerræ prætereantur.» Cicer., de Legib., II, 24.—Consúltese Festus, en las palabras *Murrata potione*.—Plin., Hist. natur., XIV, 2.

(1) «Inde illa XII tabularum lex: QUI CORONAM, etc. Quam servi equive meruissent pecunia partam Lege dici nemo dubitavit. Quis ergo bonos? ut ipsi mortuo parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita.» Plin., Hist. natur., XXI, 5.—Consúltese Cicer., de Legib., II, 24.

(2) «Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret Lege sanctum est.» Cicer., de Legib., II, 24.

(3) Cicer., *ibid.*

(4) «Rogum bustumve novum vetat (lex XII tabularum) propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino.» Cicer., *ibid.*—Consultar Dic., II, 8, de *Mortuo infer.*, 3, fr. Pomp.

(5) «Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (lex XII tabularum), tuetur jus sepulcherorum.» Cicer., *ibid.*—Festus en la palabra *Forum*.

(6) «Hoc ipsum: ne connubium Patribus cum Plebe esset, non Decemvir tulerunt.» Tit. Liv., I, 4.—Consúltese á Dion. de Halic., X, 60, y XI, 28.—Dic., 30, 16, de *Verbor. signif.*, 258, fr. Gal., en el libro IV de su comentario á las XII tablas.—Cicer., de *republ.*, II, 37.

(7) «Lege autem introducta est pignoris capio, velut Lege XII tabularum adversus eum, qui

II. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOCUIT... (1).

III. SI VINDICIAM FALSAM TULIT... REI SI VELIT IS... TOR (SIVE LITIS PRÆTOR) ARBITROS TRES DATO; EORUM ARBITRIO... FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO (2).

IV. Prohibicion de hacer consagrar una cosa litigiosa, pena del duplo en caso de contravencion (3).

V. Las últimas leyes del pueblo derogan las anteriores (4).

II. Si un esclavo ha cometido un robo ú otro delito perjudicial, hay en él, no una accion directa contra el dueño, si la accion noxial.

III. Si alguno se hace dar falsamente la posesion interina, que el magistrado nombre tres árbítrros, y que en virtud de su sentencia sea condenado á restituir el doble de los frutos.

CARÁCTER DEL DERECHO DE LAS XII TABLAS.

La ley de las Doce Tablas escribe evidentemente una costumbre. Deja á un lado los detalles que supone conocidos y practicados por los pontífices y los patricios, á quienes vuelve la aplicacion del derecho. No establece más que los principios. Tal es su marcha general, aunque en algunas materias particulares, como, por ejemplo, en los reglamentos de los funerales, los derechos y obligaciones entre vecinos y el tratamiento que el deudor estaba sujeto á sufrir por parte del acreedor, descende á minuciosos pormenores. Así es que en doce tablas, toscamente grabadas y expuestas en el Forum, pudo encerrarse todo el conjunto del derecho. A pesar de los pocos vestigios que de ellas nos quedan, reuniendo á ellas las indicaciones indirectas suministradas por los escritores y jurisconsultos de la antigüedad, tenemos bastantes datos para reconocer en esas tablas el gérmen de un gran número

hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet. » GAL., *Instit.*, Comm. iv, 28.—DIG., 50, 16, *de Verb. signif.*, 258, et 2, fr. GAL., en el libro vi de su comentario á las XII tablas.

(1) FESTUS, en la palabra *Noxia*.—«Nam in lege antiqua (XII tabularum), si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur.» DIG., 9, 4, *de Noxal. action.*, 2, § 1, fr. Ulp.

(2) FESTUS, en la palabra *Vindiciae*.—AVL. GELL., *Noct. attic.*, x, 10.

(3) «Rem, de quâ controversia est, prohibemur, in sacrum dedicare; alioquin dupli pœnam patimur.» DIG., 44, 6, *de Litigios.*, 3, fr. GAL., en el libro iv de su comentario á las XII tablas.

(4) «In XII tabulis legem esse, ut, quodcumque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset.» TIT. LIV., vii, 17, y ix, 53 y 54.

de instituciones, desarrolladas en el derecho posterior, y podemos concebir por qué fueron siempre para los romanos la base de todo su derecho.

Aunque parece que los decenviros tuvieron á la vista documentos de legislacion extranjera, y especialmente las leyes atenienses, y áun cuando pudiesen tomar de ellas algunas disposiciones que los escritores y jurisconsultos nos han señalado como copiadas literalmente, y cuya semejanza en cosas de detalle arbitrario no puede ser atribuido á la casualidad ni á la razon comun, sin embargo, puede decirse con verdad que el derecho que establecieron era el derecho quirritario, el derecho de los hombres de la lanza, exclusivamente propio del ciudadano romano, diferenciándose radicalmente por su carácter del derecho de las demas naciones.

El reglamento de la constitucion política de la ciudad, segun los fragmentos que nos restan, no se revela en ellos de manera alguna: la division y la distribucion del pueblo, la organizacion y los poderes de los comicios por curias, por centurias y por tribus, del senado, del consulado y de las demas magistraturas públicas, no parecen haber sido adoptadas allí legislativamente: era una máquina ya montada que se la hacía funcionar. Los puntos, objeto de reclamaciones ó de discusiones públicas eran los únicos que exigian un reglamento inmediato. La prohibicion de presentar ley alguna que tuviese por objeto el interes particular, la regla de que la última decision del pueblo debia ser ley y derogar la anterior; la competencia exclusiva de los grandes comicios, y el derecho de apelacion al pueblo en las cuestiones capitales para el ciudadano, es decir, á los grandes comicios en semejante materia, hé ahí, entre las disposiciones que nos han sido conservadas, las que tocan más directamente á la constitucion política. Por lo demas, el derecho público no figura en primera línea en la ley decemviral: se halla relegado, con el derecho sagrado, á la tabla novena y décima, es decir, á las dos últimas del trabajo de los primeros decenviros. ¿Hasta qué punto llegó á obtenerse en la ley decemviral aquella igualdad de derecho (*æquanda libertas, omnibus summis infimisque jura æquare*) tan anhelada por los plebeyos? No conocemos los diversos matices que en el derecho anterior separaban á un código de otro, y por consiguiente, todas las diferencias que las Doce Tablas pudieran suprimir; pero lo que sí vemos es que ni en el orden público ni en el orden privado existia completa igualdad

entre los patricios y los plebeyos. La admision exclusiva de los patricios á las altas magistraturas quedaba subsistente: la clientela, que producía consecuencias tan trascendentales, era consagrada por las Doce Tablas, y la prohibicion del *connubium* entre una clase y otra nos demuestra que aquellas clases continuaban formando dos razas aparte.

La grande, la primera preocupacion de los ánimos en la ley decemviral parece haber sido la de un pueblo habituado á una situacion procesiva. La citacion del adversario ante el magistrado, las reglas de la instancia y los derechos del acreedor sobre el deudor condenado, es decir, el principio, el curso y el fin de los procesos hasta la ejecucion; hé ahí lo que ocupa el primer rango, lo que llena las tres primeras tablas.

Las formas para la citacion y comparecencia ante el magistrado son muy sencillas y algo rudas (*in jus vocando*): el demandante, cuando su adversario se negaba á seguirle á presencia de los testigos, le asia y le conducía á viva fuerza. La justicia se administraba á vista de todos los ciudadanos, en medio de la plaza pública. Cualquier sitio del *Forum* podia servir de tribunal, pero más especialmente la parte llamada *Comitium*, que estaba cubierta de un toldo ó un techo, y en medio de la cual se hallaba la tribuna de las arengas.

En el texto mismo de las Doce Tablas se percibe ya esa diferencia tan importante y tan característica del derecho romano, entre el *jus*, el derecho, y el *judicium*, ó la instancia judicial, organizada sobre una contestacion: entre el magistrado (*magistratus*) y el juez (*judex* ó *arbiter*). El primero (*magistratus*) estaba encargado de declarar el derecho (*juris-dictio*) y de hacerle ejecutar por medio del poder público (*imperium*), de organizar la instancia, haciendo cumplir á su presencia todo el rito solemne prescrito por la ley ó por la costumbre, y de señalar á los litigantes su juez cuando no resolvía por sí mismo el asunto: el segundo (*judex* ó *arbiter*) estaba encargado de fallar sobre la contestacion para lo que el magistrado le habia investido, y terminarla con una sentencia. Esa diferencia debia desarrollarse más tarde completamente, y ser organizada en todas sus consecuencias. Pero ya aparecía en las Doce Tablas (en la XII, § 8). El *in jus vocatio* era la citacion ante el derecho, es decir, ante el magistrado.

Las disposiciones de la ley decemviral, en cuanto á los dere-

chos del acreedor sobre la persona de su deudor, son por sí solas una revelacion concluyente de las agitaciones y sublevaciones de la plebe en aquellos primeros tiempos de la historia romana. Appio Claudio, uno de los decemvros, mandó que le hiciesen una cárcel para sus deudores, y la llamaba descaradamente el domicilio de la plebe romana (1). Con semejantes leyes no es de extrañar que las deudas produjesen más de una vez tales sublevaciones. Sin embargo, por el cuidado que los decemvros tuvieron de reglamentar y legalizar sus rigores, es fácil reconocer el resultado de aquellas sublevaciones apénas extinguidas. El límite de la tasa del interes y las penas contra los que la traspasen, el plazo ó la moratoria de treinta dias para el deudor condenado, la presencia del magistrado, el *vindex* ó especie de responsable que podia reclamar el deudor, el peso de las cadenas que se habia marcado y disminuido, el alimento que estaba señalado, el nuevo plazo de sesenta dias durante el cautiverio, la obligacion de volver á presentar tres veces el cautivo al magistrado durante aquel intervalo en la plaza pública en un dia de mercado, manifestando en alta voz la suma por que se hallaba detenido, para excitar á sus parientes, á sus amigos, á los que tuviesen compasion de él, á que se pusiesen de acuerdo para salvarle de la fatal situacion en que se hallaba y de la desgracia y abandono que le esperaba; todas aquellas disposiciones eran para los deudores otras tantas concesiones y garantías.

Mas si cumplidas aquellas formalidades la deuda no quedaba solventada, se le podia dar muerte ó vender al extranjero para que la ciudad quedase desembarazada de él, y sus acreedores, si eran muchos, podian hacerle pedazos. Algunos escritores modernos han resistido en tomar en su sentido natural semejante disposicion, y han tratado de buscar en ella un símbolo, la reparticion de la fortuna del deudor, y no la de su persona; pero los antiguos, como lo prueban los fragmentos de Aulo Gelio, de Quintiliano y de Tertuliano, la tomaban á la letra, aunque para justificar á la historia romana decian que las costumbres lo habian rechazado, que no era más que medio para acelerar el pago de la deuda por el temor, y que jamas se habia puesto en ejecucion.

Las dos tablas que seguian, es decir, la IV y V, presentaban el

(1) Tito Livio, lib. III, § 57: « Et illi carcerem adificatum esse, quod domicilium plebis romanæ vocare sit solitus. »

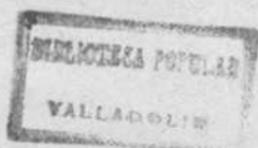
sistema de la familia romana, y de los derechos que tenían relación con ella más directamente, tales como la herencia, la tutela y la curatela.

La familia romana (*familia*) no era una familia natural, era una creación del derecho de ciudad, del derecho quiritarario. El matrimonio civil, las nupcias romanas, eran un elemento importante de ella, pero no su fundamento. La familia romana estaba basada, no sobre el matrimonio, sino sobre el poder. El jefe de ella (*paterfamilias*) y las personas sometidas á su poder, esclavos, hijos, mujer y hombres libres, adquiridos ó empeñados por emancipación (*mancipati, nexi*), ó por adjudicación del magistrado (*addicti*); hé ahí lo que designaba en cierto sentido la palabra *familia*; en un sentido todavía más lato, y empleado con frecuencia en las Doce Tablas, comprendía hasta el conjunto de todo el patrimonio, todo lo que era propiedad del jefe, cuerpo y bienes; mientras que, más estrictamente entendida, no designaba más que al jefe, la mujer y los hijos sometidos á su poder; en esa palabra había, pues, cierta elasticidad.

No sabemos si los diversos poderes tenían ya en tiempo de las Doce Tablas los tres nombres distintos y particulares, de *potestas* para los esclavos y los hijos, *manus* con respecto á la mujer, y *mancipium* para los hombres libres emancipados ó *addicti*. Pero hay razones para dudarlo, sobre todo con respecto á la primera de esas expresiones, *potestas*, mucho más reciente en la formación de la lengua.

La disposición de las Doce Tablas, relativa á la adquisición de la mujer por el marido por medio de la posesión de una mano (*usu*), nos prueba que desde aquella época no debe confundirse entre sí el matrimonio (*nuptiae, iustae nuptiae, iustum matrimonium*), y el poder marital (*manus*). El matrimonio en sí mismo, en cuanto su forma, había sido abandonado al derecho privado, sin ninguna necesidad legal de que interviniesen en él autoridad ni solemnidad pública: bastaba que hubiese habido en él consentimiento recíproco, realizado por la tradición ó entrega de la mujer, es decir, que ésta fuese puesta á disposición del marido (1); senci-

(1) El matrimonio, en nuestro concepto, contra la opinión generalmente admitida, no fué entre los romanos un contrato puramente consensual; y la prueba es que los contratos consensuales pueden formarse, ya por carta, ya por mensajeros portadores del consentimiento: pues bien, no sucedía así con el matrimonio. Este no podía jamás tener lugar en ausencia de la mujer, porque con respecto á ella era necesario algo más que el consentimiento, era precisa la tradi-



llez salvaje, aspereza austera del derecho, que las creencias y costumbres populares disfrazaban con pompa y con formas simbólicas y graciosas, pero sin necesidad jurídica. Mas como la simple tradicion ó entrega no bastaba para adquirir la propiedad quiritaria ninguna criatura humana, el matrimonio, reducido de ese modo, no colocaba á la mujer bajo la mano (*in manu*), es decir, en el poder del marido. Para que se produjese aquel efecto era necesario que las nupcias se celebrasen con las formalidades patriicias de la confarreacion, ó que la mujer hubiese sido emancipada al marido por el *as et libram*. Si no, habia que atenerse al derecho comun sobre la propiedad y adquisicion de las cosas muebles transcurrido un año de posesion (*usu*). Con la particularidad de que las Doce Tablas consagraban para la mujer un modo particular de interrumpir aquella usucapion. Y hé ahí por qué se decia que el poder marital se adquiria por tres medios; la *confarreacion*, la *coempcion* y el *uso* (*farreo*, *coemptione*, *usu*). La mujer, así adquirida por el marido (*in manu conventa*), no estaba ya en la familia del jefe á quien habia pertenecido, sino que pasaba á la del marido en el rango de hija de éste (*loco filia*), de hermana de sus propios hijos.

Entre los romanos el lazo del parentesco natural, del parentesco de sangre, por sí solo no era nada. Decimos *parentesco*, conformándonos con nuestra lengua, porque entre los romanos esa palabra conservaba su verdadero sentido etimológico: *parens*, *parentes*, eran el padre, los ascendientes, los que habian engendrado, de *parere*, parir. Importa mucho fijar en esto la atencion. La expresion mas general, la más ámplia del parentesco en derecho romano, era *cognatio*, la cognacion, es decir, el lazo entre personas que se hallaban unidas por la misma sangre ó que la ley reputaba como tales (*cognati*, *quasi una communiter nati*).

Pero la cognacion sola y por sí misma, ya proviniese de legítimas nupcias ó de cualquiera otra union, no colocaba en la familia ni daba derecho alguno en ella. El derecho civil no tenia aplicacion en ella más que en cuanto á las prohibiciones del matrimonio. El parentesco del derecho civil, el que producía los efectos civiles, el que confería los derechos de familia, era la agnacion (*agnatio*); el lazo que unía á los miembros de una misma familia y

cion, mientras que, por el contrario, podia hacerse en ausencia del futuro esposo, si con su consentimiento, manifestado de cualquier manera, la mujer era conducida á su domicilio.

la causa eficiente de aquel vínculo (*ad-gnatio*), era el poder paternal ó marital que los unia ó que los uniría á todos bajo un jefe comun si el jefe más remoto de la familia viviere todavía. Se estaba en el poder, se era agnado, se formaba parte de la familia mientras se permanecía bajo el poder de su jefe; pero en el momento en que se salía de él ya no habia agnacion, ya no se pertenecía á la familia, lo mismo que fuese la mujer, los hijos, las hijas, los hermanos, las hermanas, en fin, todos. Si moria el jefe, la gran familia se dividia en otras pequeñas, mandada cada una por el hijo que habia llegado á ser independiente; pero el lazo de agnacion no quedaba roto, continuaba existiendo entre aquellas diversas familias, y áun uniendo á los nuevos miembros que iban naciendo. Diríase que el jefe primitivo, al que habian obedecido en otro tiempo ellos y sus ascendientes, los reunia todavía bajo su autoridad, y todo aquel conjunto llevaba aún el nombre de familia; así, pues, aquella expresion tenía una nueva acepcion en un sentido más generalizado.

Ademas de la agnacion, la ley de las Doce Tablas nos revela tambien la *gentilidad* (*gens*), por decirlo así: la *generacion*, genealogía. La idea de la clientela y de la emancipacion es indispensable para comprender bien esa relacion del derecho quiritarío. Los ciudadanos procedentes de una fuente comun de origen perpetuamente ingenuo, cuyos abuelos no habian estado jamas en servidumbre ni en clientela alguna, y que, por consiguiente, formaban por sí mismos y de generacion en generacion su propia genealogía, y que se hallaban unidos por el lazo del parentesco civil, constituian en conjunto una *gens*, y eran á la vez entre sí agnados y gentiles. Bajo este aspecto no se comprenderia todavía bien en qué se diferenciaba la gentilidad de la agnacion, como no sea que las condiciones que la constituian, á saber, que ninguno de los abuelos hubiese estado jamas en servidumbre ó clientela alguna, la hiciesen exclusivamente propia, en los tiempos primitivos, de sólo los patricios, pues que todos los primeros plebeyos eran clientes: de tal modo que la gentilidad en las primeras épocas sería la agnacion de los patricios, y la *gens* la familia patricia. Pero, ademas, aquellos patricios agnados á la par que gentiles entre sí, eran tambien los gentiles de todas las familias de clientes ó de emancipados que se derivaban civilmente de su *gens*, que habian tomado su nombre y sus *sacra*, y á las que su *gens* servia de ge-

nealogía civil. Aquellos descendientes de clientes ó de emancipados tenian gentiles, y no lo eran de nadie: con relacion á ellos las gentes eran muy distintas de los gentiles. Su agnacion estaba fundada sobre un lazo comun de poder paternal ó marital, fuese cual fuese la antigüedad á que se remontase aquel poder. La gentilidad de que procedian estaba fundada sobre un vínculo de poder de patronato, ya de clientes, ya de emancipados, tan antiguo como la existencia de aquel poder (1).

Así se iban desarrollando una debajo de otra, con relacion á la generalidad, dos razas bien distintas: la raza superior, la de los gentiles, de origen pura y eternamente ingenuo, y la raza de los clientes y emancipados, con toda su descendencia; raza inferior, raza derivada, de que la primera era la *gens*, es decir, la genealogía política que la habia como engendrado para la vida civil y la libertad, y la habia dado su nombre, de donde procede el título de *gentilhomme*, *gentiloumo*, *gentlemen* y *gentilhombre*, que se ha perpetuado hasta nuestros dias en las lenguas modernas de Europa para indicar lo que se llama una buena alcurnia ó extraccion, una genealogía noble, una sangre pura: *gentilis homo*, decia Ciceron (*Pro domo*, § 19).

Así, pues, es necesario distinguir tres grandes términos en los lazos de agregacion civil ó natural entre los romanos, la familia (*familia*), á la que correspondia la agnacion (*agnatio*), y el título de agnados (*agnati*); la *gens*, en cierto modo generacion, genealogía, á la cual correspondian la gentilidad y el título de gentiles (*gentiles*); y en fin, la cognacion (*cognatio*), á la que correspondia el título de cognados (*cognati*). Las dos primeras eran de derecho quirritario, dependientes de los lazos del poder paternal ó marital, ó del patronato de clientes ó de emancipados. La tercera, puramente natural, formada simplemente por los vínculos de la sangre, y que no producía ningun efecto civil.

Sobre esos lazos de agnacion ó de gentilidad, sobre esa formacion de la familia ó de genealogía civil estaban reglados todos los derechos civiles de herencia, de tutela y de curatela. El que esta-

(1) Aunque el origen y los fundamentos de la gentilidad nos la presentan como exclusivamente propia de los patricios, las grandes familias de plebeyos que aparecieron más tarde, no habiendo estado jamas ligadas con los vínculos de la clientela, y pretendiendo ser de origen eternamente ingenuo, pudieron tambien con el trascurso del tiempo formar una *gens*, una raza de gentiles, al principio entre ellos, y enseguida con relacion, no á la descendencia de sus clientes, porque ellos jamas los habian tenido, pero al ménos con relacion á la descendencia de sus emancipados.

ba en la familia participaba de aquellos derechos; pero el que habia salido de ella por la liberacion del poder, fuese hijo, padre, madre, hermano, hermana ó en cualquier otro grado de parentesco, ya no tenia ninguno.

Así, el extranjero introducido en la familia por la adopcion, la esposa por la confarreacion, por la coempcion ó por el uso, adquirian en ella todos los privilegios de la agnacion y de la gentilidad si se trataba de una familia de gentiles. Pero ningun derecho era concedido al hijo ó á la hija despedidos de la familia por el jefe, ningun derecho á sus descendientes, ningun derecho á los parientes por parte de la mujer, porque no entraban en la familia de la madre: ningun derecho, en fin, ni á la madre para con sus hijos, ni á éstos con respecto á su madre, á no ser que se hallase enlazada á la familia por el poder marital.

Tal era, pues, el órden de herencia que fijaba la ley de las Doce Tablas:

1.º Despues de la muerte del jefe, los hijos que estaban bajo su poder, inclusa su mujer, si estaba *in manu*. En efecto, éstos componian la familia particular; eran sus instrumentos, sus representantes, y en cierto modo copropietarios con el del patrimonio comun. Así era que la antigua lengua del derecho romano, que era la misma de las Doce Tablas, los llama *hæredes sui*; herederos de sí mismos, porque tomaban una herencia que les pertenecia.

2.º A falta de familia particular del jefe se pasaba á la gran familia general: el agnado más próximo era el llamado.

3.º En fin, á falta de agnado, el gentil más próximo adquiria la herencia: es decir, que si se trataba de la sucesion de un descendiente del cliente ó del emancipado, que no tenia agnado, se pasaba á la *gens* perpétuamente ingénua de que derivaba, cuyo nombre y *sacra* habia tomado su raza: el miembro más próximo de aquella *gens* era el heredero.

Aunque hecha para una sociedad aristocrática, es muy notable que ni la ley de las Doce Tablas, ni la costumbre de donde derivaba, habian introducido en la particion hereditaria del patrimonio, privilegio alguno, ni de sexo ni de primogenitura, en ningun órden de herederos. El patrimonio se dividia con igualdad entre todos los que eran llamados á él con el mismo título.

El principio de que la voluntad testamentaria del jefe de familia formaria ley fué una conquista preciosa para los plebeyos; era la

legalizacion del rodeo que habian tomado para llegar á tener un testamento. Miétras el patricio hacía que la asamblea de las curias sancionase su voluntad, el plebeyo recurría á un subterfugio: vendía ficticiamente por el *as et libram* su patrimonio futuro. En adelante debía llegar á ser un derecho público; así era que en la fórmula de aquella emancipacion ficticia, para hacer constar que el testador no hacía más que ejercer un derecho garantizado por la ley fundamental, se insertaban estas palabras: QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM.

Es necesario, además, observar en las dos Tablas de que tratamos:

La regla de que los créditos hereditarios se dividían de derecho entre los herederos;

El origen de la accion *familiae erciscundae*, es decir, en particion de la herencia;

En fin, la situacion social de las mujeres, y la sujecion que constantemente las colocaba bajo el poder de sus ascendientes ó de sus maridos ó de una tutela perpétua. No habia excepcion alguna más que para las vestales.

Las Tablas VI y VII en sus fragmentos, que se refieren á la propiedad, á la posesion y á las obligaciones.

Los romanos habian sustituido al matrimonio natural, un matrimonio de ciudadanos (*justae nuptiae*), y al parentesco natural un parentesco de ciudadanos (*agnatio, gens*); colocaron tambien en lugar de la propiedad ordinaria una propiedad de ciudadanos (*mancipium*, más tarde *dominium ex jure quiritium*); en lugar de la venta ó de la enajenacion natural, una venta y una enajenacion propia solamente de los ciudadanos (*municipium*, más tarde *mancipatio*), y en fin, en lugar de los empeños ordinarios un empeño de ciudadanos (*nexus ó nexum*). Pero aquella cualidad de ciudadano imprimía á su matrimonio, á su parentesco, á su propiedad, á sus ventas, á sus empeños, por todas partes, un carácter singular de fuerza que daba la vida á sus instituciones. Las Doce Tablas, y especialmente la VI y la VII, en cuanto á la propiedad y las obligaciones, llevaban impresa la huella de esas singularidades.

La propiedad romana, hecha más indeleble por ese carácter, no podia ser destruida ni trasladada de un ciudadano á otro, sino por ciertos acontecimientos limitados por la ley, en la mayor parte de

les casos, con formas particulares y solemnes. Los extranjeros no podian adquirirla. El propietario lo era, segun el derecho quiritarrio (*dominus ex jure quiritium*), ó no lo era del todo; no habia allí término medio. Entre los modos quiritarios de adquirir la propiedad romana se veia ya figurar positivamente en las Doce Tablas, y en primera línea, la emancipacion (*mancipatio*) ó enajenacion *per as et libram*, la ley testamentaria ó de los testadores (*lex*), la posesion continuada durante cierto tiempo (*usus, auctoritas*), más tarde (*usucapio*), y en fin, el (*in jure cessio*), ó más generalmente, la declaracion del magistrado (*addictio*). En cuanto á la adjudicacion del juez (*adjudicatio*), se vislumbraba allí tambien, aunque ménos formalmente enunciada por los fragmentos que nos quedan en la accion de particion de herencia (*familie eriscunde*), ó en el señalamiento de límites (*finium regundorum*), cuyo origen se remonta indudablemente á las Doce Tablas. La ocupacion de las cosas que no tenian dueño, ó de las cosas tomadas al enemigo, institucion de derecho universal, de derecho de gentes, era tambien, sin duda alguna para nosotros, un medio apto para dar la propiedad quiritaria, y hasta el medio primero, el medio tipo de los quirites ó de los hombres de la lanza, pues que la lanza era el símbolo de aquella propiedad. En fin, estamos persuadidos de que en aquellos primeros tiempos la simple tradicion bastaba para dar la propiedad quiritaria con respecto á un gran número de cosas.

En efecto, la misma ley de las Doce Tablas contenia, segun lo que nos enseña Gayo, la distincion de las cosas en *res Mancipi et res nec Mancipi*. En cuanto á las cosas *Mancipi*, la propiedad quiritaria recibia un carácter no diferente, pero en cierto modo más indeleble: se adquiria y se perdia más difícilmente. Así, en primer lugar, el acuerdo de las partes y la sola tradicion no eran suficientes para transferir de un ciudadano á otro el dominio de las cosas *Mancipi*; era preciso, si se queria producir inmediatamente aquel efecto, recurrir á un acto sacramental, principalmente la emancipacion. Las cosas *nec Mancipi*, por el contrario, no eran susceptibles de emancipacion: la simple tradicion podia transferir su dominio. En segundo lugar, la enajenacion de las cosas *Mancipi* no era permitida en todos los casos en que las cosas *nec Mancipi* podia hacerse. Así era que la ley de las Doce Tablas prohibia que la mujer, colocada bajo la tutela de sus agnados, pudiera enajenar ninguna cosa *Mancipi* sin la autorizacion de su tutor; seme-

jante cosa no podia salir del dominio de la familia, á no ser que los agnados consintiesen en ello, al paso que la enajenacion de las cosas *nec mancipi* estaba permitida á la mujer (1). Por lo demas, dejando á un lado la emancipacion, todos los demas medios establecidos por el derecho civil para la adquisicion del dominio quirritario eran comunes, tanto á las cosas *mancipi* como á las *nec mancipi*: lo mismo eran aplicables á unas que á otras (2). El único de aquellos actos en que aquellas cosas se separaban una de otra eran la emancipacion, y hé ahí por qué las unas se llaman *res mancipi* ó *mancipii* ó de emancipacion, y las otras *res nec mancipi* ó *nec mancipii*, cosas no susceptibles de emancipacion (3).

En cuanto á los caractéres que hacian que una cosa fuese *res mancipi*, todos eran sacados ó procedian de la emancipacion. Para que una cosa fuese *res mancipi*, cosa de emancipacion, era preciso que participase del derecho civil, porque se trataba de un acto jurídico eminentemente romano, lo cual excluia todo terreno y todo objeto extraño:—Era preciso que pudiese ser aprehendida con la mano, porque era la fórmula constitutiva de la emancipacion (*manucapere*), lo cual excluia toda cosa incorporal, excepto las servidumbres más antiguas, las servidumbres rurales, que por su espíritu agricultor se identificaban con el campo, y excepto el conjunto del patrimonio (*familia*), por pura ficcion;—era necesario, en fin, que tuviese una individualidad propia, una individualidad clara y distinta, á fin de que los ciudadanos que asistian al acto jurídico como testigos de la adquisicion del dominio quirritario sobre aquella cosa, pudieran atestiguar por todas partes su identidad. Pues bien, ese carácter de existencia propia y de individualidad distinta no se reconocia en un grado suficiente para la emancipacion más que en dos clases de objetos: en los terrenos y en los seres animados, en los hombres libres, en los esclavos y en los animales, y entre estos últimos, solamente á aquellos que habian sido domados por el hombre y destinados al trabajo: sólo ellos, efectivamente, tenian para el hombre una individualidad constituida, dedicados á otro uso, ó salvajes por su naturaleza, su identidad era ménos clara y su utilidad ménos grande. La tierra romana, los hombres y los animales destinados á los trabajos huma-

(1) Gay., *Inst. Comm.* 2, § 80, tabla v, fr. 2.

(2) Ulp., *Regul.*, 19, §§ 8, 9, 16 y 17.

(3) Gay., *Inst.*, 2, § 24.

nos; hé ahí las cosas *mancipi*. Para el jefe de familia primitivo, su campo quiritario, con la casa que le estaba incorporada y las servidumbres rurales que se indentificaban con aquel campo, la mujer, los hijos, los hombres sometidos á su poder, y los animales destinados á los trabajos, eran las cosas *mancipi*; las cosas cuya individualidad estaba adherida á la suya, que en aquellas épocas primitivas eran las de más subido precio, que no podían separarse de él por la simple tradicion, y á las cuales se aplicaba exclusivamente el acto sacramental de la emancipacion. Llegaria la civilizacion, las artes y el lujo invadirian la ciudad, riquezas desconocidas compondrian las fortunas, animales extraños serian sometidos á la carga y al tiro (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*), pero las cosas *mancipi* no aumentarían por eso su número. Caracterizados por el antiguo derecho romano, no debían cambiar ni sufrir alteracion.

Las relaciones de vecindad entre propietarios contiguos se hallaban arregladas con una prevision minuciosa en los fragmentos que poseemos: por ellos vemos tambien que la existencia de las servidumbres, por lo ménos la de las rurales, en la que es la más importante la servidumbre de paso ó de camino (*via*), se remonta hasta las XII tablas.

La teoría de las obligaciones, sobre todo con relacion á las que se forman por contratós, es uno de los puntos sobre que los vestigios de las XII tablas nos ofrecen ménos datos. El nombre *obligatio* es una expresion más moderna, que pertenece á una lengua jurídica posterior á la ley decemviral: lo mismo sucede con el de contrato (*contractus*). Pero sea cual fuese el nombre que llevase, vemos claramente en las XII tablas que la obligacion resultaba de un delito (*noxo*) y de algunas disposiciones particulares de la ley, como en los casos de herencia, de legados, de tutela y de relaciones entre vecinos. Con respecto á los contratós, para los ciudadanos romanos la forma de ligarse, la forma quiritaria, era el *nexum*, es decir, en su denominacion más general, la solemnidad *per aes et libram*, la misma que servia para transferir la propiedad quiritaria. Las palabras solemnes que pronunciaban las partes como constituyentes de las condiciones de aquella operacion (*nuncupatio*) formaban ley para aquellas partes, segun las mismas expresiones de las XII tablas: *ita jus esto*; era la ley de la emancipacion (*lex mancipi*). Así, bien fuese real ó puramente ficticia,

la enajenacion *per aes et libram* se empleaba para obligarse: de esa manera se hacía hasta el depósito y la prenda (1); de ese modo, los que tomaban prestado se obligaban á los acreedores que les hacían el préstamo, y que algunos empeñaban su propia persona para el pago de aquella deuda (*nexi*). Más adelante las formas civiles de los contratos romanos simplificaron la solemnidad *per aes et libram*, tuvieron por cumplido el peso simbólico, y por entregada y pesada la barra de metal, y no conservaron más que las palabras de la solemnidad entre las partes, reducidas á un interrogatorio solemne (*sponsio, stipulatio*), seguido de una promesa conforme; y hasta se contentaron con una simple inscripcion en los registros domésticos, haciendo constar en ellos, en términos consagrados, que se había tenido el metal por pesado y entregado por tal suma (*expensilatio*). Así es que las dos formas civiles de los contratos *verbis et litteris*, entre los romanos, no fueron más que derivaciones y simplificaciones del antiguo contrato *per aes et libram*, del *nexum*. Nada nos indica en los fragmentos de las XII tablas que el contrato *verbis* ó la estipulacion existiese ya en aquella época, aunque la huella de las interrogaciones y de las respuestas conformes se encuentra hasta en la historia anterior; mucho menos todavía el contrato *litteris*.

Sin embargo, no puede ponerse en duda que la venta ordinaria sin solemnidad *per aes et libram* no existiese en la costumbre, y fuese practicada legalmente desde aquella época. Se ve bien evidentemente en la disposicion de las XII tablas, que queria que despues de ciertos plazos el deudor *addictus* fuese condenado á muerte, ó vendido al extranjero al otro lado del Tíber, lo cual no puede entenderse más que de una venta comun entre todos los pueblos, y no de una enajenacion quiritaria, puesto que se trataba de vender á un extranjero. Se ve tambien en otra disposicion que declaraba que la propiedad de una cosa vendida y entregada no la adquiria el comprador hasta que habia satisfecho al vendedor; lo cual no puede entenderse más que de la venta sin emancipacion, aplicada á las cosas *nec mancipi*. Para mil y mil cosas, que en efecto no eran capaces de emancipacion, que eran las más usuales que se presentaban como objeto de las necesidades y de las relaciones incesantes de todos los momentos, la venta era indispen-

(1) *Gal., Instit.*, I, § 122, y II, § 69.—Fesro, en las palabras *Nexum* y *Nuncupatio*.

sable; pero no figuraba todavía, en aquella época primitiva del derecho romano, sino como un hecho cumplido, ejecutado ya por una parte y por otra, y su denominacion antigua lo prueba: *vennum datio*, la dacion en venta. El simple consentimiento, el simple acuerdo de las voluntades de las partes no producía obligacion reconocida por el derecho civil: debía pasar todavía algun tiempo ántes que el derecho quiritarío llegase á ese punto de espiritualismo, y diese acceso á los contratos del derecho de gentes formados por solo el consentimiento.

La materia de los delitos, para la que establecía reglas la tabla VIII, nos ofrece esos caracteres comunes á las diversas legislaciones criminales de los pueblos groseros y todavía en su infancia: el predominio del interes individual sobre el interes social en la represion de los delitos; la pena revestida con demasiada frecuencia de un carácter privado más bien que de un carácter público, convirtiéndose en una especie de rescate ó de arreglo pecuniario, y extinguiéndose la accion penal por un simple pacto. Cuando la pena se imponía con un título público, aparecía ya con el rigor de los suplicios, el talion, el sacrificio á Ceres ó á cualquiera otra divinidad, el salto desde la roca Tarpeya, el fuego y el saco de cuero, ó ya con la desproporcion ó la ignorancia supersticiosa de las acriminaciones, como la que castigaba con la muerte los hechizos mágicos que empleaban para marchitar las mieses y destruir las cosechas, ó para trasladarlas de un campo á otro.

El nombre antiguo del delito era el de *noxa*, como fuente de obligacion resultante de un perjuicio causado á otro, ya intencional, ya involuntariamente. Los fragmentos de las XII tablas nos ofrecen tres muy bien caracterizados: el robo (*furtum*), el daño (*damnum*), y la injuria (*injuria*).

El derecho público y el derecho sagrado de que se trataba en las tablas IX y X han sido ya objeto de nuestras observaciones.

En cuanto á las dos últimas tablas XI y XII, destinadas á servir de suplemento á las otras diez, Ciceron está muy distante de hablar de ellas con la misma admiracion. Hé aquí lo que dice de ellas en su tratado de la República: «*Qui* (los últimos decemviros) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne plebei cum patribus essent inhumanissima lege sanxerunt.* Añadieron dos tablas de

leyes inicuas, en las que el matrimonio, que ordinariamente estaba permitido aún con los pueblos extranjeros, fué prohibido, por la más odiosa de las disposiciones, entre los plebeyos y los patricios» (1). Probablemente bajo la impresion de aquella prohibicion del matrimonio entre aquellas dos castas, Ciceron da en masa á las leyes contenidas en las dos últimas tablas el epíteto de leyes inicuas. Pero si todas hubieran merecido semejante calificacion, ¿cómo habrian sido adoptadas por el pueblo, precisamente despues de la expulsion de los decemviro?

ACCIONES DE LA LEY (*legis actiones*).

El derecho está escrito; mas al lado de la regla abstracta, es necesaria una fuerza pública para darle vigor, y un procedimiento para poner en juego esa fuerza. Al lado del derecho es indispensable la autoridad judicial y el procedimiento. Los Quirites, los hombres de la lanza, tenían en sus costumbres jurídicas, aún con anterioridad á la ley de las XII tablas, formas de proceder, simulacros de actos de violencia ó de combate, en los cuales se revelaba su vida militar, el papel que entre ellos desempeñaba la lanza, y la dominacion sacerdotal y patricia, que habia arreglado las formas, y que las habia hecho pasar del estado de groseras realidades al de símbolos y pantomimas conmemoratorias. La ley de las XII tablas, en algunas de sus disposiciones, habla de formas de procedimiento que la eran anteriores: trata de ellas como de instituciones existentes y en vigor (2), pero no regla sus detalles prácticos, no formula sus actos ni sus palabras sacramentales.

Ese cuidado fué confiado al colegio de los pontífices y á la casta patricia, que tenía el privilegio exclusivo de los poderes políticos y judiciales. Pero las XII tablas que habian dado un derecho escrito y disposiciones acordadas, hacian indispensable un reglamento ordenado de los actos del procedimiento, acomodado al nuevo derecho y en armonía con él y con todas sus partes; y hé ahí por qué los historiadores nacionales nos presentan como á seguida de las XII tablas otra parte del derecho romano, el reglamento de las formas de proceder, ó las acciones de la ley (*legis actiones*) (3),

(1) CICERON, *De republ.*, lib. II, § 57.

(2) Véase la tabla II, fragmento 1, y la tabla XII, fragmento 1.

(3) «Deinde, ex is legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse

llamadas así, dice Gayo, bien porque habian sido una creacion de la ley civil, y no del edicto pretoriano, ó bien porque fueron redactadas segun los términos de la ley (*legum, verbis accomodatæ*), y sometidos rigurosamente á aquellos términos (1).

Accion, en aquel período, era una denominacion genérica, una forma de proceder, un procedimiento considerado en su conjunto en la serie de los actos y de las palabras que debian constituirlos.

En la época de las XII tablas no existian más que cuatro acciones de la ley, y más tarde sólo se añadió una quinta.

De esas cuatro acciones de la ley, dos son formas de proceder para llegar al arreglo y á la decision del litigio; dos son más particularmente formas de proceder para la ejecucion.

Las dos primeras: 1.^a, *actio sacramenti*, la más antigua de todas, que se aplicaba con variaciones de forma á las demandas ó juicios en reclamacion de obligaciones, de derechos de propiedad ó de otros derechos reales, pero cuyo carácter predominante, comun en todos los casos, consistia en el *sacramentum*, ó suma de dinero que cada litigante debia consignar en manos del pontífice, y que perderia el que fuese vencido en beneficio del culto público: es la accion sobre la que tenemos más datos: sabemos que las XII tablas fijaban la cantidad del *Sacramentum* (2); 2.^a, la *judicio postulatio*, que se referia á la demanda presentada al magistrado, de un juez para conocer en el litigio y fallarle, sin recurrir al *Sacramentum*, lo cual era, por consiguiente, una simplificacion del procedimiento para los casos en que el rigorismo civil se mitigaba (3).

Las dos últimas: 1.^a, la *manus injectio* (echar mano), aprehension corporal de la persona del deudor condenado, ó convicto por su propia confesion; por consecuencia de la cual el deudor quedaba *addictus*, adjudicado al deudor por el pretor; 2.^a, la *pignoris capio* (toma de prenda), ó aprehension de la cosa del deudor, sobre la que conocemos tambien la existencia de una disposicion precisa de las XII tablas (4).

voluerunt: et appellatur hæc pars juris *legis actiones*, id est, legitimæ actiones.º Dic., I, II, de Orig. jur., II, § 6, fr. Pompon.

(1) Gai., *Inst.*, IV, § 2.

(2) Véase la tabla II, § 1.º y nota 1.º—Festus, en la palabra *Sacramentum*.

(3) Tal es el caso especialmente previsto por la ley de las XII tablas, tabla VII, § 3.—Se conjetura que la formula de esa accion de la ley contenia estas palabras J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*). VALERIUS PROBUS.

(4) Véase la tabla XII, § 1.º

Las acciones de la ley se efectuaban *in jure* ante el magistrado, aún en los casos en que debía nombrar un juez; ésa era la forma, el preliminar jurídico. No habia en eso excepcion alguna más que para la última de las acciones de la ley, la *pignoris capio*; así que era cuestionable entre los jurisconsultos si era ó no verdaderamente una accion de la ley (1).

Mas aunque el *Sacramentum* y el *judicis postulatio* fuesen formas generales para la reclamacion en juicio de toda especie de derechos, y aún cuando tuviesen siempre en su solemnidad un carácter propio y comun en todos los casos, los pormenores, sin embargo, las fórmulas de pronunciar, para fijar con exactitud el derecho que se reclamaba, se adoptaban á cada especie segun la naturaleza de aquel derecho, ó segun los términos de la ley que le servian de fundamento. A las partes les era muy conveniente conocer esos actos y esas fórmulas para cada caso.

Tal era el primer sistema de procedimiento de los romanos. Aquí reinaba el símbolo; allí figuraban la lanza (*vindicta*), la gleba ó terron de tierra, la teja, y las demas representaciones materiales de las ideas ó de los objetos. Acá tenian lugar los gestos y las pantomimas jurídicas, las violencias ó los combates fingidos (*manuum consortio*), en su mayor parte simulacro de los actos de una época anterior más bárbara. Allí se pronunciaban palabras revestidas de un carácter sagrado; el que dijese viñas (*vites*), porque pleiteaba sobre viñas, en lugar de decir *arbores*, término sacramental, perderia el pleito (2). Aquí se veia impreso el dedo sacerdotal; todavía le encontramos en el *sacramentum*, consignacion preliminar de una cantidad pecuniaria, que habia de ponerse en manos del pontífice, y que debía aprovechar al culto público; le vemos en la *pignoris capio* concedida en primera línea, en las ocasiones en que estaba interesada la causa de los sacrificios. Allí, en fin, pesaba la dominacion patricia. El magistrado era patricio; el juez no podia elegirse más que en el orden de los patricios; el *ius* y el *judicium* estaban en sus manos.

La primera y la principal de aquellas acciones de la ley; la accion *Sacramenti*, en aquellas de sus formas que eran relativas á la vindicacion (*vindicatio*) de una cosa ó de un derecho real, habia sido separada de su destino verdadero, y empleada por la costum-

(1) GAL., *Instit.*, IV, §§ 26 y 27.

(2) GAL., *Instit.*, IV, §§ 41 y 50.

bre de una manera puramente ficticia, para llegar á diversos resultados no autorizados por el derecho civil primitivo, ó sujetos á condiciones más difíciles. El espíritu ingenioso de aquella ficcion habia consistido, cuando se queria transferir á alguno una cosa ó un derecho real, que no tenía, en simular ó fingir por parte de este último, ante el magistrado (*in jure*), una reclamacion, una *vindictio* de aquella cosa; como el que queria cederla no oponia ninguna contradiccion, el magistrado declaraba el derecho, y adjudicaba de aquel modo la cosa (*addicebat*) al reclamante. Eso era lo que se llamaba cesion ante el magistrado (*in jure cessio*), que existia con anterioridad á las XII tablas; pero que fué confirmada por ella, segun la disposicion que de ellas hemos indicado (1). La emancipacion de los esclavos ante el magistrado (*manumissio vindicta*), ó emancipacion (*emancipatio*), y la adopcion (*adoptio*) de los hijos de familia, la traslacion de la tutela de una persona á otra, medio que emplearon las mujeres para proporcionarse tutores ménos graves que sus agnados, no eran más que aplicaciones particulares del *in jure cessio*. Hé ahí por qué aquéllos recibian algunas veces de los mismos jurisconsultos romanos el título de acciones de la ley, ó actos legítimos (*actus legitimi*), aunque no fueran más que una ficcion de algunas formalidades de una de aquellas acciones.

Pero aquellas formas, y sobre todo aquellas palabras sacramentales de las acciones de la ley, apropiadas en sus detalles al objeto ó á la causa de cada demanda, no se hicieron públicas. No eran conocidas más que de los patricios que las habian compuesto ó que las aplicaban: el colegio de los pontífices estaba encargado de conservar su depósito; no se podian entablar aquellas acciones sino en ciertos dias, llamados *fastos* ó faustos; el conocimiento de aquellos dias estaba reservado á los pontífices, únicos autorizados para introducir en el calendario las intercalaciones necesarias. Así era que cada particular, hasta para sus asuntos, dependia de los pontífices y de los grandes, á quienes por necesidad tenía que recurrir. Agréguese á eso, que las leyes de las XII tablas, lacónicas y oscuras, necesitaban ser explicadas y extendidas por la interpretacion á los diversos casos que no habian previsto ó comprendido: sólo los patricios estaban versados en su estudio; sólo ellos ocupa-

(1) Véase la tabla VI, § 11.

ban las magistraturas eminentes, á las que pertenecía el derecho de instruir los negocios, y de todas esas observaciones será fácil concluir que áun despues de la promulgacion de las XII tablas, los patricios, en todo lo que concernia á los derechos civiles, conservaron una influencia exclusiva y predominante (1).

Aquí podemos poner un término á nuestras reflexiones sobre el tiempo que transcurrió desde la expulsion de los reyes. En ese corto intervalo de años, el derecho público y el derecho civil tomaron un nuevo aspecto. Los patricios y los plebeyos vivian en el Estado al frente unos de otros. Los primeros tenian sus magistrados, los cónsules y los cuestores; los segundos tenian tambien los suyos, los tribunos y los ediles. Toda la influencia que dan la nobleza de los abuelos, las funciones del sacerdocio, el mando de los ejércitos, el esplendor de las victorias, y el conocimiento de la política y de las leyes, estaba del lado de los patricios; del de los plebeyos, el número, la fuerza, la impaciencia y las sediciones. Pero si un peligro amenazaba al Estado, si los enemigos estrechaban á Roma, cesaban las turbulencias, se alzaba un dictador, y el gobierno enérgico de uno solo salvaba á la República, que en cuanto pasaba el peligro volvía á recobrar sus magistrados y á renovar sus rivalidades y sus disturbios.

El derecho civil estaba escrito, y las XII tablas, expuestas en la plaza pública, enseñaron á cada uno sus derechos y sus deberes. Las acciones de la ley trazaron la marcha que era necesario seguir para reclamar ante la justicia. El conocimiento de esas acciones, tan necesario como el de las leyes, estaba oculto. La mayor parte de los patricios en el colegio pontifical poseian solos ese misterio legal, y el plebeyo se veía obligado á recurrir á su patrono, á los pontífices ó á cualquier patricio versado en aquella ciencia.

Tal era el punto á que Roma habia llegado. Así, siempre, en un pueblo que crece, las distinciones se soportan ménos fácilmente, surgen rivalidades, los resortes políticos se complican, el derecho civil se fija y el procedimiento se regulariza.

(1) «Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt: leges XII tabularum; ex his fluere cepit jus civile (la interpretación); ex hisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant: ex quibus constituebatur, quis quoque anno præsent privatis. Et fere populus annis prope centum hæc consuetudine usus est.» DIG., 1, 2, *De Orig. jur.*, 2, § 6, fr., Pompon.

§ 2.º DESDE LAS XII TABLAS HASTA LA SUMISION DE TODA
LA ITALIA.

La lucha entre el patriciado y la plebe comenzó á convertirse en provecho de esta última, y sus progresos debian ser bien pronto mucho más señalados. Cada ventaja obtenida por un partido aumenta su fuerza y conduce á un nuevo triunfo. Así sucedia en Roma. Los patricios, revestidos en un principio de todos los poderes, hubieron de ceder algunos, y se vieron luégo obligados á compartirlos todos. En el espacio de años que vamos á recorrer, veremos debilitarse cada dia el esplendor de aquella nobleza, y caer su supremacía.

La ley VALERIA HORATIA, *De plebiscitis*, el plebiscito CANULEIUM, *De connubio patrum et plebis*, la creacion de los tribunos militares y la de los censores, fueron otros tantos cambios debidos á las perpétuas discusiones de los dos órdenes.

LEY VALERIA HORATIA, *De plebiscitis*.

(Año 305.) Esta ley, votada en las centurias, en tiempo de los cónsules Valerio y Horacio, inmediatamente despues de la expulsion de los decenviros, reconociendo la autoridad hasta entónces disputada de las asambleas por tribus, declaró los plebiscitos decretados en aquellas asambleas, obligatorios para todos: *Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret* (1). El alcánce de esta ley no es bien conocido: ó sus disposiciones fueron ménos completas de lo que parece indicar aquella fórmula, y dejó todavía algo por hacer, ó disentimientos renovados volvieron á poner en tela de juicio aquel grave cambio en la constitucion, puesto que más tarde vemos reproducirse dos leyes semejantes, y en diversos intervalos, casi en términos idénticos. Ese será un problema que deberá estudiarse con la última de esas leyes.

LEY CANULEIA, *De connubio patrum et plebis*.

(Año 309). Ese plebiscito, propuesto por el tribuno Canuleyo, abrogó la disposicion de las XII tablas, que prohibia el matrimo-

(1) TITO LIVIO, lib. III, § 55: «*Omniun primum, quum veluti in controverso jure esset, tenerentur ne patres plebiscitis, legem centuriatis comicis tulere. Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret.*»

nio entre patricios y plebeyos. No tardó en llevarse á ejecucion, y la introduccion de los plebeyos en las familias patricias fué una de las causas que más contribuyeron á borrar la diferencia que existia entre las dos castas (1).

TRIBUNOS MILITARES (*tribuni militum*).

Faltábanles á los plebeyos los derechos públicos más importantes: la capacidad para aspirar á las dignidades de la República: pidieron el acceso al consulado, y aunque se les opuso una tenaz resistencia, le obtuvieron: se habian hecho ya temibles ellos y sus tribunos, se procuraba evitar sus sediciones, y se cedió. Los senadores, en ese asunto, siguieron una política muy hábil: puesto que era necesario compartir el poder consular, procuraron debilitarle. En vez de dos magistrados, quisieron que se eligiesen tres, y en lugar de dejarles el nombre de cónsules, los llamaron *tribunos militares*; parecia que el consulado no salia de las filas patricias; ántes que abandonarle se procuró reducirle á la nulidad, ó por mejor decir, *aleargarle*, pero no tardó mucho en recobrar su vigor. En un principio, el triunfo que acababan de obtener no fué para los plebeyos más que una ventaja de derecho: eran admisibles al tribunado militar, y no fueron admitidos en él. ¿Y eso debe sorprendernos? Lo que deberia causarnos extrañeza sería el que sucediese lo contrario. La eleccion correspondia á los comicios por centurias, y ya sabemos de qué manera se hallaban compuestos; así fué que hasta cerca de cuarenta años despues de la creacion de los tribunos, cuando su número se elevó á seis, no se comenzó á contar plebeyo alguno entre ellos. El poder de los primeros tribunos militares no fué de larga duracion; existió algunos meses, y cedieron el gobierno á los cónsules, que muchos años despues fueron reemplazados á su vez por tribunos, y así sucesivamente. Era una cosa curiosa el ver por espacio de más de cuarenta años,

(1) Floro, lib. 1, § 25, parece referir á ese plebiscito la tercera sedición de los plebeyos, y su retirada al monte Janículo. Despues de haber hablado de la primera al monte Sagrado, y de la segunda al monte Aventino, añade: «Tertiam seditionem excitavit matrimoniorum dignitas, ut plebei cum patriciis Jungerentur: qui tumultus in monte Janiculo, duce Canuleio tribuno plebis, exarsit.»

Aunque la prohibicion de los matrimonios entre patricios y plebeyos produjera turbulencias y disensiones, no debe atribuirse á esa causa aquella retirada de los plebeyos. Los autores que hablan de la ley Canuleya, como Cicerón, *De rep.*, lib. II, § 37, no tratan de ella con esas circunstancias; Plinio, *Natur. Hist.*, lib. XVI, § 40, presenta la sedición (como ocurrida más tarde, en 465. «Q. Hortensius dictator, cum plebs secessisset in Janiculum, legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret.»

segun las oscilaciones de los partidos, aparecer y desaparecer el consulado y el tribunado militar, y por encima de ellos elevarse algunas veces la dictadura; y, sin embargo, Roma extendia sus conquistas, cada dia hacia progresos en el Latium, y avanzaba para dominar toda la Italia. Y era porque entónces los ciudadanos poseian las virtudes republicanas; su adhesion á la patria, su abnegacion era en ellos un sentimiento natural: los ejércitos no conocian más que á Roma y sus triunfos: un enemigo que marchase hácia la ciudad ponía tregua á las divisiones y ya no habia más que romanos.

CENSORES (*censores*).

(Año 311.) Los cónsules habian presidido cada cinco años el empadronamiento de los ciudadanos, redactado las listas del censo, colocado á cada uno en su clase, en su curia, en su tribu, y le habian inscripto en el rango de los caballeros y de los senadores. De ese modo habian abierto ó cerrado á su voluntad la entrada del Senado y del órden equestre. ¿Se conferiria aquel poder á los tribunos militares, á magistrados que podrian ser plebeyos? ¿No valia más separarle, hacer de él un poder aparte y reservársele? Tal fué sin duda el cálculo político que produjo una nueva dignidad, la *censura*.

Los censores eran en número de dos: no podian ser elegidos sino entre los miembros del Senado y por los comicios de las centurias. Un mismo senador no podia ocupar dos veces aquella magistratura, cuya duracion primitiva fué de cinco años, espacio comprendido de un empadronamiento á otro. Más tarde aquella duracion fué reducida á año y medio, y transcurria el resto del lustro sin que Roma tuviese censores.

Se comprende muy bien la influencia del derecho que tenian los censores de colocar á cada ciudadano en su rango, y, sin embargo, no era inútil hacer sentir aquella influencia en la composicion de las diversas tribus. Jamas se contaron más que cuatro tribus urbanas, y el número de las rurales llegó á ascender á treinta y una. En las primeras, los censores inscribian á todos los que no poseian ninguna propiedad rural, que eran rechazados á la ciudad: los libertos, los artesanos y los proletarios las componian en su mayor parte. En cuanto á los propietarios, los censores los clasi-

ficaban como agricultores, y los incluían en las tribus del campo, en la localidad en que poseían sus bienes. Así era que la clase más turbulenta y peligrosa se hallaba reducida, áun en las asambleas plebeyas, á cuatro votos contra treinta y cinco (1). Repetidas veces aquella clase procuró se la repartiase entre las tribus del campo, consiguiéndolo en alguna ocasion; las discusiones entónces se resintieron de semejante innovacion.

Pero la atribucion más extraordinaria de los censores no era la de que acabamos de hablar: les habia sido conferido todo el poder moral que puede existir en un Estado; guardadores de las costumbres públicas y de las privadas, podían marcar con una nota infamante al plebeyo, al senador, al cónsul y hasta al pueblo. Su autoridad se extendía al lujo de los ricos, á los excesos del libertino, á la mala fe del perjuro y á la indolencia del caballero, del soldado y del cultivador (2), y á la debilidad del magistrado que en los momentos de peligro desesperaba de la salvacion de la República; se vió á algunos censores imponer aquel castigo á tribus enteras. ¡Poder inmaterial, que debia toda su fuerza á la opinion pública y al cinismo de cada romano!

Las notas del censor no carecian, sin embargo, de una sancion eficaz. Así, ademas del senador, que podían hacer que saliese del Senado, y del caballero, al cual podían recogerle el caballo, podían excluir al simple ciudadano de toda clase, y privarle de ese modo del derecho de sufragio. El ciudadano excluido de esa manera era entónces inscripto fuera del censo en un registro ó tablas llamadas las tablas de los Ceritos (*Ceritum tabulae* ó *Tabulae cerites*), por alusion al municipio de Cere, cuyos habitantes gozaban del derecho de ciudadanos romanos, pero sin el de sufragio. Por la misma razon, como no figuraban ya en el censo para el impuesto proporcional á la riqueza, llegaba á ser *ærarius*, recargado, por aquella cualidad, con una capitacion arbitraria por su contribucion (3).

(1) Sin embargo, en el momento á que hemos llegado, año 311, el número de las tribus no se habia elevado todavía á treinta y cinco, segun Tito Livio.

(2) AULO GELIO, lib. iv, § 12: «Si quis agrum suum passus fuerat sordescere, eumque indiligenter curabat, ac neque araverat, neque purgaverat; sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictam: non id sine pœna fuit; sed erat opus censorium: censoresque *ærarium* faciebant. Item si quis equus Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, *impolitus* notabatur. Id verbum significat, quasi si tu dicas *incuria*.»

(3) ASCONIO, *Divinitio in Cæciliam*, cap. III: «Isti procius cives sic notabant, ut qui senator esset, eijceretur senata; qui equus romanus, equum publicam perderet; qui plebeius, in tabulas

El poder discrecional del censor tenía un contrapeso en el de su colega, que interviniendo en él, podía suspender ó anular el efecto de sus actos; pero cuando habia conformidad en las decisiones censorias, no tenían ya correctivo hasta la censura siguiente.

Miéntras los comicios se hallaban ocupados en discusiones políticas, los ejércitos romanos no permanecían inactivos; los equos y los volscos fueron vencidos en muchos combates; Fidemía entregada á las llamas, Falesia sometida á las armas romanas y Veyes tomada despues de un sitio de diez años. Durante aquellas guerras fué cuando el Senado, por vez primera y espontáneamente, sin demanda ni excitacion alguna de la plebe ni de sus tribunos, decretó que se pagase á los soldados un sueldo (*stipendium*) del tesoro público; hasta entónces cada uno prestaba el servicio á su costa, sin más recompensa que la parte de botin que le correspondiera en el saqueo de las ciudades tomadas por asalto, y algunos lotes de tierras concedidos en el territorio conquistado. Al saber los plebeyos semejante nueva acudieron en gran número á las puertas del Senado, y la multitud que se agolpaba en derredor de los senadores que salían, les apretaba las manos, los aclamaba y los llamaba verdaderos padres. Roma pasaba del sistema militar de las pequeñas repúblicas, que guerreaban cada una en derredor de sí mismas, ó con un círculo muy reducido, al sistema militar de los grandes estados que hacían la guerra en lo exterior y á largas distancias; de los ciudadanos soldados á los soldados de profesion y á sueldo (1).

(Año 364.) A los triunfos sucedieron de repente terribles reveses. Bárbaros de una estatura gigantesca, cubiertos de pesadas armas, y procedentes del otro lado de los Alpes, invadieron la Italia: eran los galos senonenses. El ejército romano fué derrotado, Roma ocupada, los ancianos y senadores asesinados en sus sillas curules, los edificios incendiados, y reducido todo á escombros y á cenizas.

Pero la ciudad no era las murallas y las casas; estaba con los romanos en el Capitolio, y bien pronto, precipitados por Manlio

Ceritum referretur et ararius fieret, ac per hoc non in albo esset centuriæ suæ, sed ad hoc esse civis tantum, ut pro capite suo tributî nomine ara penderet.—AULO GELIO, lib. XVI, § 13: «Primos autem municipes sine suffragii jure Cerites esse factos accepimus... Hinc tabula Cerites appellata, versa vice, in quas censores referri jubebant quos notæ causa suffragiis privabant.»

(1) TIRO LIVIO, lib. IV, § 60: «Additum deinde omnium maxime tempestivo principum in multitudinem munere, ut ante mentionem ullam plebis tribunorumve decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus ne suo quisque functus eo munere esset.»

desde lo alto de las rocas, y destrozados luégo por Camilo, los galos expiaron cruelmente sus triunfos de algunos meses; Roma volvió á salir de entre sus ruinas para recobrar la supremacía que ya tenía en el Latium.

Cerca de veinte años despues de aquella época, en 387, el segundo órden concluyó lo que habia comenzado; se hizo, en fin, declarar admisible al consulado, y desde entónces el tribunado militar desapareció para siempre. Dos hermanas se habían casado, una con un patricio y la otra con un plebeyo: ésta oyó un dia en casa de su hermana el ruido de las fasces, desconocido en la suya; se asustó, y las burlas que sufrió por parte de la esposa del patricio exaltaron su orgullo humillado; su esposo participó de aquel sentimiento, llegó al tribunado, y para vengarse abrió á los plebeyos las puertas de las magistraturas. Así terminó, segun la narracion de las leyendas, un acontecimiento preparado ya de antemano y que procedia de causas más generales.

La misma política que habia guiado al Senado en el establecimiento de los tribunos militares y en el de los censores, le decidió de nuevo, al admitir al plebeyo entre los cónsules, á crear otras dos nuevas magistraturas, los pretores y los ediles curules (1).

PRETOR (*prætor*).

(Año 387.) El nombre de *prætor*, derivado de *præ-ire*, usado en el Lacio para designar el primero, el principal magistrado de la ciudad, parece haber sido algunas veces empleado, hasta antiguamente, entre los romanos como calificación honorífica de los cónsules. Así es que se le encuentra en los historiadores por el tiempo que se refiere á las XII tablas, y con motivo de las funciones consulares de la jurisdiccion (2). Pero en la época que nos ocupa, esa palabra llegó á ser el título exclusivo de una magistratura especial. El Senado eliminó de las atribuciones de los cónsules todo lo que concernia á la jurisdiccion, con los poderes que de ella dependian, y los confirió á un magistrado patricio especial, con el título particular de pretor.

Al principio no hubo más que un pretor: era nombrado por las

(1) Tito Livio, lib. vi, § 42: «Quam tamen per dictatorem conditionibus sedata discordia sunt, concessumque a nobilitate plebi de consule plebeio; a plebe nobilitati de prætore uno, qui jus in urbe diceret, ex Patribus creando.»

(2) Véase la tabla XII, fr. 3.

centurias, y debia ser patricio; la pretura llegó á ser la segunda dignidad de la República. El magistrado que estaba revestido de ella marchaba precedido de lictores; era el colega de los cónsules, y aún algunas veces los escritores le han dado ese título..... En su ausencia, y mientras mandaban los ejércitos, los suplía en Roma. Entonces él era el que convocaba el Senado y le presidia; el que reunia los comicios y presentaba los proyectos de ley. Ya veremos desarrollarse su poder y retener en sí una parte del legislativo (1).

EDILES CURULES (*ædiles curules*).

Existian ya dos magistrados plebeyos, llamados ediles, encargados, bajo la inspeccion de los tribunos, de los detalles de la policía. En aquella época fueron creados dos magistrados patricios que llevaban el mismo nombre y ejercian funciones análogas, aunque superiores; se les denominaba *Ediles mayores*, *Ediles curules*, y los otros tomaron el nombre de Ediles plebeyos (2). Estos últimos se vieron reducidos á funciones subalternas, vigilar los mercados, el precio y calidad de los artículos de consumo, la exactitud de las pesas y medidas, y la policía y limpieza de las calles; la alta policía fué confiada á los ediles curules. A ellos correspondia el velar por la conservacion de los caminos y puentes, por el buen estado de los templos y de los anfiteatros, por el abastecimiento de la ciudad, y por el orden y la seguridad pública. Para los asuntos relativos á esos objetos tenian un tribunal y ejercian jurisdiccion. Lo que llegó á ser el privilegio más apreciado y la parte esencial de su magistratura, fué la direccion de los juegos ó diversiones públicas. Ya iban apareciendo en los circos aquellos pugilatos, aquellas luchas, aquellas carreras de caballos y de carros, tomadas de los juegos olímpicos de la Grecia: en los anfiteatros, aquellos combates de gladiadores y de animales feroces, espectáculo sanguinario y nacional: más tarde se fueron elevando algunos teatros, en los que se daban representaciones escénicas. Aquellos juegos servian para celebrar las fiestas públicas, las fiestas privadas, y sobre todo los funerales de los grandes: todo ciudadano podia ofrecer uno al pueblo, pero siempre bajo la inspeccion de los ediles. Éstos debian también dar, por lo ménos, y á

(1) Dic., 1, 2, *De Orig. jur.*, 3, § 27, fr. Pompon.

(2) Dic., § 26, fr. Pompon.

sus expensas, un espectáculo durante su administracion; se guardaron muy bien de faltar á aquella obligacion, y no perdieron nada. Dar espectáculos á la multitud llegó á ser bien pronto un medio de ganar sufragios.

A seguida de esa magistratura jurídica del pretor nuevamente creada, ó más bien segregada de las atribuciones consulares, colocaremos la exposicion de algunas instituciones, cuyo origen incierto no puede fijarse con exactitud ni con ningun dato seguro, y cuya nocion es, sin embargo, indispensable para completar el cuadro de la administracion de justicia en la república romana.

JUEZ (*judex*).—ÁRBITRO (*arbiter*).—RECUPERADORES (*recuperatores*).

Desde los antiguos tiempos de Roma, lo mismo bajo la dominacion de los reyes que en la época de los cónsules y que despues de la creacion de los pretores, se manifiesta en la administracion de la justicia esa separacion característica que ya hemos hecho notar en el texto mismo de las XII tablas, entre la jurisdiccion acompañada de los poderes públicos que á ella se refieren, y la mision particular dada en cada causa de examinar la contestacion, de apreciarla y determinarla por medio de una sentencia.

Los reyes primero, los cónsules en seguida, y luégo el pretor, eran los magistrados de la ciudad principalmente investidos de la jurisdiccion y de sus poderes. Ante ellos debia tener lugar la citacion *in jure*, ante ellos debia cumplirse el rito solemne de las acciones de la ley, ellos eran los que durante su magistratura estaban investidos del poder de declarar el derecho (*jus dicere*), de organizar las instancias y de constituir en cada negocio, cuando no le terminaban por sí mismos, el juez encargado del exámen y de dictar la sentencia.

Aquel juez no era un magistrado, era un ciudadano investido por el magistrado de una mision judicial en cada causa, y solamente para la causa. Era un principio de derecho público romano, que miéntras que el magistrado era elegido y creado por la ciudad, el juez en cada causa debia ser designado, ó por lo ménos aceptado por las partes, y en caso de discordia entre ellas, que fuese sacado por suerte; pero la eleccion no podia recaer indistintamente sobre todos los ciudadanos. Desde los primeros tiempos, y todavía en la época á que hemos llegado, el monopolio estaba encerrado

en la clase patricia; sólo los senadores podían ser jueces: el juez de cada causa debía ser elegido de la lista de trescientos senadores (*ordo senatorius*). El magistrado le investía de sus poderes para aquella causa, y prestaba juramento: *judices jurare*, dice Ciceron (1).

Tal era la organizacion, la descomposicion ingeniosa de las funciones jurídicas y judiciales, que permitía que un corto número de magistrados bastase para todas las necesidades de la administracion de justicia por medio del nombramiento de un juez para cada negocio en donde era necesario.

El nombre genérico dado al ciudadano encargado por el magistrado de fallar sobre una demanda ó litigio era el de *judex*, y algunas veces tambien el de *arbiter*, que parece no ser más que una modificacion particular del primer título, una calificacion dada al juez cuando el magistrado, segun la naturaleza del negocio, le habia dejado mayor latitud de apreciacion y de decision. Desde los primeros tiempos ya se trató del juez y del *árbitro*, y era regla comun que no se designase para cada negocio más que un solo juez, y lo mismo sucedia ordinariamente con respecto á los árbitros, aunque vemos en las XII tablas (la VII, § 5, y en la XII, § 3) que su número podia llegar algunas veces hasta tres.

En una época incierta, aunque posterior, vemos figurar otra especie de jueces, los recuperadores (*recuperatores*), institucion que no destruía el del *judex* ó *arbiter*, sino que se colocaba á su lado de tal manera que el pretor organizaba la instancia y daba á las partes, segun los casos, un juez, un árbitro ó recuperadores.

A traves de las incertidumbres sobre la naturaleza y el origen de esa institucion, hé aquí las diferencias más notables que pueden fijarse como las que separaban á los recuperadores de los jueces y de los árbitros. Miétras que por lo comun nó habia para cada negocio más que un juez y casi siempre un solo árbitro, los recuperadores eran muchos: tres ó cinco (2). El *judex* ó *arbiter* debía necesariamente ser elegido en el orden de los senadores, y más tarde en las listas de los ciudadanos llamados á desempeñar las funcio-

(1) Aquella institucion no era en el fondo más que la institucion del jurado, aunque con notables diferencias si se la compara con el jurado moderno, el cual es de origen germánico, y no romano.

(2) Tito Livio, lib. xxvi, § 48, lib. xliii, § 2. — Cicer., *in Ver.*, 5, §§ 15 y 60. — Gal., *Instit.*, 4, §§ 46, 105 y 109.

nes judiciales: los recuperadores podían ser escogidos entre todos los ciudadanos, sin distincion, inopinadamente, de entre los que allí se hallaban presentes y que tenía más á mano el magistrado, de manera que pudieran ser designados y constituidos inmediatamente: *quasi repente apprehensi*. En fin, el negocio se entablaba ante ellos de una manera más expedita. «*Recuperatores dare ut quamprimum res judicaretur*», dice Ciceron. «*Recuperatoribus suppositis, ut qui non steterit, protinus a recuperatoribus..... condemnentur*» (1).

En suma, en las funciones de los recuperadores habia más celeridad, y las partes se libraban del monopolio de los senadores. Los plebeyos comenzaban á acercarse á las funciones de juez.

El hecho particular de que los romanos, aún en los tiempos antiguos, daban el nombre de *reciperatores* ó *recuperatores* á los jueces establecidos en virtud de los tratados internacionales para decidir las diferencias, ya de Roma con una ciudad ó nacion extranjera, ó ya entre sus ciudadanos respectivos (2), ha hecho conjeturar que en su principio los *recuperatores* fueron destinados en Roma únicamente á juzgar los negocios entre ciudadanos romanos y extranjeros. Adoptamos por completo esa conjetura, y la corroboramos con esta otra circunstancia de que más adelante, despues de la organizacion de las provincias, los jueces jamas llevaron en ellas más que el título de *resuperadores*, de tal suerte que no habia *judez* más que en la ciudad romana, segun las condiciones y el orden políticos de aquella ciudad, miéntras que el título de *recuperadores* se encontraba hasta en las provincias. En cuanto á lo que concierne á los tiempos históricos en que aquí nos encontramos, es decir, á principios del siglo quinto de Roma, cien años ántes de la creacion del pretor peregrino, vemos que el nombramiento de los recuperadores no era todavía más que una medida rara, extraordinaria, adoptada únicamente en los casos en que no podian aplicarse ni el derecho comun ni las acciones de la ley, es decir, en los pleitos ó negocios en que figuraban los peregrinos. Más tarde debia regularizarse aquel uso y producir un nuevo sistema de proceder, el sistema formular, que se extenderia hasta á los mis-

(1) CICER., *Pro Tullio*, 2; *De divinac.*, 17.—GAL., *Instit.*, 4, § 185.

(2) «*Reciperatio est, ut ait Gallus Ælius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res, reciperenturque, resque privatas inter se persequantur* (Festo, á la palabra *Reciperatio*).» Se ve un ejemplo de semejante disposicion en el plebiscito *De Thermentibus*.

mos ciudadanos, y encontraremos cierto número de causas que en su mayor parte presentaban un carácter de urgencia muy marcado, cuyo conocimiento se devolvía á los recuperadores. Pero sería una confusion grave aplicar al régimen de las acciones de la ley en que ahora nos hallamos pormenores que se refieren á otro régimen posterior. El uso de los recuperadores nació en tiempo de las acciones de la ley, pero fuera de aquellas acciones, á las que siempre permaneció extraño.

CENTUMVIROS (*centumviri*).

A los jueces, árbitros y recuperadores que recibían del magistrado la mision de juzgar, es necesario añadir los centumviros, cuyo origen, organizacion y jurisdiccion son todavía más inciertas.

La diferencia característica, fuera de controversia, entre ellos y los jueces, árbitros y recuperadores, era que en lugar de ser, como éstos, nombrados especialmente para conocer de un solo negocio, los centumviros constituían un tribunal permanente, cuyos miembros eran elegidos en número igual en cada tribu, bien fuese, como creemos, que pudiesen ser sacados indiferentemente de entre todos los ciudadanos de aquellas tribus, ó bien que debieran serlo todavía en el orden de los senadores. Ahí indudablemente se observa otra conquista de los plebeyos, que de esa manera se substraian de la dominacion judicial de los patricios. Las tribus de la plebe, los tribunos nombrados por ella, los centumviros suministrados por ella, todo era efecto del progreso político: la plebe, que no podía permanecer estacionaria, se introdujo en las magistraturas, en el poder legislativo y en el poder judicial.

La regla comun sobre la duracion de la mayor parte de las magistraturas y de los cargos públicos puede hacer afirmar con alguna seguridad que los ciudadanos llamados á componer el tribunal de los centumviros lo eran por un año: el tribunal era permanente, pero su personal era electivo y anual. ¿La eleccion la hacía el pretor solo? ¿Se hacía separadamente por cada tribu por su contingente respectivo? ¿O bien por todas las tribus reunidas en comicios? A falta de datos exactos, el carácter público de aquel tribunal y la mira política de su origen nos autorizan para adoptar esta última opinion. — En cuanto al número de los miembros elegidos por cada tribu, encontramos en una época posterior á la que he-

mos llegado, cuando las tribus eran en número de treinta y cinco (año de Roma 512), que cada una de ellas suministraba tres miembros al tribunal centumviral, lo cual da un total de ciento cinco centumviro (1): y más tarde, en tiempo de Plinio, según refiere el mismo, se reunieron ciento ochenta para fallar sobre un negocio. También Varrón cita el nombre de *Centumviro* entre esas enunciaciones de número, que no son más que aproximativas, y que, por consiguiente, no deben tomarse á la letra (2).

El tribunal centumviral se dividía en cuatro secciones ó consejos (*Consilia, Tribunalia*), y en los escritores de aquel tiempo encontramos indicaciones positivas de la particularidad de que los negocios se seguían algunas veces en dos secciones (*duplicita judicium, duæ hastæ*), y en varias ocasiones en las cuatro reunidas; pero cada una votaba separadamente (*quadrupes judicium*) (3), sin que nos sea posible decir con exactitud cuál fuese el objeto de aquella división por secciones, ó de aquellos fallos dictados, por decirlo así, por todas las salas reunidas. Algunos fragmentos del *Digesto* parecen conservar la huella de aquella división.

El tribunal centumviral, de ese modo constituido, era un tribunal eminentemente quiritarío. Delante de él se colocaba el símbolo quiritarío de la propiedad romana; la lanza (*hasta*), como signo material de su poder, y tal vez de sus atribuciones (4). Se reunía en el Forum, pero después se trasladó á la basilica Julia. Los cuestores que conducían su carro tenían la misión de convocarle (*hastam cogere*) y de presidirle (*hastam præsse*); sin embargo, los escritos contemporáneos nos presentan á las cuatro secciones reunidas bajo la presidencia del pretor (5); y en tiempo de Octavio la presidencia se confería á magistrados especiales, ó á

(1) «Centumviralia judicium a centumviris sunt dicta. Nam, cum essent Romæ triginta et quinque tribus, terni ex singulis tribubus sunt electi ad judicandum, qui centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Centumviralia judicium, quæ centumviri judicabant.» (FESTO, á la palabra *Centumviralia*.)

(2) «Si, inquam, numerus non est ad amussim, ut cum dicimus mille naves ad Trojam esse, centumvirale judicium Romæ» (VARRO, *De re rustica*, II, 4).

(3) «Proxime quum apud centumviro in quadruplici judicio dixissem, subito recordatio egisse me juvenem æque in quadruplici» (PLIN., *Epist.* 4, § 24).—«Femina... quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant judices centum et octoginta: tot enim quatuor consiliis conscribuntur... sequutus est varius eventus: nam duobus consiliis victimus, totidem victi sumus» (PLINIO, *Epist.*, 6, 55). Véase también *Epist.*, 4, 18; et QUINTIL., *Instit. orat.*, 12, 5, § 6.

(4) «Unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur» (GAI., *Instit.*, 4, § 16).

(5) PLIN., *Epist.*, 5, 21. «Descenderam in basilicam Juliam... Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advócati; silentium longum, tandem a prætore nuntius... (Este mensajero anuncia una próroga de la sesión), prætor, qui centumviralibus præsidet... inopinatam nobis otium dedit.»

los decemviros judiciales (*decemviri in litibus judicantes*), cuya creacion se remonta mucho más alto, y cuyas atribuciones completas nos son desconocidas (1).

Aun cuando el tribunal centumviral era un tribunal permanente, en el fondo los centumviros no eran más que ciudadanos llamados anualmente á tomar asiento en él; aquel tribunal no tenía lo que los romanos llamaban jurisdiccion. Ante el magistrado tenía siempre lugar la comparecencia *in jure*, y ante él se cumplía el rito sacramental de la accion de la ley; y de allí, para el juicio, las partes, si á ello habia lugar, eran enviadas ante los centumviros. La única accion de la ley, aplicable á los negocios de su competencia, era la más antigua, la del *Sacramentum* (2). Pero ¿cuál era la regla de aquella competencia? Ciceron en su tratado *Sobre el arte oratoria* nos hace una larga y minuciosa enumeracion de los negocios de que ellos conocian, enumeracion que puede reducirse á estos tres puntos; negocios de Estado, propiedad quiritaria y sus derivados, y sucesiones testamentarias y *abintestato* (3), es decir, las tres bases fundamentales de la sociedad quiritaria; no quedaban excluidas más que la posesion y las obligaciones. La huella de su competencia en materia de sucesion llegó hasta el Digesto y el Código de Justiniano (4) con el testimonio de la grandeza y de la autoridad de su tribunal: *magnitudo etenim et auctoritas centumvirales judicii non patiebatur per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi* (5). Por algunos textos puede conjeturarse ademas que las partes tenían cierta latitud para elegir, de

(1) «Auctor... fuit (*Octavius*)... ut centumviralem hastam, quam questura functi consueverant cogere, decemviri cogere» (SERON., *Octav.*, c. xxxvi).—DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 29, fr. Pomp. «Deinde cum esset necessarius magistratus qui hasta præset, decemviri in litibus judicandis sunt constituti.» Pomponio, sin embargo, que habla así de los decemviros, nada dice de los centumviros, probablemente porque no eran magistrados, y que no se ocupa más que de las magistraturas.

(2) «Cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud prætorem urbanum vel peregrinum» (GAI., *Inst.*, 4, § 31).

(3) «Nam volitare in foro, hærerere in jure ac pretorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate ac jure certatur, jactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumfluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum, raptorum et raptorum, cæterumque rerum innumerabilium jura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quisquam sit, ignoret, insignis est impudentiæ» (CICER., *De orator.*, 1, 58). Véase tambien *Pro Milon.*, 27.—*Epist. ad fam.*, 7, 32.

(4) DIG., 5, 2, *De inofficioso testamento*, 15, f. Scævola, et 17, pr. f. Paul.—COD. 5, 51, *De petitione hereditatis*, 12, pr. cons. Justinian.

(5) COD., *ibid.*

comun acuerdo, para juez al tribunal centumviral (1); y que aquel tribunal, además de su competencia en materia civil, la tenía también en materia criminal (2).

El dato cronológico de la creación de los centumviro no está bien comprobado. Según la opinión histórica de Niebuhr, que atribuye á Servio Tulio un sistema bien combinado de reacción contra la aristocracia de raza, como también la creación inmediata de treinta tribus plebeyas para que sirviesen de contrapeso á las otras treinta patricias, el tribunal centumviral se remontaría á aquella época, encargado de decidir, sin que hubiese lugar á recurso alguno, sobre los litigios de propiedad quiritaria, se aproximaría así á la institución del censo fundada por el mismo rey. Por el contrario, los que adoptan las indicaciones suministradas por Tito Livio sobre la creación sucesiva de las tribus, como hasta el año 512 de Roma no se elevó su número al de treinta y cinco para dar ciento cinco centumviro, contando tres por cada tribu, les parece que en aquella época, lo más pronto, debería colocarse la primera institución de los centumviro (3). Sin embargo, nosotros no opinamos así: áun ateniéndonos, como lo hacemos, á las indicaciones de Tito Livio sobre la creación gradual de las tribus, nada nos hace ver que originariamente se sacasen sólo tres centumviro de cada tribu. Ese número, empleado cuando había treinta y cinco tribus, y elevado en seguida á una cifra más alta, pues que en tiempo de Plinio entendieron en un litigio 180 centumviro, no tenía seguramente nada de irrevocablemente fijo; pudo ser más considerable cuando había ménos tribus. Así, si se hubieran tomado para componer el tribunal centumviral cuatro ciudadanos en la época en que, según Tito Livio, había veinticinco tribus, se tendría el número rigurosamente exacto, en su origen, de cien centumviro. La creación de esa institución se colocaría de ese modo forzosamente entre los años 367 y 395 de Roma, es decir, en el período de los progresos crecientes de los plebeyos, de su admisión en el consulado y de la creación del pretor. Lo que hay de cierto, á nuestro modo de ver, es que hacer retroceder la

(1) «Post hoc, ille cum cæteris subscripsit centumvirale iudicium, mecum non subscripsit» (PLIN., *Epist.*, 5, 1).—GAL., *Inst.*, 4, § 31.

(2) QUINTIL., *Inst. orat.*, 4, 1, § 57; 7, 4, § 20.—SENEC., *Controv.*, 3, 15.—OVID., *Trist.*, 2, 91 y sig.—PRÆD., *Fabl.*, 3, 10, 34.

(3) Deberían contarse, según este historiador, 25 tribus, en 567; 27 en 505; 29, en 421; 51, en 435; 55, en 434, y 55, en 512 (TIT. LIV., VI, § 5; VII, § 15; VIII, § 17; IX, § 20; X, § 19.—TITO LIVIO, *Epitom.*, 19).

creacion de los centumviros hasta el año 512, casi en el momento en que las acciones de la ley iban á ser suprimidas, es quitar al tribunal centumviral una gran parte de la antigüedad de que tiene todo el carácter, y que incontestablemente le pertenece. Desde la supresion de las acciones de la ley fué en decadencia gradual, aunque la marcha de esa decadencia le permitiese llegar todavía casi hasta el tiempo del Bajo Imperio, y llevar hasta allí los vestigios del antiguo *sacramentum*. Puede conjeturarse por el título de una obra de Paulo, *De septemviralibus judiciis* (D. 5. 2. *De inoff. test.*), á ménos que el copiante no haya cometido algun error, que en la época de aquel jurisconsulto el número de los jueces, al ménos para cada seccion, era el de siete.

En suma, ateniéndonos á la época en que nos hemos colocado, la competencia de los diversos jueces que acabamos de dar á conocer nos parece arreglada de este modo:—el colegio centumviral, si se trataba de negocios de Estado, de propiedad quiritaria ó de sucesiones; —un juez, ó bien uno ó más árbitros, si se trataba de obligaciones ó de posesion; —y en fin, recuperadores, si se trataba de procesos ó litigios en que figuraban peregrinos, y que, por consiguiente, se hallaban fuera del derecho quiritario y de las acciones de la ley.

(Año 416.) Los galos fueron rechazados hasta el otro lado del Po; todo el Latium había sufrido su yugo, y Roma comenzó á combatir por el resto de Italia. Los plebeyos, ya admitidos al consulado, llegan á la censura, ambos cargos les abren la puerta del Senado, y poco tiempo despues la entrada de la pretura; en fin, la ley PETILLIA PAPIRIA, *De nexis*, y la publicacion de los Fastos por Flavio fueron para ellos otras nuevas ventajas.

LEY PETILLIA PAPIRIA, *De nexis*.

(Año 428.) Esa ley, producida por un rumor popular y por una sublevacion espontánea contra la lujuriosa barbarie de un acreedor (L. Papirio), fué, segun Tito Livio, como un nuevo principio de libertad para la plebe. La servidumbre y el cautiverio por deudas estaban de tal modo en las costumbres de aquellos tiempos, y sus rigores eran tan duros y tan multiplicados, que era uno de los grandes medios que los tribunos empleaban para excitar y alentar á la plebe en su lucha contra el patriciado. «Qui-

ren, decian los tribunos Sextius y Licenius en una ocasion anterior; quieren que las casas de los nobles estén llenas de cautivos, y que en donde quiera que habite un patricio haya una prision particular (*et ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatam esse*).» (Tito Livio, lib. VI, § 96.) La ley Petillia Papiria prohibió que los deudores pudieran entregarse *per aes et libram* en servidumbre á su acreedor por el pago de su deuda. Así cesó de presente y para el porvenir la servidumbre de los *nexi*. Pero sería interpretar mal las expresiones del historiador el concluir de ellas que la misma ley suprimió tambien el cautiverio de los *addicti*, es decir, la ejecucion forzosa contra las personas del deudor por medio de la accion de la ley *manus injectio*. Por la ley Petillia sólo fué modificado el *nexum*; ya no era permitido empeñar *per aes et libram* al deudor más que sus bienes, y de manera alguna su persona (1).

DIVULGACION DE LOS FASTOS Y DE LAS ACCIONES (*jus Flavianum*).

(Año 450.) Roma debió á Eneo Flavio, nieto de un liberto, la divulgacion de los fastos y la publicacion de un libro en que indicaba el pormenor de los actos y de las fórmulas para el ejercicio de las acciones de la ley. Aquel libro, especie de manual práctico de las acciones, tomó el nombre de *jus Flavianum*. ¿Cómo se produjo ese acontecimiento? Flavio era escribiente ó secretario de Appio Claudio Cneus, y bien sea, como refiere Plinio, por las exhortaciones de aquel jurisconsulto, consultándole y observándole con asiduidad y perspicacia, ó bien, como dice Pomponio, sustrayendo un manuscrito del mismo Appio Claudio sobre las acciones, se encontró en estado de anunciar su publicacion: servicio tan agradable al pueblo, que sucesivamente le elevó á las dignidades de tribuno de la plebe, senador y edil curul. O bien habia llegado ya á esta última magistratura y se aprovechó de ella para adquirir y vulgarizar el conocimiento del derecho de las acciones (*civile jus, repositum in penetralibus pontificum, evulgavit*), y para hacer que se fijase en el forum á manera de edicto la indicacion de los fastos (*fastosque circa forum in albo proposuit*). Esta última version es la

(1) • Eo anno (428) plebi romanæ, velut aliud initium libertatis factum est, quod nocti desierunt. Mutatum autem jus ob unius fœneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem.... Jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti: cantumque in posterum, ne necerentur. (TITO LIVIO, lib. VIII, § 28).

de Tito Livio (1). De este modo sacó los ojos á las cornejas (*qui cornicum oculos confixerit*), dice Ciceron, burlándose de los pontífices y de los patricios que los consultaban, y á los cuales era preciso acudir para que señalasen los dias como entre los caldeos (2). Pomponio cita otro Appio Claudio Cneus, que, segun él, escribió en la misma época, y tomándolo de la tradicion, un libro, que ya no existia, sobre las acciones, y que comenzaba por las interrupciones de prescripcion (*De usurpationibus*) (3).

Sea como quiera, los progresos que los plebeyos habian hecho en el órden político eran inmensos. Compartian con el primer órden el consulado, la pretura, la censura, la edilidad mayor y el Senado; como recuperadores y como centumviros tenían participacion en la decision de los procesos; la publicacion de los fastos y de las acciones los inició en el formulario sacerdotal y patricio, indispensable para la práctica de los negocios. ¿Qué les faltaba ya? ¿Las dignidades sacerdotales? Tres años despues (en 453) llegarían tambien á ellas. El número de los pontífices se elevó hasta ocho, y el de los augures á nueve; cuatro plebeyos fueron admitidos en el primer colegio, y cinco en el segundo.

LEY *Publiliae*.—LEY *Hortensia*, *De plebiscitis*.

(Año 468.) Ya se habian promulgado dos leyes acerca de la autoridad de los plebiscitos, la ley *HORATIA* y la ley *PUBLILIA* (en 415) del dictador Publilius Philo.

Con el nombre de aquel dictador, cuya dictadura fué popular, Tito Livio (VIII, 12) nos señala tres leyes (*leges Publiliae*) favorables, segun él, á la plebe, y desfavorables á la nobleza (*secundissimas plebei, adversas nobilitati*).—Por la una se ordenó que uno de los censores perteneciese á la plebe;—la otra era relativa á las leyes por centurias. Aunque la convocacion de aquellas asambleas (lo mismo que las de la curias) y los proyectos de ley que á ellas debiesen llevarse estuviesen sometidos en principio á la aprobacion prévia del Senado, era, ademas, necesario que, despues de votados, el Senado, les concediese su *auctoritas*. Aquel doble poder se halla claramente marcado en Tito Livio, que le hace subir hasta la época legendaria del sucesor que debia nombrarse á Rómulo (I. 17).

(1) TITO LIVIO, 9, 46.

(2) CICERON, *Pro Murena*, 11.

(3) DIG., I, 2, *De orig. jur.*, 2, § 56, l. Pompon.

Tito Livio añade (lo cual no es una leyenda) que en su tiempo se practicaba todavía así, tanto con respecto á las leyes como á las magistraturas, con sólo la diferencia de que ántes de la votacion el Senado, anticipadamente, y como si dijésemos á riesgo y ventura, concedia su *auctoritas* (1). Tal habia sido la disposicion de la ley PUBLILIA. «*Ut legum quæ comitiis centurialis ferrentur, ante initum suffragium, patres auctores fierent.*» — La tercera ley PUBLILIA, que queremos señalar aquí especialmente, era relativa á los plebiscitos. Debemos hacer la observacion de que Tito Livio (VIII, 12) nos la presenta en términos casi idénticos á los de la ley VALERIA HORATIA, que ciento diez años ántes se habia promulgado acerca del mismo punto. «*Ut plebiscita omnes Quirites tenerent.*»

En fin, cincuenta y tres años despues de la ley PUBLILIA apareció otra tercera, la ley HORTENSIA, *de plebiscitis* (468), cuya parte dispositiva nos refiere Plinio con las mismas expresiones que volvemos á encontrar en Aulo Gelio (2). Las palabras que citamos en la correspondiente nota de Plinio el naturalista nos refieren que los plebeyos por tercera vez se habian retirado de Roma, y estaban acampados sobre el Janículo cuando el dictador Hortensio hizo aceptar la ley que lleva su nombre, y que confirmaba y generalizaba por tercera vez la fuerza obligatoria de las decisiones de los plebeyos.

Aquellas tres leyes idénticas, formadas sobre un mismo asunto y en diversos intervalos en el espacio de siglo y medio, no dejan de embarazar á la crítica histórica. En esa repeticion de leyes hay, ya sea en los acontecimientos, ya en el texto mismo de ellas, algunos motivos que han permanecido desconocidos para nosotros. Hé aquí algunas observaciones que pueden servir para explicar la dificultad más ó ménos, bien ó mal: los comicios por tribus ofrecian á los tribunos la ventaja de que en ellos tenian la iniciativa de

(1) Tito Livio, I, 17: «*Quirites, regem create: ita patribus visum est, hæ aquí la iniciativa del Senado. «Patres deinde, si dignum, qui secundus ab Romulo numeretur, creatis, auctores fierent, hæ aquí su derecho de sancion posterior. Tito Livio formula la regla en estos términos: «Decreverant enim, ut quum populus regem jussisset, id sic ratum esset si Patres auctores fierent; despues añade: «Hodieque in legibus magistratibusque rogandis usurpatus idem jus, vi adempta. Priusquam populus suffragium ineat, in incertum comitiarum eventum Patres auctores sunt.*»

(2) PLINIO, *Nat. hist.*, lib. XVI, § 15: «*C. Hortensius dictator, quum plebs secessisset in Janiculum, legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret.*» — AULO GELIO, lib. XV, cap. XXVII: «*Plebiscita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt: quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.*»

las proposiciones sin pasar por el Senado; mas para que llegasen á ser ley, la lógica de las instituciones nos dice que era preciso que la decision de las tribus fuese confirmada por el voto de las centurias, y despues por la *auctoritas* del Senado, y era necesario, como acabamos de decir, para las decisiones de las centurias mismas. Entre otras várias suposiciones puede hacerse la de que la ley VALERIA HORATIA no se hizo más que para ciertos asuntos determinados; que la ley PUBLILIA suprimió, para todos los casos, la necesidad de la confirmacion por las centurias, dejando subsistente la de la *auctoritas* por el Senado; y, en fin, que la ley HORTENSIA completó el sistema, suprimiendo hasta aquella *auctoritas*. Sea como quiera, desde la publicacion de la última ya no fué disputada la fuerza obligatoria de los plebiscitos: se los puede, pues, colocar en el rango de las fuentes del derecho, no tan sólo del derecho público, sino tambien del derecho civil privado. Bien pronto, cuantas decisiones llegasen á existir sobre la materia debian ser acordadas por las asambleas plebeyas.

Teófilo, en su paráfrasis de las Instituciones (1, 2, § 5), nos dice textualmente que la ley HORTENSIA, á la par que consagró la fuerza obligatoria de los plebiscitos, estableció tambien la de los senado-consultos; pero esa asercion aislada, de la que volverémos á ocuparnos, ha merecido poco crédito.

Hé ahí la época en que el poderío de Roma pesó sucesivamente y con rapidez sobre los diversos pueblos de Italia. A los samnitas destruidos, á pesar de su victoria de las Horcas Caudinas, siguieron las doce naciones etruscas; á los etruscos los tarentinos, aliados de Pirro, y á éstos los picentinos, los salentinos, y en fin, los volsinienses. Entónces se desplegó una pompa verdaderamente triunfal; los soldados de la Macedonia y de la Thesalia, el oro, las estatuas, los cuadros de Tarento, y los elefantes de Pirro cargados con sus torres, que no habian sabido defenderlos.

(Año 488.) Roma existia ya hacia algunos siglos: ¿qué se hicieron los pueblos que en su cuna compartian su territorio? Los albanos, los sabinos, los veyenses fueron confundidos con los habitantes de la nueva ciudad; los volscos, los eques y los samnitas opusieron resistencia y dejaron de existir; los etruscos, los campanienses y los tarentinos sufrieron el yugo de la alianza, y Roma dominó en Italia. Su imperio se fué aumentando de dia en dia, y la sencillez, la fuerza y la pobreza republicanas debian desapare-

cer ; la rudeza de las instituciones debia suavizarse y pulirse ; pero ántes de que se efectúe esa transformacion , examinemos todavía una vez más en su conjunto esas instituciones que hemos visto nacer.

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

POLÍTICA EXTERIOR DE ROMA.

Dividir á los pueblos para combatirlos unos despues de otros, servirse de los que habian sido sometidos para vencer á los que áun no lo estaban, economizar sus fuerzas, prodigar las de sus aliados bajo pretexto de defenderlos, invadir el territorio de sus vecinos, intervenir en las disensiones de las naciones para proteger al débil contra el fuerte, y subyugarlos á ambos de ese modo, hacer una guerra á todo trance, y mostrarse más exigentes en los reveses que en la victoria ; eludir, por medio de subterfugios, el cumplimiento de los juramentos y de los tratados ; encubrir todas sus injusticias con el velo de la equidad y de la grandeza de alma : tales fueron las máximas políticas que dieron á Roma el cetro de la Italia, y que debian darle el del mundo entónces conocido.

Pero lo que debemos examinar es su posicion de derecho en sus relaciones con las demas naciones.

El problema es obscuro y complicado por muchas razones : primero, porque contiene elementos múltiples, que debe tenerse sumo cuidado en colocar con separacion si se desea la claridad ; en segundo lugar, porque no hay ninguna regla fija, porque la situacion varía, segun los tratados, de una ciudad á otra y de un país á otro ; y en fin, en tercer lugar, porque hasta la época histórica á que hemos llegado tenemos muy pocos datos exactos sobre la cuestion, mirados con la rigurosa escrupulosidad del derecho.

El problema contiene elementos múltiples ; preciso es considerarle ; en efecto : 1.º, en cuanto á las ciudades ; 2.º, en cuanto al suelo ó territorio ; y 3.º, en cuanto á las personas, en cuanto á los habitantes.

En cuanto á las ciudades, ¿cuál era su organizacion, su administracion, su legislacion ? ¿Eran soberanas por sí mismas ? ¿Eran una dependencia de Roma ? ¿Tenian su legislacion propia ? ¿O les

habia sido comunicado el derecho romano, ya en el órden privado, ya en el órden político, ó ya en los dos reunidos?

En cuanto al territorio, ¿quedó como propiedad de la ciudad, ó Roma se apoderó de él? En uno ó en otro caso, ¿cuál fué su legislacion? ¿Fué considerado como un suelo extranjero, al cual no podian ser aplicadas ni la propiedad quiritaria ni ninguna de las instituciones del derecho civil romano? ¿O bien fué asimilado al *ager romanus*, susceptible de la propiedad quiritaria, y de todos los actos de derecho civil que á ella eran relativos?

En cuanto á las personas, á los habitantes, ¿eran admitidos en todo ó en parte al goce del derecho civil romano? ¿O solamente lo eran en el órden privado ó en el órden político? ¿Lo eran en los dos reunidos, ó no fueron admitidos en él de manera alguna, y por consiguiente, quedaron completamente extraños á él?

Tales son las cuestiones que hay que resolver en esta materia: para nosotros las principales pueden resumirse en éstas: ¿habia allí, bien fuese para la ciudad, bien para el suelo, bien para las personas, comunicacion total, ó parcial, ó nula, del derecho de ciudad romana, ya en el órden privado, ya en el órden político?

Sobre este punto se presenta la mayor diversidad, porque todo dependia de las condiciones más ó menos ventajosas, de las concesiones más ó menos ámplias otorgadas por Roma á sus aliados ó á sus enemigos vencidos: todo dependia del tratado de sumision ó de alianza, ó del plebiscito, del acto (*lex, formula*) que habia arreglado la condicion de cada ciudad. Aquí tropezamos con los detalles infinitos de las cuestiones locales.

Conviene saber, en principio, que el derecho quiritario, ese derecho de ciudad romana (*jus Quiritium, jus civitatis, jus civile*), podia descomponerse y sufrir diversos fraccionamientos.

En el órden privado sus desmembraciones más notables eran: 1.º, el *connubium*, que daba á los concesionarios la capacidad de contratar ó contraer entre sí, ó con los ciudadanos romanos, justas nupcias, nupcias romanas, que producian el poder paternal, la agnacion y todos los efectos del derecho civil; 2.º, el *commercium*, que daba á las personas capacidad para hacer con los ciudadanos contratos, adquisiciones y enajenaciones segun el derecho civil, y en cuanto al suelo ó terreno, aptitud para hacerle objeto de la propiedad quiritaria y de los actos del derecho civil; 3.º, y,

en fin, la *factio testamenti*, capacidad de recibir ciudadanos, ó de disponer en su favor por testamento, segun la ley romana, lo cual parece una consecuencia, si no absoluta, al ménos ordinaria del *commercium*, desde que el testamento se practicaba bajo la forma ficticia de una emancipacion.

En el órden político: 1.º, el *ius honorum*, aptitud para las dignidades y magistraturas romanas; 2.º, el *ius suffragii*, derecho de votar en los comicios.

Tales eran los principales elementos del *ius civitatis*, que se fraccionaban y distribuian separadamente ó reunidas, con más ó ménos largueza, por la ciudad soberana, á las ciudades, á los territorios, é individualmente á las personas. *Optimum jus* cuando era completo.

Esto sentado, y ateniéndonos á las nociones más generales, seguiremos la triple division que hemos indicado.

En cuanto á las ciudades puede contarse :

1.º A Roma, la ciudad dominadora y eminentemente soberana.
 2.º Las colonias romanas (*coloniæ romanæ*, *coloniæ togatæ*), emanacion de Roma, constituidas á imitacion de la madre patria, con su pequeño senado (*curia*), sus dos cónsules (*duumviri*) y sus dos órdenes de patricios y de plebeyos, admitidos, en cuanto á los colonos romanos y el territorio que les estaba asignado, á la participacion completa de los derechos de ciudad romana en el órden privado (*connubium*, *commercium*, *factio testamenti*, *dominium ex jure Quiritium*); pero de ningun modo en el órden político (*civitas absque suffragio*). Esa es nuestra opinion, aunque la cuestion se halle ya discutida. Hijas de Roma, seguian sus leyes, y estaban sujetas á su dependencia y direccion (1). Servian de baluarte para la defensa, y de punto de apoyo para el ataque. A medida que se iba extendiendo el poder romano se multiplicaban las colonias; era, pues, ya comprender toda la Italia, é intercalar, de distancia en distancia, algunas otras fundaciones con las que se pudiera contar. En las poblaciones que habian opuesto una resistencia más tenaz, un senado-consulta ordenó el establecimiento de colonias,

(1) AULO GELIO, lib. xvi, § 13: «Coloniarum alia necessitudo est; non enim veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur; sed ex civitate quasi propagatæ sunt, et jura institutaque omnia populi romani, non sui arbitrii habent. Quæ tamen conditio, cum sit magis obnoxia et minus libera, potior tamen et præstabilior existimatur, propter amplitudinem majestatemque populi romani, cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque esse quædam videntur.»

y para ellas fueron nombrados comisarios, llamados *triumviro*s ó *quinqueviro*s, según su número; empadronaban á los libertos y proletarios que se presentaban, los conducían á la localidad, los distribuían la parte de territorio de la ciudad conquistada que Roma les daba, y algunas veces, aunque muy raras, la totalidad, sin dejar á los antiguos habitantes, y se fundaba una colonia por el modelo de la metrópoli. Sólo el Senado tenía la facultad de ordenar semejantes establecimientos por medio de una ley ó de un senado-consulta, de arreglar el señalamiento de tierras que en ellos debía hacerse, y de dar á la colonia el título y privilegios de colonia romana. En la época de la historia á que hemos llegado, el número de las colonias romanas, fundadas en diversos tiempos, pasaba ya de treinta.

3.º Las ciudades del Latium, que con diversos títulos y bajo las diferentes condiciones de los tratados habian permanecido ciudades libres, ciudades aliadas de Roma (*civitates liberae, civitates foederatae*). Eran las más próximas ó vecinas á Roma, y las primeras sometidas á su poder ó á su alianza; alguna vez habian sacudido el yugo de los tratados; pero sus esfuerzos sólo sirvieron para imponerlas otros más onerosos. Primero, la derrota del lago Regilio (258), que los romanos las recordaban con frecuencia, y despues el resultado de la guerra del año 416, en la que el cónsul Decio Mus se sacrificó por los Quirites y por las legiones, las sujetó para siempre á la fortuna romana. Pasados los primeros rigores que sucedieron á su derrota, las que no fueron destruidas quedaron transformadas en colonias romanas, y conservaron su independencia local bajo diversas cláusulas de un tratado de alianza. Concesiones más ó ménos ámplias del derecho de ciudad romana les fueron concedidas en el orden privado. Por lo general, el *commercium* era concedido á sus ciudadanos, y su suelo era susceptible de propiedad quiritaria: encontrándose en posesion del *commercium* sus ciudadanos, tenían, como una consecuencia de aquél, la *factio testamenti*, aunque quizá con algunas restricciones (1). No tenían el

(1) Hé aquí cuál era, acerca de este punto, la situación de los *latinos junienses*, sobre la cual los juriconsultos romanos nos dan noticias muy exactas, lo cual nos sirve para juzgar, por asimilacion, la de los verdaderos latinos. Los latinos junienses podian intervenir en la confeccion de un testamento hecho *per as et libram* en calidad de porta-balanza, de testigos ó de comprador del patrimonio, es decir, heredero instituido: «*Latinus junianus, et familiae emptor, et testis, et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est*» (ULPIANO, tit. xx, § 8). Pero no tenía el derecho de recoger, ó en términos técnicos, el derecho de tomar la herencia que de aquella manera se le habia conferido (*ius capiendi ex testamento*), sino cuando á la muerte

connubium, pero podian, y eso era lo que los distinguia más particularmente, adquirir de diversas maneras, reglamentadas por las leyes, la plenitud de los derechos de ciudad romana. Y aun con respecto á algunas de aquellas ciudades, las más antiguas en la alianza (*Latini veteres*), que habian permanecido fieles á Roma durante la sublevacion del año 416, ó que por cualquiera otra razon política habian sido tratadas con más indulgencia, como derechos deducidos de los antiguos tratados, les fueron concedidos el *connubium* y cierta participacion en los derechos políticos; sus ciudadanos que se encontraban en Roma en el acto de celebrarse los comicios podian tomar parte en la votacion, y se sacaba á la suerte la tribu á que momentáneamente debian ser agregados.

Tal era en su principal carácter y en sus matrices capitales el derecho del Lacio (*jus Latii, jus Latinitatis*). Para describirle carecemos de datos tan exactos como los que necesitaria un juriconsulto, y nos hemos reducido á buscar algunos rasgos, aunque medio borrados ó alterados, en el *jus Latinitatis* posterior, de que hablan Cayo y Ulpiano, como si constituyese el estado personal de cierta clase de emancipados ó libertos. El *jus Latinitatis* llegó á ser en lo sucesivo un tipo particular para ciudades ó regiones situadas fuera del Latium y despues fuera de Italia, como, por ejemplo, la España y las Galias, á cuyos habitantes no se concedia el derecho de ciudad romana por completo, sino el derecho de latinidad.

4.º Las colonias latinas (*latinae* ó *latini nominis coloniae*), funciones coloniales asimiladas, no á Roma, sino únicamente á ciudades del Latium, y que, por consiguiente, no recibian la plenitud del derecho de ciudad romana, sino únicamente el derecho de que gozaba el Latium (*jus Latii*). Componíanse principalmente de latinos ó de otros habitantes que las armas y la política romanas es-

del testador, ó en los plazos marcados para la aceptacion solemne, que se llamaba *cretio*, habia llegado ya á ser ciudadano romano. «Si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis romanus sit, hæres esse potest; quod si latinus manserit, lege Junia capere hæreditatem prohibetur» (ULPIANO, tit. xxii, § 5). En cuanto á figurar en la confeccion de un testamento como vendedor del patrimonio, es decir, en cuanto á hacer su propio testamento segun el derecho de los romanos, no podia hacerlo, porque la ley Junia le habia nominalmente excluido de aquel derecho. «Latinus junianus, item is qui dedititiorum numero est, testamentum facere non potest: latinus quidem quoniam nominatim lege Junia prohibitus est» (ULPIANO, tit. xx, § 14). De esa conclusion nominal pronunciada por la ley Junia con respecto á los latinos junienses, nos creemos autorizados para concluir que por lo general no sucedia lo mismo con los latinos verdaderos. Un pasaje de Gayo (1, § 25) confirma en estos términos aquellas restricciones impuestas por la ley Junia á los latinos junienses. «Non tamen illis permittit lex Junia, nec ipsis testamentum facere, nec ex testamento alieno capere, nec tutores testamento dari.»

tablecían en un territorio conquistado: los romanos mismos, si trasladaban á ellas su domicilio, perdían la plenitud del derecho quiritarío, y no participaban ya más que del de la colonia. Para la fundación de semejantes establecimientos no era necesario un decreto del Senado: los generales y los cónsules podían crearlos, según las necesidades, la utilidad y los triunfos de la guerra cuya dirección les estaba confiada.

5.º Las ciudades de la Italia que en el resultado final de las luchas, de las guerras y de la sumisión total, efectuada en los últimos años del siglo v, habían quedado definitivamente y en virtud de tratados, ciudades libres y aliadas de Roma (*civitates liberae foederatae*). Méns aproximadas, más recientes en la alianza, con méns servicios prestados, y sobre todo no pudiendo prestar tantos como las ciudades del Latium, recibían por lo general condiciones méns favorables y concesiones méns ámplias. Sin embargo, la base principal de su constitución era su libertad, su independencia local, su gobierno propio con sus leyes y sus magistrados (1). Entre las desmembraciones del derecho de ciudad romana, el *commercium* era concedido á sus ciudadanos, y su territorio recibía la aptitud para la propiedad quiritaría (*dominium ex jure Quiritium*), de donde se saca la consecuencia de que se hallaban exentos del tributo ó renta anual impuesta á los poseedores del territorio conquistado. Pero sus habitantes no podían llegar á la plenitud del derecho de ciudadanos romanos, por las mismas causas que eran suficientes para conferir aquel derecho á un latino.

Tal era, si se quiere tomar desde su principio, el gérmen de ese derecho itálico (*jus italicum*), de que hablaremos más adelante, como concesión otorgada á ciertas ciudades ó á colonias fuera de la Italia. Pero verdaderamente el sentido en que aquella fórmula (*jus italicum*) se empleaba entónces no corresponderá al cuadro de conjunto que acabamos de trazar: se referirá únicamente á la condición del suelo itálico comparada con el suelo provincial, y para que ese sentido se produzca, será preciso esperar la creación de las provincias y la terminación de la guerra social, cuyo beneficio aprovechará á toda la Italia.

(1) En las ciudades del Latium, en las de Italia, y más tarde aún en las de fuera de Italia, se llamaban *civitates fundanae, populi fundi*, las que habían adoptado para su uso el derecho romano, lo cual no quiere decir que gozasen de aquel derecho en sus relaciones con Roma, ni que sus habitantes fuesen ciudadanos romanos; pero incontestablemente un título para obtener de Roma con más facilidad la participación en su derecho de ciudad.

Las ciudades aliadas del Latium ó de la Italia podrán, en caso de ataque y en virtud de los tratados, reclamar los auxilios de Roma; y á la primera intimacion deberán suministrar un contingente determinado de tropas, que se pondrán á las órdenes del general romano. Por otra especie de tratados se prohibirá á los aliados toda confederacion, y de ese modo se destruirá el cuerpo político. Se prohibió á las ciudades aliadas celebrar asambleas generales en que se reuniesen sus diversos habitantes, y que podrian dar por resultado una liga terrible contra los romanos: cada ciudad quedó aislada, cada pueblo desmembrado; Roma, el punto céntrico, todo obedecia á su impulso.

6.º Las ciudades municipales ó municipios (*municipia*), distincion que ya no estaba basada, como en las anteriores, sobre una consideracion de origen ó de geografia, sino que se apoyaba en la constitucion de la ciudad á que se aplicaba aquel título en cualquiera parte en que estuviese situada. Así en el Latium y en la Italia habia ciudades erigidas en municipios. A medida que la individualidad política de las ciudades en otro tiempo aliadas ó confederadas se iba borrando y confundiendo con el gran cuerpo del pueblo romano para formar parte integrante de él, aquellas ciudades no podian ya dar lugar, como en su origen, á semejantes relaciones de alianza ó de confederacion, que eran de derecho internacional, sino que quedaban calificadas de ciudades libres, y llegaban á ser en aquel cuerpo *municipas* ó *municipias*. Con las conquistas de los romanos las *municipas* fueron extendiéndose por fuera de Italia. Era una manera de asimilar políticamente las ciudades extrañas en los países conquistados y de hacer á sus habitantes casi-romanos sin transformarlas en colonias, dejándolas su libertad de legislacion y de administracion interior.

La extension de cada *municipium*, tomado desde su origen, no era siempre idéntico: variaba á medida que la asimilacion de las ciudades municipales con el Estado romano era más ó menos íntima. Se encuentra la huella de esas alteraciones ó cambios en lo que nos resta por Festo y su compendiador Paulo de las explicaciones de Verrio Flacco, que tomaba aquella palabra en tres diversas acepciones (1).

(1) Festo, en los extractos hechos por Paulo en la palabra *municipium*: « *Municipium id genus hominum dicitur, qui, cum Romam venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, præterquam de suffragio ferendo, aut magistratu capiendi; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Accrani, La-*

La idea dominante en cuanto á la ciudad municipal era la libertad de su legislacion y de su administracion interiores (*legibus suis utuntur*), con tal de que de esa manera no se pusiera en oposicion con los intereses superiores de Roma ni con la ley ó fórmula (*lex, formula*) que la habia constituido en su existencia municipal. La mayor parte de las municipas, aunque tenian una organizacion interior libre, estaba, como la de las colonias, calcada en pequeño casi como la de Roma: con el nombre de curia (*curia*) tenía una especie de senado; con el de decuriones ó curiales (*decuriones, curiales*) una especie de senadores, de patricios, y por debajo de ellos la plebe. Con el de (*duumviri, quatuorviri*), segun su número, una especie de cónsules, y ademas, ediles, censores, cuestores para su policía ó para sus rentas locales, y prácticas para el ejercicio y el equilibrio de aquellas funciones análogas á las de Roma, aunque con las variedades de detalle introducidas de un municipio á otro por las costumbres locales. Aquel resultado se produjo naturalmente en el Latium y en la mayor parte de las ciudades italianas, á causa del origen comun y la semejanza de instituciones de todas aquellas poblaciones, en medio de las cuales se habia elevado Roma; y despues, fuera de Italia, á causa de la adopcion que las ciudades elevadas al rango de municipias las habian concedido para asimilarse más á la ciudad romana, de que dependian. Así era que por razones idénticas, libres por su legislacion privada, se aproximaban mucho, hasta sobre ese punto, al derecho romano, cuyas instituciones adoptaban sin ser compelidas á ello (1). El plebiscito que reconocia á una ciudad el título de

novini, Tusculani, qui post aliquos annos cives Romani effecti sunt.—Alio modo, cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit; ut Aricini, Carrites, Anagnini.—Tertium cum id genus hominum definitur, qui ad civitatem Romanam ita venerunt, uti municipia (quiza *municipes*) essent sua (quiza *suae*) conjusque civitatis et coloniae; ut Tiburtes Praenestini, Pisani, Arpinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepe sini, Sutri ni, Lucentes.» El texto de esta última frase está tan alterado, que es difícil hallarle sentido.

FESTO, sobre la palabra *Municipes*, otra definición que se refiere á la primera acepcion: «Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romanam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Ser. filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives Romani fuissent, ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos videlicet Acerranos, Atellanos, qui neque cives Romani erant, et in legione merebant, sed dignitates non capiebant.»

(1) AULO GELIO, lib. XVI, § 45: «Municipes ergo sunt cives romani ex municipiis, legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum populo romano honorarii participes: a quo *munere capessendo* appellati videntur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi romani lege astricti; nisi, inquam, populus eorum fundus factus est. Primos autem municipes sine suffragii jure Carites esse factos accepimus: concessumque illis, ut civitatis romanae honorem quidem caperent, sed negotiis tamen atque oneribus vacarent, pro sacris bello gallico receptis custodisque.»

municipa determinaba ó fijaba la parte más ó ménos ámplia que se concedía á los ciudadanos en el goce de los derechos de ciudad romana. La concesion solia hacerse por lo regular de una manera general, diciendo que la municipa gozaria del derecho de *Latium*. Y debe tenerse muy en cuenta que la concesion no siempre era la misma para todas. A algunas se les concedía todo el derecho de ciudad hasta el *connubium*, ó una parte de aquel derecho (frecuentemente el *commercium* y la *factio testamenti*) en el órden privado únicamente con aptitud de su suelo para el dominio quiritario; á otras hasta el derecho de ciudad en el órden político, ya parcialmente, ya en su totalidad, con admisibilidad á las magistraturas (*jus honorum*) y el derecho de sufragio (*jus suffragii*). Entónces se decía que la municipa gozaba del derecho más ámplio (*optimo jure*); sus ciudadanos tenían dos patrias, la municipal, y Roma, la patria política. No se vacilaba en darles la calificacion de romanos, aunque si era necesario se les recordaba que no eran más que los oriundos de una municipa.

En la época á que hemos llegado, la participacion en el derecho de la ciudad, sobre todo en el órden político, no se concedía con prodigalidad. Cere fué la primera ciudad municipal que se fundó (año de Roma 365), para recompensarla de haber conservado á los romanos sus cosas sagradas en la guerra contra los galos; pero no la fué concedido el derecho de sufragio. En los tiempos posteriores encontraremos sobre el derecho de las municipas muchos monumentos y datos arqueológicos, que nos permitirán formarnos una idea más completa de aquel derecho, tal como existía en la época de esos monumentos.

7.º Se vuelven á encontrar, en fin, calificadas de prefecturas (*præfectura*) ciudades, municipas ó colonias, en las que Roma, aun cuando las dejaba la libertad de su administracion interior, enviaba un prefecto para el ejercicio de la jurisdiccion. Aquella mision prefectoral podia ser temporal. El primer ejemplo que de ella vemos se remonta á los tiempos históricos que acabamos de recorrer (año 431), medida que fué adoptada á peticion de los mismos habitantes, que trabajados por discusiones intestinas, y para poner término á ellas, solicitaron á Roma les enviase un prefecto (1).

(1) Tito Livio, lib. ix, § 20: «Eodem anno (431) primum præfecti Capuæ creari cepti, legibus ab L. Furio prætoris datis: quum utrumque ipsi pro remedio agris rebus discordia intestina pe-

Tal era el estado de las diversas ciudades consideradas en su existencia y en su gobierno colectivo. Citarémos á Veleyo Patérculo, libro 1, §§ 14 y 15, consagrados ambos á la enumeracion de las colonias fundadas por los romanos, y á algunas de las poblaciones á que fué concedido el derecho de ciudad.

En cuanto al territorio, por consecuencia de la participacion, bien fuese en todo el derecho de ciudad, ó solamente en el *commercium*, el de las colonias romanas, en la parte al ménos que estaba asignada á los colonos, el de las ciudades aliadas del Latium y de las colonias latinas, el de las ciudades aliadas de la Italia, y si nos fijamos en el modo de constitucion de las ciudades y el de las municipas, eran igualmente susceptibles de la propiedad quiritaria y de los actos que á ella se referian. Por consiguiente, bajo ese aspecto estaban asimiladas al *ager romanus*. No deja de ser conveniente el formarse una idea suficiente de la importancia de aquella asimilacion. Los dueños de aquel terreno tenian su propiedad segun el derecho civil de los romanos (*dominium ex jure Quiritium*): las instituciones del derecho civil relativas á aquella propiedad se aplicaban á ella; y miétras que en los demas territorios conquistados la ley romana no reconocía más que poseedores sujetos á pagar á Roma una renta anual (*vectigal*), como precio del goce que se les permitia, porque la propiedad pertenecia al pueblo romano, allí, por el contrario, habia verdaderos propietarios, los cuales por esa razon se hallaban exentos del pago de aquella renta ó tributo.

En cuanto á las personas, se dividian en ciudadanos (*cives*), en colonos romanos (*romani coloni*) ó simplemente *coloni*; en aliados latinos (*socii latini*) ó simplemente *latini*, en colonos latinos (*latini colonarii*), en ciudadanos de municipas (*municipes*), en extranjeros (*hostes*), y en lenguaje más reciente *peregrini*, y por último, en bárbaros (*barbari*).

Ciudadanos. Ese título, que antiguamente se daba á todos los vencidos, se conservaba despues con orgullo: á ese título iban unidos el goce de los derechos civiles y de los derechos políticos, la facultad de ser elector y elegible para las magistraturas, la de dar su voto en los comicios; ciudades enteras le codiciaban y se afanaban por obtenerle; en un principio no pertenecia más que á los que

Ussent. * Estas expresiones de Festo, en la palabra *Præfectura*: «neque magistratus suos habebant», se aplican á los *dunmetri juri dicundo*.

eran originarios de Roma ó del limitado territorio que la rodeaba. Sin embargo, por medio de plebiscitos se concedia algunas veces en todo ó en parte, ya colectivamente á las ciudades, ya individualmente á algunos de sus habitantes distinguidos en Italia por su influencia ó por sus riquezas.

Colonos romanos. Gozaban de la plenitud del derecho de ciudad en el órden privado. *Commercium factio testamenti*, pero le habian perdido en el órden político.

Aliados latinos ó simplemente *latini*. Gozaban en el órden privado de la parte de derecho de ciudad romana que habia sido concedida á la ciudad en donde tenian su domicilio: generalmente del *commercium*; así era que se veia emancipar un hijo á un ciudadano romano, para que siendo liberto llegase á ser ciudadano (1), y de la *factio testamenti*, que era su consecuencia en cuanto al testamento hecho *per aes et libram*; pero no del *connubium*, salvo al tiempo de los orígenes legendarios de Roma. Podian obtener completamente el título de ciudadano romano por diversas y determinadas causas, especialmente por el ejercicio anual de una magistratura en su país, por la traslacion de su domicilio á Roma, con tal que dejasen un hijo en su patria (2), y por haber sufrido una acusacion pública de la que saliesen-absueltos, y condenado el acusador. Los *latini veteres* tenian por completo el derecho de ser admitidos á tomar parte en la votacion si se encontraban en Roma en el acto de los comicios (3).

Coloni latini ó *latini colonarii*. Se encontraban colocados, por asimilacion, en una condicion semejante á la de los latinos.

Ciudadanos de municipas, que los romanos calificaban de *municipes*, en plural *municipes*, y que en nuestra lengua llamaríamos *municipales*, lo cual significa, segun los gramáticos y etimologistas, los que tomaban parte en los *munera*, es decir, en los cargos, en las funciones, y por consiguiente, en las ventajas de los ciudadanos romanos, excepto, sin embargo, en el órden político (4).

(1) TIRO LIVIO, 41, 8: «Liberos suos quibusquibus Romanis, in eam conditionem ut manumitterentur, mancipio dabant, libertinique cives essent.»

(2) *Ibid.*: «Lex sociis ac nominis latini, qui stirpem ex sese domi relinquerent, dabat ut cives romani fierent.»

(3) *Ibid.*, 25, 5: «Tribuni populum summovertunt: sitellaque allata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent.»

(4) VARRON, *De lingua latina*, lib. v, § 179: «Alterum munus, quod munificendi causa imperatum a quo etiam *municipes*, qui una munus fungi debent, dicitur.» — AULO GELIO, en la definicion citada ántes, pág. 172, nota 1: «A quo *munere capessendo* appellati videntur.» — DIC., 50, 1, *ad mu-*

Aquella condicion personal, con respecto á la ciudad romana, variaba segun las concesiones otorgadas á cada municipa. Con mucha frecuencia se determinaba por asimilacion á los latinos, porque la municipa habia recibido el derecho de latinidad. Sin embargo, eso podia ser más ó ménos frecuente.

Extranjeros. Tres expresiones diversas se aplicaban á los extranjeros: *peregrinus*, *hostes* y *barbarus*.— El *peregrinus* era el extranjero cuya patria se hallaba ya bajo la dominacion romana y que no gozaba de la plenitud del derecho de ciudad, de los cuales habia gran número en Roma: bajo ese concepto, aquel título era tambien aplicable á la mayor parte de los latinos y de los italianos.— El *hostis* era el extranjero que el poderío romano no habia todavía sometido: hasta aquella sumision era ó debia ser enemigo. En su origen, ántes de los triunfos de Roma, todo extranjero era llamado *hostis*, y todos aquellos contra quienes se combatia, *perduelles*; eran palabras anticuadas (1). El *barbarus* era el que todavía se hallaba fuera de los límites de la civilizacion y de la geografia romanas. La circunferencia se iba ensanchando de dia en dia. De los galos cisalpinos aquel título debia pasar á los galos del otro lado de los Alpes; en las playas del Océano á los habitantes de la Gran Bretaña, de aquellos insulares á los bosques de la Germania, y en fin, á las orillas desconocidas del Norte y del Asia, que más tarde debian derrocar el imperio de Roma.

Tal era la relacion diferente que tenian con Roma el *peregrinus*, el *hostis* y el *barbarus*: el uno se encontraba en el recinto, ó al ménos bajo la dominacion de Roma, el otro fuera de su dominacion, y el último fuera de su civilizacion y de su geografia.

DERECHO PÚBLICO.

Contábamos tres cuerpos políticos, el Senado, el pueblo y el rey, y ahora contaremos otros tres, el pueblo, el Senado y los plebeyos: estos últimos, desde su origen ó aparicion, se presentaron como un poder aparte.

nicipalem, 1, § 1, fragmento de Ulpiano: «Et proprie quidem municipes appellantur muneris particeps, recepti in civitate ut munera nobiscum facerent.»

(1) VARRON, *De lingua latina*, lib v, § 5: «Et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut *hostis*, nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem.»— FESTO, en la palabra *Hostis*: «Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellis.»— DIG., 50, 16, *De verborum significatione*, 254, fragmento de Gayo: Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset.»

El orden de los caballeros se acrecentó mucho, y su influencia fué cada vez mayor; pero todavía no gozaba de los privilegios ni de las atribuciones que le estaban reservadas para el porvenir.

El pueblo, como cuerpo político, se componia de la reunion de todos los ciudadanos, cualquiera que fuese su rango y su fortuna.

El Senado le componian las personas inscriptas por los censores en el cuadro ó registro de senadores.

Los plebeyos no eran ya aquellos hombres excluidos de casi todos los derechos políticos. En masa, tenian sus asambleas, sus leyes, y tomaban una parte activa en el gobierno; en particular, eran admitidos á las principales magistraturas civiles, empadronados con los caballeros y colocados en el rango de los senadores.

Estos tres cuerpos no ejercian todos los poderes por sí mismos. Las magistraturas se habian multiplicado. La dignidad real de uno solo fué destruida para reemplazarla con el consulado de dos: el consulado se desmembró á su vez, y produjo la censura, la cuestura, la edilidad mayor: á la cabeza de los plebeyos estaban los tribunos, y en una esfera inferior á aquellos magistrados los cuestores y los ediles plebeyos. Todas aquellas dignidades eran anuales, á excepcion de la censura: unas daban derecho á la silla curul y á las imágenes (*sella curulis*, *imagines majorum*), las otras no daban ninguno de aquellos privilegios, y los magistrados que se hallaban revestidos de ellas se llamaban pedarios (*magistratus pedarii*). El derecho de silla curul era el derecho de hacerse llevar y de sentarse en una silla honorífica, muestra de la dignidad que se ocupaba ó que se habia ocupado (1): el derecho á las imágenes era el legar á su familia su imagen, y aquella conservaba con orgullo aquellos retratos de algunos de sus miembros que habian desempeñado las altas magistraturas, y cuando algun individuo moria, aquellos retratos, que formaban parte del cortejo fúnebre, atestiguaban lo ilustre de su raza (2).

(1) C. Flavio, el que publicó los fastos, siendo edil, fué á visitar á un colega suyo que se hallaba enfermo: una asamblea de jóvenes patricios se encontraba allí reunida, é inmediatamente convinieron en que á la entrada del edil plebeyo nadie se levantase de su asiento. Aquel pequeño complot se puso en ejecucion, pero apercibido Flavio, mandó á sus subalternos le llevasen la silla curul, y desde aquel asiento honorífico confundió, con todo el esplendor de su magistratura, á los que habian creído humillarle (Tito Livio, 9, 46). Refiero esta anécdota, vulgarmente conocida, porque pinta lo sensible que habia sido á los patricios la admission de los plebeyos á las grandes magistraturas, y la consideracion inherente á los signos exteriores de aquellas dignidades.

(2) Aquellas imágenes no eran simples retratos: tal vez eran unos bustos ó algo más, pues se ha llegado á suponer que en la solemnidad fúnebre un hombre llevaba puesta la máscara ó

Poder legislativo. Le ejercian el pueblo, el Senado y los plebeyos. El pueblo y el Senado en las leyes; el uno por medio de la votacion, y el otro por la iniciativa de los proyectos; los plebeyos por los plebiscitos. Así es que debe fijarse la atencion en esas tres especies de actos, las leyes, los plebiscitos y los senado-consultos.

1.º Las leyes dadas por los comicios de las centurias, porque ya las curias no existian más que ficticiamente, para algunas elecciones, para la investidura del *imperium*, ó para algunas decisiones relativas al derecho de familia, respecto á las cuales la antigüedad exigia una ley curiata. — El Senado concurría á la formacion de las leyes: por lo comun, los proyectos se preparaban y discutian en su seno; un magistrado senador era el que con su autorizacion convocaba los comicios y les proponia la ley. Las centurias no podian introducir alteracion alguna en la proposicion; cada ciudadano, al pasar por delante del escrutador, declaraba sencillamente si la aprobaba ó la rechazaba; los sufragios se daban en alta voz. Si habia auspicios desfavorables ó retumbaba el trueno se disolvía siempre la asamblea. *Jove tonante cum populo agere nefas.* — La *auctoritas* del Senado, aplicada á las decisiones de los comicios por centurias, no era ya más que una forma, porque el Senado desde la ley PUBLILIA estaba obligado á darla ántes de que tuviese lugar la votacion de los comicios.

2.º Los plebiscitos emanados de los conciliábulos plebeyos, que eran convocados por tribus en el Forum ó en el Capitolio. La iniciativa era de los tribunos, y los votos se daban en voz alta como en las centurias: desde las leyes PUBLILIA y HORTENSIA no eran ya necesarias ni la votacion de las centurias ni la sancion del Senado para que fuesen ley y obligasen á los dos órdenes.

3.º Los senado-consultos, cuya autoridad en todo lo concerniente al gobierno y la alta administracion no habia sido disputada; pero en materia de derecho privado, los jurisconsultos romanos,

careta del que se queria representar, con su traje de gala y las insignias de su dignidad, y representaba el papel de que asistia al duelo. Sea como quiera, al ver á sus antepasados seguir sentados en sus sillas curules al carro fúnebre, diríase que conducian en pompa al que la muerte acababa de colocar entre ellos. Así, pues, no debe sorprendernos el que los romanos conociesen y distinguiesen tambien las casas antiguas de las modernas, puesto que en cada funeral se reunian los muertos á los vivos, y se reproducía de ese modo la raza entera. Cuando en medio de la multitud no se veian más que dos ó tres de aquellos magnates difuntos, su corto número atestiguaba públicamente la fecha reciente de la casa; pero cuando un gran número de abuelos y de agnados en línea ascendente, colocados en fila unos detras de otros, formaban un largo cortejo, los recuerdos y las dignidades de la raza se prolongaban hasta los primeros siglos de Roma.

aunque más adelante, la pusieron en controversia; los raros senado-consultos de ese género que pudieran citarse tenían relación con algún asunto público (1).

A esas fuentes del derecho escrito es necesario añadir algunas otras del derecho de costumbre: la interpretación y la autoridad de los jurisconsultos (*interpretatio*), las opiniones formadas en el foro, como resultado de los alegatos de los litigantes y de la serie de los juicios (*disputatio fori*), los usos constantes y generalmente observados, aunque no escritos, sobre todo los de los antiguos (*mores majorum*), invocados en todas ocasiones por los romanos con tanta frecuencia y autoridad.—Esas fuentes del derecho, dice Pomponio, no hablaban en nombre particular como las leyes, los plebiscitos y los senado-consultos, y no se las designa más que con el nombre genérico de *jus civile* (2), nombre que pertenecía á todas las leyes propias de los ciudadanos, pero que aquí toma un sentido técnico.

En fin, se tendrá un cuadro completo de las partes que formaban la legislación en aquella época si se les agrega las acciones de la ley, porque aun cuando sus diversas fórmulas, adaptadas á la diferencia de los casos, hubiesen sido publicadas en el libro de Flavio, no por eso dejan de continuar siendo una rama esencial del derecho.

Poder ejecutivo. El Senado poseía, propiamente hablando, toda la fuerza ejecutiva, que consistía en deliberar y decidir en los asuntos concernientes á la alta administración de la república; su acción, sin embargo, no era directa, se ejercía con la intervención de los magistrados senadores; dirigía á los cónsules y á los pretores; imponía las condiciones á los pueblos vencidos; recompensaba ó castigaba á los colonos y á los aliados segun habían merecido bien ó mal de Roma; decidía como árbitro las quejas de las naciones; el enviado de Pirro ya dijo de él: «El Senado romano me ha parecido una asamblea de reyes.»

Los magistrados, cuyas funciones tenían relación con el poder ejecutivo, y que personal y directamente estaban encargados de

(1) Cuando un tribuno de los plebeyos paralizaba con su veto la decisión del Senado, no llevaba ya el nombre de *senatus-consultum*, sino el de *senatus-auctoritas*.

(2) «His legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed communi nomine appellatur jus civile.» Dig., 1, 2, *De Origine juris*, 2, § 5, f. Pompon.

un papel activo, eran: los dos cónsules, que mandaban en Roma, y sobre todo en el ejército; los dos pretores urbanos, que independientemente de sus atribuciones en la administracion de justicia podían suplir á los cónsules en Roma durante la ausencia de aquéllos, y ser suplidos recíprocamente por ellos en caso de necesidad; los ediles mayores, que tenían la alta inspeccion de la policía; los cuestores, que custodiaban y administraban el tesoro público; y en fin, los cuestores y los ediles plebeyos, aunque éstos no eran, propiamente hablando, más que los magistrados particulares de una casta.

Los tribunos de la plebe, elegidos por las tribus en número de diez, dos por cada clase censitaria (1), no pertenecían directamente al poder ejecutivo, estaban destinados á mantener en él cierta especie de equilibrio. No eran entre los romanos, en la verdadera acepcion de la palabra, magistrados investidos de un poder de mando y de jurisdiccion (*imperium, jurisdictione*). El imperio le tenían los cónsules, y los tribunos solamente el *auxilium*, y de eso era de lo que se quejaban (2); prestaban aquel auxilio por medio del poder que cada uno de ellos poseia, aún aisladamente, de intervenir y de oponerse (*intercedere*) en los actos que creia debía suspender, ya de los cónsules, ya de los demas magistrados, y aún los de sus colegas (3). Su derecho de oposicion se hacia tambien extensivo á los decretos del Senado; y como todavía no tenían entrada en la asamblea de los senadores, sentados en su silla, segun refiere Valerio Máximo, delante de la puerta del salon, examinaban detenidamente los decretos que les eran sometidos, y marcaban con la letra T los que dejaban pasar sin oposicion (4).

(1) Tito Livio, lib. II, § 58: «Tum primum (año 283) tributis comitiis creati tribuni sunt; numero etiam additis tres, perinde ac duo antea fuerint, Piso auctor est.»—Lib. III, § 30: «Tricesimo sexto anno a primis tribunis plebis (año 297), decem creati sunt, bini ex singulis classibus: itaque cautum est ut postea crearentur.»

(2) Tito Livio, lib. IV, § 37: «Non posse aq̄ue jure agi, ubi imperium penes illos (cónsules), penes se (tribunos) auxilium tantum sit.»—Lib. II, § 35: «Quibus (tribunis) auxilii latio adversus cónsules esset.»—CICERON, *De legibus*, lib. III, § 3: «Plebes quos pro se contra vim, auxilium ergo, decem creassit.»—CLAUDIO, discurso grabado sobre las *Tablas de Lyon* (véase más arriba, pág. 14): «In auxilium plebis creatos tribunos.»—FESTO, en la palabra *Sacer mons*: «Sacer mons appellatur trans Anienem paulo ultra tertium miliarium, quod eum plebes, cum secessisset a patribus, creatis tribunis plebis, qui sibi essent auxilio, discedentes Jovi consecraverant.»

(3) Los patricios dejaron de ese modo sin efecto con alguna frecuencia, por medio de la intercesion de un colega, las empresas de los tribunos de la plebe que les eran contrarias.—Véase en Tito Livio, lib. VI, § 58, el asunto de los tribunos C. Licinius y L. Sextius, que no quieren ceder á la *intercessio* de sus colegas y los esfuerzos de M. F. Camilo, irregularmente nombrado dictador por los patricios para mantener el poder y la eficacia de aquella *intercessio*.

(4) VALERIO MÁXIMO, lib. II, cap. III, § 7: «Illud quoque memoria repetendum est, quod tri-

Sin embargo, su autoridad fué en aumento, y ya desempeñaban un papel más activo; convocaban los comicios por tribus, y llevaban á ellos proyectos de plebiscitos (*rogationes*); citaban ante ellos á los ciudadanos y magistrados, y más de una vez hicieron condenar á los cónsules salientes que durante su magistratura se habian manifestado hostiles á la causa plebeya. El Senado, apelando á su poder para obligar á los cónsules á que nombrasen un dictador (año 322), les dió ocasion para ejercer un poder coercitivo, que se apresuraron á aprovechar. Hicieron obedecer á los cónsules, amenazándolos con que los reducirían á prision, y continuaron ejerciendo y extendiendo aquel poder (1). Así se desarrolló aquella *potestas ó vis tribunicia*, que ocupó tanto lugar en la historia política de los romanos.

Poder electoral. El pueblo y los plebeyos ejercían aquel poder en la elección para las diversas magistraturas. El pueblo, reunido por centurias, elevaba á la dignidad de cónsul, de censor, de pretor y de edil mayor á los plebeyos, á las dignidades inferiores de cuestores y de ediles plebeyos, sobre todo á la de tribuno de la plebe, y tomaban tambien parte en la elección de pontífice, que debia hacerse de entre los miembros del colegio de los pontífices, cuando llegaba á vacar aquella dignidad, que era vitalicia.—Aquí se encuentra una de las principales aplicaciones de una solemnidad simbólica, en que una ficcion sustituyó á la realidad de las antiguas curias. La elección de los tribunos de la plebe y del gran pontífice, que primitivamente pertenecia á las curias, fué transferida á las tribus, para lo cual era necesaria una ley curiata. Treinta lictores representaban á cada una de las treinta curias; los augures cumplian las solemnidades que la religion exigia, y los lictores aceptaban lo que las tribus habian ya decidido; así se respetaban en la forma los antiguos usos, que se violaban en el fondo.

Poder judicial. El pueblo, los plebeyos y el pretor eran las au-

buni plebis intrare curiam non licebat: ante valvas autem positis subsellis, decreta Patrum attentissima cura examinabant, ut, si qua ex eis improbassent, rata esse non sincerent: itaque veteribus senatus-consultis T littera subscribi solebat, eaque nota significabatur, illa tribunos quoque censuisse.

(1) TITO LIVIO, lib. iv, § 26: «Vos, inquit, tribuni plebis, quoniam, ad extrema ventum est, Senatus appellat, ut in tanto discrimine reipublica dictatorem dicere consules pro potestate vestra cogatis.» Qua voce audita, occasionem oblatam rati tribuni augendæ potestatis accedunt, proque collegio pronuntiant: «Placere consules senatui dicto audientes esse: si adversus consensum amplissimi ordinis ultra tendant, in vincula se duci eos jussuros.»—Lib. v, § 9: «Inter hæc tribuni plebis.... feroces repente minari tribunis militum, nisi in auctoritate Senatus essent, se in vincula eos duci jussuros esse.»

toridades judiciales. Separemos los negocios criminales de los civiles.

Negocios criminales. Los comicios, por centurias y por tribus; los cuestores, por delegacion de los comicios; el Senado, ya por delegacion de los comicios, ya por sus propias atribuciones, segun la naturaleza de los negocios; los cónsules y el pretor, por delegacion del Senado: tales eran las jurisdicciones criminales. Los comicios por centurias eran los únicos que podian imponer la pena de muerte; las tribus, las de destierro y multas, principalmente como represion política. Si se trataba de un crimen público que llamaba la atencion de los ciudadanos y en que figuraba como acusado un consular ó un magistrado, las tribus ó las centurias se guardarian muy bien de inhibirse del conocimiento de la causa. Si se trataba de un acusado obscuro, ó de un asunto ménos ruidoso, ó de un delito privado, se contentaban con delegar sus poderes en un cuestor del parricidio. Algunas veces el Senado en aquellas ocasiones delegaba á un cuestor ó á un magistrado, y el pueblo no pensaba ya en reivindicar sus derechos. En fin, si los acusados eran extranjeros, esclavos, en general personas que no gozaban los derechos de ciudadano, ó si no se trataba de imponer más que una pena de poca consideracion, el pretor era la autoridad competente. Los centumviros parece que tenian tambien en la administracion de la justicia criminal atribuciones que nos son poco conocidas.

Negocios civiles. Ante el pretor se entablaba la accion, se cumplian las formalidades sacramentales de las acciones de la ley, y se formalizaba la instancia (*judicium*); él era el que tenia la jurisdiccion (*jus dicit, addicit, edicit*), el mando y la fuerza pública (*imperium*). Despues de cumplidas ante él las formalidades (*in jure*), si el negocio no era de naturaleza que pudiera ser terminado por su propia autoridad, por la simple declaracion del derecho, por la jurisdiccion ó por el mando, daba á las partes, ya un juez único, ya uno, y algunas veces varios árbitros, unos y otros elegidos por las partes en el orden senatorial, ó al ménos aceptados por ellos, y si no, se sacaban por suerte, ó bien se las enviaba ante el tribunal centumviral, que juzgaba por secciones, y algunas veces las cuatro reunidas.—Ante el tribunal centumviral, si se trataba de asuntos de Estado, de propiedad quiritaria, ó de sucesiones; ó ante un juez, ó ante uno ó muchos árbitros, si se trataba de algu-

na obligacion ó de posesion.—En los asuntos en que figuraban extranjeros, y que, por consiguiente, no podian seguirse por las acciones de la ley, el magistrado enviaba las partes ante los recuperadores, sacados en el acto de entre las personas que se encontraban allí presentes, por lo regular en número de tres ó de cinco.

Mr. Laboulaye, en su *Ensayo sobre las leyes criminales de los romanos, en lo concerniente á la responsabilidad de los magistrados* (1), ha demostrado de la manera más interesante de qué modo se establecia el equilibrio político en un sistema como el de la república romana, en el que los diversos poderes se hallaban poco definidos, mal separados, sin accion directa los unos sobre los otros, en donde las magistraturas eran, en su mayor parte, dobles ó múltiples; en donde los magistrados, aunque entre algunos de ellos habia una jerarquía honorífica, no tenian jerarquía de autoridad, ni ejercian mando de superior á inferior, y en donde cada uno era independiente, irresponsable en su esfera durante el tiempo de su magistratura, y en donde, por último, aquellas diversas esferas tenian con frecuencia numerosos puntos de contacto.

Una de las principales causas de aquel equilibrio consistia precisamente en la dualidad ó multiplicidad de las mismas magistraturas, y en el derecho de *veto* ó de oposicion que, organizado de una manera general, pertenecia á cada magistrado contra los actos de los demas magistrados sus iguales ó inferiores, y á los tribunos de los plebeyos, con respecto á todos los magistrados y hasta al Senado. De tal manera que, impotentes para mandarse unos á otros, los magistrados, de categoría en categoría, se hallaban en disposicion de vigilarse, de contenerse, de reducirse á la inercia, y de interponer, por consiguiente, recurso de uno á otro; y áun cuando cada uno pudiera obrar con separacion, todos los que se hallaban revestidos de un mismo poder estaban obligados á ponerse de acuerdo, para que los actos de uno no fuesen paralizados por la oposicion de otro; de ese modo, con mucha frecuencia, en el mismo colegio de un cónsul, de un censor, ó de un tribuno de la plebe, se encontraba el correctivo de los excesos, de la injusticia ó de la arbitrariedad de los demas. Instrumento que, en vez de producir simplemente el equilibrio, hubiera podido degenerar en una rémora ú obstáculo para el movimiento, si las cos-

(1) Memoria premiada por el Instituto, 1845, en 8.º

tumbres públicas, el conocimiento general y bien entendido del juego de las instituciones y la fuerza de los precedentes no hubiesen impedido el abuso.

El acto de un tribuno de la plebe, ó de otro magistrado que interponia su oposicion al acto ó á la decision de un colega, ó de cualquiera otra autoridad igual ó inferior á la suya, se llamaba, como ya sabemos, *intercessio*, *intercedere*. Invocar el auxilio de un tribuno ó de un magistrado, llamarle para que interviniese, se titulaba *tribunum appellare*; *collegam*, ó *magistratum appellare* (1). Tal era, combinada con la *provocatio ad populum*, el origen de la institucion de la apelacion (*apellatio* ó *provocatio*), que se estableció, por medio de alguna transformacion, en tiempo de los emperadores; tal fué tambien el origen de nuestra palabra *apelacion*, que gramaticalmente hemos alterado muy poco, cuando el uso nos ha conducido á decir, como en el dia lo hacemos, no *llamar al juez superior*, sino *apelar para ante el juez superior*. La frase de transicion debia ser: *hacer apelacion al juez superior*.

En cuanto á la *intercessio*, tal como existia en tiempo de la república, Ciceron, en su tratado *De las leyes*, nos da en cierto modo su fórmula legal en estos términos: *Par majorve potestas plus valeto*; y añade que contener el mal por su intercesion era un acto meritorio del buen ciudadano: *Intercessor rei male salutaris civis esto* (2).

DERECHO SAGRADO.

El derecho sagrado sufrió algunas variaciones: su intervencion en el gobierno y en el derecho civil fué siempre tan fuerte como frecuente.

Desde la abolicion de la dignidad real, la de gran pontífice, de

(1) Tito Livio, lib. II, § 27. «Desde los primeros tiempos de la república, en los consulados de Publio Servilio y de Apio Claudio, á propósito de los rigores de este último contra los deudores, dice que cuando aquellos rigores recaian en un soldado, éste apelaba al colega de Apio: «*Quod ubi cui militi incididerat, collegam appellabat.*» Y más adelante (lib. III, § 56), hablando de los segundos decemvros que habian suprimido, no sólo la *provocatio ad populum* contra su autoridad, sino hasta la *intercessio* de colega á colega, siendo así que los primeros decemvros la habian admitido: «*Nam, præterquam quod in populo nihil erat præsidii, sublata provocatio, intercessionem quoque consensu sustulerant: quum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tullissent; et quædam, quæ sui iudicii videri possent, ad populum rejecissent.*»—Y más adelante todavía (lib. IV, § 26): «*Vos, tribuni plebis, Senatus appellat,*» de que hemos hablado en la pág. 181, nota 2.^a—Hasta en los fragmentos de los jurisconsultos insertos en el Digesto, 49, 1, *De appellationibus*, 1, § 3, fragmento de Ulpiano: «*Cum alium appellare deberet, alium appellaverit.*»—«*Præfectum urbis appellasset.*»

(2) Ciceron, *De legibus*, lib. III, § 4.—Véase tambien el § 5.

que se hallaban revestidos los reyes, llegó á ser una dignidad particular, conferida por la eleccion de las tribus y confirmada por una ley curiata. No era anual como las demas magistraturas, sino vitalicia. El gran pontífice tenía la silla curul, el derecho de las imágenes, un tribunal en donde juzgaba todos los negocios que se relacionaban con la religion, y él era siempre el que conservaba los recuerdos históricos, anotando los acontecimientos en unas tablas que exponia en su casa, y que se llamaban *Grandes Anales*. Un eclipse de sol que tuvo lugar el 5 de Junio de 350, y que se hallaba consignado en los *Grandes Anales*, segun el cual los astrónomos hicieron el cálculo de los eclipses anteriores, remontando hasta Rómulo, segun lo que nos refiere Ciceron en su tratado *De la República*, da una época fija, que, tomándola por punto de partida, la crítica no puede negar la existencia de aquellos ana-les, ni la posibilidad que tuvieron los escritores romanos de conocer ciertas indicaciones de ellos (1).

El colegio de los pontífices se aumentó, y el número de sus miembros ascendió hasta ocho, el de los augures á nueve. Los plebeyos podian formar parte de él.

DERECHO CIVIL.

Sobre las personas, sobre las cosas, sobre la propiedad, sobre los testamentos, sobre las sucesiones, sobre los contratos, sobre las acciones, todo tomaba un carácter particular en el pueblo romano.

Sobre las personas: hombres, jefes ó cabezas de familia, dueños de sí mismos (*sui juris*); otros sometidos á poder ajeno (*alieni juris*); el poder sobre el esclavo, el poder paternal (*potestas*); el poder marital (*manus*), todavía intactos y tales como los hemos expuesto; los derechos sobre el hombre libre que se adquiria por compra (*mancipium*), sobre el que se adjudicaba al acreedor por declaracion del magistrado (*addictus*), en pago de la deuda, ó como reparacion de algun daño (desde la ley *Publilia Papiria* ya no

(1) CICERON, *De republica*, lib. 1, § 26: «Qui (Ennius) ut scribit, anno CCC quinquagesimo fere post Romam conditam,

. . . . Nonis Junis sol luna obstitit et nox.

Atque hac in re tanta inest ratio atque sollertia, ut ex hoc die quem apud Ennium et in Maximis Annalibus consignatum videmus, superiores solis defectiones reputate sint usque ad illam que nonis quintilibus fuit regnante Romulo.»

debía haber *nevi*); el vínculo civil (*agnatio*), que constituía en una misma familia, y con respecto al que el parentesco de sangre (*cognatio*) no era nada; la *gentilitas*, agnacion de las familias eternamente ingenuas, y especie de parentesco civil que tenían sobre las razas de los clientes ó de emancipados derivadas de ellas; y en fin, la tutela perpétua que pesaba sobre las mujeres durante toda su vida.

Sobre las cosas y sobre la propiedad: las cosas divididas en dos clases diversas, segun eran ó no susceptibles de mancipacion (*res mancipi*; *res nec mancipi*); la propiedad del ciudadano romano, propiedad quiritaria (*mancipium*), sustituida en lugar de la propiedad ordinaria, indestructible como no fuese por los medios establecidos por la ley (*mancipatio*, *in jure cessio* ó *addictio*, *adjudicatio*, *usucapio*, *lex*, segun el derecho quiritario;—*traditio*, segun el derecho de gentes, para las cosas *nec mancipi*); de tal manera que el que habia entregado ó abandonado su cosa todavía podía, durante cierto tiempo, cuando se trataba de una cosa *mancipi*, reclamarla y recobrarla, si no se habia enajenado con las formalidades correspondientes á la naturaleza de aquella cosa.

Sobre los testamentos: la libertad absoluta que se habia dejado al jefe de disponer á su arbitrio de todos sus bienes, áun de aquellos que le habian adquirido los miembros de la familia, sin que éstos pudieran quejarse si habian sido despojados; las formas del testamento, que debía ser decretado por las curias como una ley (*testamentum calatis comitiis*), y que entónces se hacía por una venta solemne y ficticia de la herencia (*testamentum per aes et libram*, *per mancipationem*).

Sobre las sucesiones: los derechos de herencia concedidos, no al vínculo de la sangre, sino únicamente al vínculo civil (*agnatio*, *gentilitas*); el hijo que despedido de la familia no tenía ya ningun derecho en ella; la madre que no sucedía al hijo; el hijo que no sucedía á la madre.

Sobre los contratos: la formalidad *per aes et libram*, ó la mancipacion, el *nexum*, en su expresion genérica, servían para contraer las obligaciones del mismo modo que servían para transferir la propiedad, porque las palabras pronunciadas en aquella formalidad (*nuncupatio*) hacían ley entre las partes (*lex mancipii*); luégo una nueva forma de contrato que se introdujo, el contrato *verbis*, ó *sponsio*, *stipulatio*, primera derivacion del *nexum*, porque las

palabras habian sido tomadas de aquella solemnidad, el peso *per aes et libram*, que se tenía por cumplido, y las partes se limitaban á interrogarse y contestarse solemnemente con aquellas palabras quiritarias, únicas que todavía eran admitidas y exclusivamente propias de los ciudadanos romanos: SPONDES-NE? SPONDEO; cualquier otro convenio no revestido de aquellas formas del *nexum* ó de la *sponsio*, no producía por sí mismo ninguna obligacion; la venta (*venum datio*), el alquiler (*locatio conductio*), el mandato (*mandatum*), la colocacion en sociedad (*societatem co-ire*), que no intervenian todavía, como sus propias denominaciones lo indican claramente, sino como un hecho ejecutado por la una ó por la otra parte, pero no como una pura conformidad de las voluntades, que pudiera por la fuerza espiritual de aquel simple acuerdo, é independientemente de todo acto material de ejecucion, obligar á las partes unas á otras.

Sobre las acciones: la necesidad de las pantomimas simbólicas, de los actos sacramentales y de las formas consagradas en las cuatro acciones de la ley: el *sacramentum* y la *judicis postulatio* para las cuestiones que habia que promover y que resolver; la *manus injectio* principalmente, y la *pignoris capio* exclusivamente para las vías de ejecucion; el litigante despedido, privado de su derecho cuando no habia observado fielmente todas las formalidades, y que no podia volver á entablar la demanda, porque habia caducado su accion.

Hé ahí otros tantos principios de derecho que no se encuentran casi en ninguna legislacion. Era entónces la edad media de la República; la aspereza paciente de Roma se unió á la fuerza que la daban las victorias, y el vigor en los primeros principios existia todavía con toda su energia. Pero llegamos ya á su límite; no tardarán en llegar las conquistas de países lejanos; las riquezas, el lujo, los extranjeros, la civilizacion, las leyes naturales, el derecho pretoriano, y ante todas esas innovaciones debia ir desapareciendo lentamente el derecho público y el derecho civil quiritario, el derecho de los hombres de la lanza.

USOS Y COSTUMBRES.

Entre las primeras costumbres de Roma, las que se hallaban más íntimamente enlazadas con el derecho, casi todas habian sido

transformadas en leyes. Habia, no obstante, otros usos que merecen fijar nuestra atencion, porque sirven para pintar la época de que nos ocupamos. Los generales se sacrificaban por la República, envolviendo en su sacrificio á las legiones y los auxiliares enemigos. Los dictadores dejaban la espada para empuñar el arado, y el mando del ejército para cultivar sus tierras. Los cónsules recibian á los enviados de los pueblos enemigos, sentados á una mesa rústica, cubierta con vasos de barro ó arcilla. Leyes sumptuarias, y más que todo, la opinion pública, condenaban el lujo : y ¿ cuál era aquel lujo? Un consular fué amonestado por el censor porque poseia una vajilla de plata del peso de diez libras; apénas se veia la púrpura en la toga de los magistrados, pero aquel traje, la *pretextata*, no podian usarle los simples ciudadanos, y el traje de éstos no podian llevarle ni los esclavos ni los extranjeros. La hospitalidad se ejercia en toda su sencillez; en fin, por todas partes se veian la fuerza y la pobreza. Pero lo que hemos dicho del derecho civil, podemos decirlo de las costumbres : nos encontramos ya en el límite, no tardarán en ir desapareciendo progresivamente. Las riquezas de Tarento y de la Italia iban preparando ya ese cambio; por otra parte, la decadencia del patriciado y la elevacion de los plebeyos iban borrando alguna de las antiguas costumbres; la clientela se debilitó y extinguió; los lazos que producía perdieron su energía y su utilidad; una infinidad de plebeyos se bastaban á sí mismos; los recién llegados no estaban necesariamente sometidos á un patrono como en el origen de Roma, los grandes debian tomar bien pronto por clientes, á falta de ciudadanos, á las ciudades aliadas, y hasta provincias enteras.

§ III. DESDE LA SUMISION TOTAL DE LA ITALIA HASTA EL IMPERIO.

Es muy raro que las leyes políticas cambien instantáneamente en un Estado; pero es hasta imposible el que las costumbres se transformen súbitamente. Un espíritu superficial podrá creerlo, porque no ve las cosas sino cuando saltan á la vista de todo el mundo; pero los hombres de buen juicio no se engañan jamas, porque observan los acontecimientos y calculan su resultado.

Los romanos acababan de obtener un gran triunfo, la sumision de la Italia; un siglo más, y conseguirán otro mucho mayor, la

sumision del Africa y del Asia. Guardémonos de pensar que despues del primero habian conservado la tosca austeridad de Roma naciente, y que sin transicion y de repente, despues del segundo, habian exclamado: ¡Hé aquí cuadros, músicos, oro y triunfos; somos ricos, no más continencia; hemos vencido, no más fuerza!

Lo que nos resta que ver de la república, en mi concepto, puede dividirse en dos partes: la una concluye en la ruina de Cartago, de Numancia y de Corinto; la otra comienza allí, y llega hasta el imperio. En la primera se iban preparando cada dia las costumbres y los acontecimientos de la segunda. Los tesoros apartados por cada nueva victoria, el número de esclavos multiplicado, y el ejemplo de los pueblos sometidos, iban predisponiendo y habituando al lujo; pero las derrotas sufridas algunas veces, el temor de ver á Anníbal á las puertas de Roma, y el deseo de la dominacion, volvian á dar vigor á los ánimos, y los contenian. Entónces se veía la austeridad al lado de la molicie, ciudadanos de la antigua Roma y hombres de la nueva: los censores hacian construir pórticos magníficos para un teatro, y un cónsul los mandó derribar; se introdujo el fausto en los vestidos y en la mesa, y leyes suntuarias procuraban sofocarle: los retóricos y los filósofos estoicos y epicúreos prodigaban sus discusiones y difundian sus máximas; pero los decretos del Senado las reprobaban; los triunfos de las armas iban aumentando y la pureza de las costumbres en decadencia, y cuando Roma era victoriosa estaba corrompida.

Eso en cuanto á las costumbres, porque por lo que concierne á la política no sé si daré bastante extension á mi idea; mas para mí la historia romana de aquellos tiempos puede resumirse de este modo: Desde la expulsion de los reyes hasta la reduccion de la Italia: en lo interior, lucha de los patricios y de los plebeyos, que se disputaban el triunfo; en lo exterior, guerra para la sumision de la Italia. Desde esa sumision hasta la conquista del Africa y del Asia: en lo interior, triunfo de los plebeyos, nada de lucha; en lo exterior, guerra para la dominacion general. Desde esa dominacion hasta la extincion de la república: en lo exterior, Roma domina, ninguna guerra importante; en lo interior, guerras civiles sostenidas por un general, un cónsul ó un dictador. El motivo de aquellas guerras era el encono, las pasiones de los ambiciosos: ¿adónde debia conducir aquella situacion? Al triunfo de uno de

ellos, es decir, al imperio: veamos en detalle esos acontecimientos, cuyo origen acabamos de indicar.

PRETOR PEREGRINO (*prætor peregrinus*).

(Año 488.) Una vez anexionada la Italia á Roma, se fueron extendiendo las relaciones comerciales, y entónces afluyeron á la ciudad muchos extranjeros: acudian allí como á su metrópoli á ejercer las artes mecánicas y las profesiones mercantiles, que los ciudadanos despreciaban: llevaban consigo nuevos objetos, nuevas necesidades, nuevos contratos y nuevos litigios. A aquélla es necesario referir, sin género alguno de duda, una nueva magistratura, la de pretor de los extranjeros, *prætor peregrinus*. La fecha de su creacion, segun un pasaje de Lydo, fué en el año 507 de Roma (1). Ejercia jurisdiccion en las relaciones de los extranjeros entre sí ó con los romanos (*plerumque inter peregrinos jus dicebat; inter cives et peregrinos dicebat*). Aplicaba á aquellos extranjeros, no las reglas del derecho civil, es decir, del derecho propio y exclusivo de los ciudadanos, sino las del derecho de gentes, aplicable á todos los hombres.

La dignidad de pretor urbano era honoríficamente superior á la de pretor de los extranjeros; así era que el pretor de la ciudad tenía lictores, miéntras que el otro no (2); pero en caso de necesidad podian suplirse el uno al otro.

(De 490 á 608.) Sometida la Italia, las armas romanas se dirigieron contra el exterior. ¿Cuál era entónces la situacion de las demas regiones? *En Europa*: en el Norte, las Galias y la Germania casi desconocidas; en los confines de la Italia, la Iliria con sus habitantes indígenas; la Sicilia, que pertenecia á los cartagineses y á los reyes de Siracusa; la Cerdeña y las islas del Mediterráneo, que en su mayoría pertenecian á los cartagineses; la Macedonia á los sucesores de Alejandro; la Grecia, cuyas ciudades formaban

(1) LYDES, *De magistr.*, I, § 45.

(2) Pomponio coloca con posterioridad á la creacion del pretor peregrino la de algunas otras magistraturas, tales como los tribunales del tesoro (*tribuni ærarii*), destinados á la contabilidad bajo la inspeccion de los cuestores: los triumviros de la moneda (*triumviri monetales*), encargados de hacer acuñar la moneda de oro, plata ó cobre (*æris, argenti, auri, futores*); los triumviros capitales (*triumviri capitales*), que debian vigilar las cárceles (*qui carceris custodiam haberent*), y que quizá tenian tambien alguna jurisdiccion criminal; y en fin, los cinco oficiales (*quinqueviri*) creados para reemplazar con su vigilancia durante la noche á los magistrados que despues de puesto el sol no se presentaban en público revestidos del carácter de su dignidad. Dic., I, 2, de *Orig. jur.*, 2, §§ 30 y 31, f. Pomp.

una especie de liga, y en fin, por otro lado, la España, cuyo litoral pertenecía á los cartagineses y el interior á los indígenas. *En África*, los cartagineses, los numidas y los egipcios. *En Asia*, el imperio de Alejandro distribuido de nuevo en diversos reinos. En este cuadro es fácil ver que los cartagineses tenían el poder más dilatado entre las naciones de aquellos tiempos: confinantes con la Italia por diversos puntos, debieron ser los primeros rivales. El rey de Siracusa imploró contra Cartago el auxilio de los romanos, y éstos aprovecharon la ocasion que se les presentaba; comenzó, pues, la lucha en Sicilia, duró más de un siglo, y sólo concluyó con la ruina de Cartago. Los intervalos de reposo que se concedieron las dos ciudades enemigas dividieron aquella lucha encarnizada en tres guerras púnicas (1). Nuevos espectáculos aparecieron en la historia de los romanos: los nombres de flotas, de bajeles, de tempestades y de naufragios se mezclaron en la narracion de sus derrotas y de sus victorias; la conclusion de las tres guerras púnicas les fué ventajosa, y no depusieron las armas hasta que les fué posible imponer las condiciones. La primera guerra les dejó la Sicilia; la segunda, la Sicilia, la Cerdeña y la España, y la tercera, la Sicilia, la Cerdeña, la España y las posiciones de Cartago en Africa. En el intervalo que separó las guerras púnicas, mientras los cartagineses se reponian, los romanos habian re-

(1) La primera guerra púnica comprende desde el año 490 hasta el 515. Entonces fué cuando Régulo condujo las legiones hasta cerca de Cartago, en donde fueron destrozadas por Xantipo, general que habia sido llamado de Lacedemonia. La firmeza magnánima del romano prisionero, y enviado despues como diputado á Roma, será citada como ejemplo durante largo tiempo. La guerra terminó, despues de veinticuatro años, por un combate naval en que los cartagineses perdieron más de cien naves, y por consecuencia del cual los cartagineses accedieron á las condiciones que les impusieron los romanos.

Entre la primera y la segunda guerra púnica hubo un intervalo de veintitres años, durante el cual una gran parte de la Iliria fué sometida, y los galos, que otra vez volvieron á aparecer á algunas jornadas de Roma, fueron completamente destruzados.

La segunda guerra púnica comenzó en 536 y concluyó en 558. El paso de Aníbal por España y la Galla para caer de improviso sobre la Italia, los funestos reveses experimentados por los romanos hasta la batalla de Cannas, la aparicion de generales como Escipion, el primer Africano, y la diversion que llevó á cabo trasladándose á Africa, todo eso esparce sobre ese pasaje de la historia romana un interes siempre creciente. La guerra terminó por la batalla de Zama, en la que Aníbal luchaba contra Escipion: éste quedó vencedor, y Cartago recibió de Roma un tratado más duro todavía que aquel cuyo yugo habia procurado sacudir.

Cincuenta y un años trascurrieron entre la segunda y tercera guerra púnica: durante ese tiempo se sostuvieron la primera y la segunda guerra macedónica, en las cuales fueron vencidos Filipo en la primera y su hijo Perseo en la segunda.

* La tercera guerra púnica estalló en 604 y concluyó en 608 con la ruina y destruccion de Cartago á impulso de los golpes de Escipion, nieto del primer Africano y apellidado tambien el segundo Africano: el mismo año se puso igualmente término á la tercera guerra macedónica. Corinto, en la Grecia, fué destruída; lo fué asimismo Numancia en España, y el Asia menor fué en parte subyugada.

chazado á los galos, tomado la Galia cisalpina, sometido la Iliria hasta el Danubio é invadido la Grecia. Al lado de las guerras púnicas se presentan, como episodios, las tres guerras macedónicas, que concluyeron por abandonar á los romanos la Macedonia, contra la cual habian tomado las armas; en fin, la guerra en Asia contra Antóco les dió el Asia Menor, con la cual confinaba la Grecia. Todas aquellas conquistas se concluyeron en el mismo año, y entónces ya no quedaron libres del yugo romano más que las regiones más lejanas y ménos conocidas: la Galia trasalpina, la Germania, el Egipto, todo el centro del Asia, los Tracios, los Parthos y la India.

En ese espacio de más de un siglo, ocupado por las guerras que Roma sostuvo para extender su dominacion, hay que señalar algunas instituciones relativas al derecho: el establecimiento de las provincias, el aumento del número de los pretores, la creacion de los procónsules y de los pro-pretores, algunos otros magistrados, las consultas públicas de los prudentes, y, en fin, la abolicion de las acciones de la ley.

ESTABLECIMIENTO DE LAS PROVINCIAS.

Algunos de los nuevos países adoptaron el sistema político de Roma por consecuencia de tratados de alianza, pero la mayor parte quedaron reducidos á la cualidad, ó si se quiere, categoría de provincias (1); de ese número fueron la Sicilia (año de Roma 513), la Cerdeña (año de R. 526), la Galia cisalpina, la Iliria, la España y el Africa cartaginesa (A. 608). Las provincias quedaron sometidas á la dominación directa de Roma, y fueron gobernadas por magistrados romanos, segun la ley, plebiscito ó senado-consulta que habia establecido su estado (*formula provincie*). Entre los romanos era un principio del derecho de conquista que la propiedad del suelo provincial, áun la parte que se dejaba á sus antiguos cultivadores, por lo ménos en usufructo, se trasmittia al pueblo romano. Los agricultores no eran, pues, propietarios, sino poseedores; y como precio del disfrute que se les habia dejado, y como derecho de aquel dominio superior directo, erigido en

(1) FESTO, en su compendiador PAULO, en la palabra *Provincia*: «*Provincie appellantur, quod populus Romanus eas provicit, id est ante vicit.*» Á esta etimología, un poco equívoca, Niebuhr sustituye otra, que no lo es ménos. Hace que la palabra *proventus* provenga del tributo ó renta que se sacaba de las provincias.

principio por el Estado, estaban obligados á satisfacer una contribucion ó tributo anual (*vectigal*). Además de aquella contribucion territorial, resultado de la condicion de terreno provincial, los habitantes estaban sujetos á un impuesto personal que debia repartirse entre ellos. No eran, pues, ciudadanos, sino *súbditos, tributarios*.

Además, habia algunas diferencias entre las provincias, segun la ley de su creacion. Las habia tambien, ateniéndose siempre á las concesiones, más ó ménos favorables, entre las ciudades ó las localidades de una misma provincia : fundáronse en ellas colonias, ya romanas, ya latinas : algunas ciudades fueron reconocidas como libres y erigidas en municipios, se gobernaban por sí mismas, con una participacion más ó ménos amplia, ya por parte de los habitantes, ya por la del territorio, en los derechos de ciudad romana: creáronse además en ellas prefecturas, en las que la justicia la administraba un prefecto nombrado por Roma. Todo terreno que habia recibido el privilegio de la propiedad quiritaria (*dominium ex jure Quiritium*) se sustraia por esa circunstancia de la condicion de suelo provincial : sus dueños tenian una verdadera propiedad y podian disponer de él segun la ley romana, de donde se deducia la consecuencia de que no estaban sujetos al *vectigal* ó contribucion anual impuesta al suelo provincial.

Toda la provincia se hallaba sujeta á la inspeccion general del gobernador romano; y mientras que las colonias, ciudades libres ó municipas se administraban por sí mismas, las demas ciudades y localidades sometidas se hallaban bajo su autoridad.

AUMENTO DEL NÚMERO DE PRETORES.

Las provincias fueron en un principio administradas por magistrados que los comicios de Roma nombraban para aquel empleo especialmente. Aquellos magistrados tomaron el nombre de pretores : en 527, además de los dos pretores de Roma, se crearon otros dos ; uno para la Sicilia, y otro para la Cerdeña en 557, y dos para la España, que habia sido dividida en dos gobiernos. Habia, pues, entónces seis pretores, de los cuales cuatro eran para las provincias ; pero habiéndose aumentado el número de éstas, se adoptó para su administracion otro sistema. Aquella administracion fué confiada á los cónsules y á los pretores que habian con-

cluido su cargo: sus funciones espiraban en Roma é iban á continuarlas en un gobierno con el título de procónsules ó propretores (*proconsules, propraetores*). En cuanto á los primeros cuatro pretores nombrados para las provincias, comenzaron á permanecer un año en Roma, en donde, sin una jurisdiccion especial, ayudaban á sus colegas en la administracion de justicia.

PROCÓNSULES (*proconsules*).

Cuando Roma no contaba todavía más que un enemigo y un ejército á un mismo tiempo, los dos cónsules bastaban para mandar. Mas cuando hubo que combatir á la vez en Italia, en Sicilia, en España y en Africa, fueron necesarios muchos ejércitos, muchos generales. Entónces, colocado el cónsul á la cabeza de las legiones, cuando su poder consular concluía, solia ser prorogado en el mando por una ley curiata, como representando al cónsul (*proconsule*). Así fué como Escipion, el segundo Africano, adquirió, en los diez años que fué general en jefe, los conocimientos necesarios para la ruina de Cartago. Hé ahí el primitivo origen del proconsulado. Terminadas las guerras, llevaron por botin á Roma provincias que era preciso gobernar y contener, y en las que eran de temer sublevaciones, y por consecuencia, era indispensable mantener en ellas un ejército; los procónsules recibieron entónces el mando de aquellas provincias y de su ejército. El título que llevaban tomó, pues, una nueva acepcion, y concluyó por designar el gobernador de una provincia.

El procónsul mandaba de una manera absoluta en su gobierno; allí no habia colega, censores, tribunos ni pretores. El ejército, la administracion, la justicia, todo estaba en sus manos. Formaba de entre los ciudadanos una lista de recuperadores, que desempeñaban, con su aprobacion, las funciones judiciales. Tenía á sus órdenes un cuestor nombrado por el pueblo, encargado del tesoro de la provincia, y algunos delegados que él mismo elegia, y cuyo número sólo le fijaba el Senado. Aquellos delegados (*legati proconsulis*), palabras que pueden traducirse por *lugartenientes*, representaban al gobernador por donde quiera que éste no se encontraba; iban precedidos de un lictor, y ejercian todos los poderes que el procónsul les habia conferido. Los impuestos no se cobraban directamente; para su percepcion se empleaba el medio más vicioso: el

de los arriendos. Como sucede siempre, los arrendatarios ó recaudadores (*publicani*), publicanos, apremiaban á los contribuyentes, y encontraban el secreto de duplicar los impuestos. Los caballeros habian tenido siempre la habilidad de obtener aquellos arriendos, y de hacerlos considerar en cierto modo como anejos á su orden.

PROPRETORES (*proprætores*).

Las provincias, unas eran consulares y otras pretorianas; las primeras eran aquellas en que habia necesidad de mantener un ejército; y ordinariamente se las confiaba á los cónsules salientes; las segundas, aquellas en que bastaban algunas tropas, y se daban á los pretores. Pero aquellas circunstancias no eran más que causas variables, porque el estado del país y su posición, con respecto al teatro de la guerra, era lo que decidia al Senado á considerar tal ó cual provincia como consular ó como pretoriana. Así era que aquella cualidad podia variar de un año á otro. Las provincias pretorianas tenian, como las consulares, un cuestor, lugartenientes y publicanos.

Los procónsules y los pretores, por regla general, no recibian sus poderes más que por un año; al terminar su gestión debian rendir cuentas al Senado: pero, segun la historia, casi siempre presentaban al Senado cuentas ilusorias, y por medio de intrigas ó por la violencia se mantenian en sus cargos, en los que, unidos á los lugartenientes, á los cuestores y á los publicanos, esquilaban las provincias con sus dilapidaciones, y las abrumaban con su arbitrariedad.

CONSULTA PÚBLICA DE LOS JURISCONSULTOS (*responsa prudentum*).

Seguramente es una muy notable la importancia y el crédito que desde los primeros tiempos de la historia romana parecian gozar en la república los personajes que se habian dedicado al estudio práctico del Derecho, y que con sus consejos dirigian á los ciudadanos en sus negocios y en sus pleitos. El carácter jurídico y litigioso de los primeros romanos, su propension á conceder popularidad á los hombres que de aquella manera se distinguian, y á concederles sus sufragios para los cargos públicos, se revelan aquí de una manera incontestable. No sucedia lo mismo en Grecia, en donde existia tambien la forma republicana y la costum-

bre de acudir los ciudadanos á la plaza pública, y en donde, sin embargo, como observa Ciceron, el prestar su ministerio jurídico á las partes y á los oradores en los litigios privados era una profesion humilde remunerada con mezquinos honorarios (1). El instinto enteramente particular de los romanos para el Derecho, y los orígenes históricos sin duda, tenian en eso una gran parte.

En efecto, en un principio los patricios eran los únicos que, iniciados en los misterios del derecho civil y en los de las acciones y de los fastos, tenian el privilegio de aquella direccion jurídica. Sentado en su *atrium*, rodeado de sus clientes y de los que iban á consultarle, el noble jurisconsulto daba su respuesta como si fuese un oráculo; en derredor de los que habian adquirido grande renombre se agrupaba la multitud. En tiempo de aquel monopolio patricio no era, por su parte, una divulgacion, una profesion pública de la doctrina; aspiraban más bien, dice Pomponio, á tener en el secreto más profundo al derecho civil, limitándose únicamente á dar respuestas á los que les preguntaban ó consultaban, más bien que á facilitar su enseñanza á los que hubieran deseado instruirse en él (2).

Mas despues de la publicacion de las XII tablas, despues de la divulgacion de los fastos y de las acciones, y, sobre todo, despues de la igualdad política conquistada progresivamente por los plebeyos, se salió de aquella especie de misterio; el estudio y la práctica del derecho civil, así como los honores y las magistraturas de la república, quedaron expeditas á los plebeyos. Entónces la profesion pública de los jurisconsultos tomó un carácter más liberal. Ya no se limitó únicamente á las consultas de los litigantes, sino que fué una enseñanza patente y abierta á todos. Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que llegó á la dignidad de gran pontífice, fué tambien el primero que ejerció la profesion del derecho. Ciceron dice de él (*Brutus*, § 14) que las memorias de los pontífices atestiguaban su grande capacidad: murió el año 509 de Roma, y despues de su muerte otros muchos imitaron el ejemplo que les habia dado. Cerca de cincuenta años despues el Senado dió al descendiente de una gran familia, Cayo Cornelio Escipion Nasi-

(1) CICERON, *De oratore*, 1, § 45: «Non, ut apud Græcos infimi homines, mercedula adducti, ministros se præbeant in judiciis oratoribus.»

(2) DIO., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 33, f. Pomp. «Vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius quam discere volentibus se præstabant.»

ca, que fué nombrado cónsul en 563, una casa situada en la vía sagrada para que pudiese ser consultado más fácilmente.

Ciceron, por lo respectivo á su época, haciendo abstraccion de la enseñanza que formaba la parte ménos esencial de la profesion, resume en estas cuatro palabras el oficio del jurisprudente: *respondere, cavere, agere, scribere* (1). — *Respondere*, dar su parecer con arreglo á los informes que se le dieran de los hechos sobre las cuestiones jurídicas que les fueren sometidas; y algunas veces hasta sobre asuntos no litigiosos, como el matrimonio de una hija, la compra de una heredad y el cultivo de una finca (2). — *Cavere*, indicar las formas que debian seguirse y las precauciones que debian adoptarse para la garantía de los derechos ó la proteccion de los intereses. — *Agere*, intervenir activamente en el *Forum* ante el magistrado ó ante el juez para reproducir y apoyar allí con su presencia sus dictámenes, si ya los hubiese emitido, ó para darlos allí, segun las circunstancias, y ponerlos en práctica. — *Scribere*, componer y publicar colecciones, comentarios ó tratados sobre alguna parte del derecho. Pomponio, en su compendio histórico, inserto en el Digesto de Justiniano (lib. I, tit. II, § 35 y siguientes), hace remontar aquel género de publicaciones á Papirio, al que se atribuye una recopilacion de las leyes reales (*JUS PAPIRIANUM*) hácia el año 220 de Roma; á Appius Claudius Cæcus ó Centummanus, censor en 442, por un libro *De usurpationibus*, que se habia perdido; á Sextus Ælius, cónsul en 555, por su libro titulado *Tripertita*, de que debemos hablar especialmente en el párrafo siguiente; pero no cuenta el libro anterior de Flavio sobre los fastos y las acciones de la ley (*Jus civile Flavianum*), de que ya hemos hablado, probablemente porque Flavio no se habia dedicado á la profesion de jurisprudente; pero hace intervenir una serie sucesiva de esos jurisprudentes de la época de la república, la mayor parte personajes consulares que habian dejado libros sobre el derecho. Es interesante leer lo que de ellos escribió Ciceron en su libro primero del tratado del *Orador*, y en su diálogo dedicado á

(1) CICERON, en los dos pasajes siguientes: *De oratore*, I, § 48, define así el verdadero jurisculto: «*Qui legum, consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus esset.*» — *Pro Murena*, § 9, en donde habla así del jurisculto Servio Sulpicio, contra quien pleiteaba ó abogaba: «*Hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi... secutus est.*»

(2) CICERON, *De oratore*, III, § 53: «*Non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur.*»

Brutus sobre los oradores ilustres, de los que cierto número habian sido grandes jurisconsultos, á la par que elocuentes oradores. Entre ellos debe contarse á M. Caton el censor, á quien Ciceron (*De orat.*, I, 37) atribuye esas dos cualidades en el más alto grado: «*acujus, et libri existant*», dice Pomponio; y su hijo mayor, que habia dejado un número mucho mayor, «*sed plurimi filii ejus*» (*DIG.*, I, 2, *De origine juris*, 2, § 38). A este último se aplica la frase de Aulo Gelio (XIII, 19): «*egregios de juris disciplina libros reliquit.*» Tambien hay que contar la ilustre familia plebeya de los Mucius Scévola, cuyos individuos se fueron trasmitiendo la jurisprudencia como una herencia. Primero, el gran pontífice Publius Mucius Scévola, y despues de él su hijo, todavía más afamado, Quintus Mucius Scévola, consul en 658 de Roma, gran pontífice despues de su padre. Pomponio dice de él que fué el primero que constituyó el *jus civile*, es decir, el derecho fundado por la jurisprudencia, redactándole, en su conjunto general, en diez y ocho libros (1). Sus opiniones son citadas muchas veces en el Digesto de Justiniano en los fragmentos de los jurisconsultos posteriores. En su escuela, aunque no se dedicó á la enseñanza, se formó Ciceron, asistiendo con asiduidad á sus consultas, que se elevó á la altura de Mucio Scévola (2), dice Amyot, traductor de Plutarco (*Vida de Ciceron*, § 5). Pero esto no fué hasta despues de la muerte de otro Quintus Mucius Scévola, el augur, gran jurisconsulto tambien, al que desde que tomó la toga civil habia sido confiado por su padre (*De amicitia*, I), al cual hizo intervenir en sus diálogos sobre el orador, sobre la amistad y sobre la república. En vista de la frecuencia y del número de publicaciones de los jurisconsultos del tiempo de la república, se comprende con cuánta razon incluía Ciceron en el número de las condiciones de su oficio, la de *scribere*.

Esa ciencia y esa profesion práctica del derecho les infundia la emulacion en la edad viril para aspirar al honor de los sufragios para las altas magistraturas: «Sabeis todos venir á consultar, y no sabeis formar un cónsul», decia un candidato derrotado, al día siguiente de la eleccion, á los clientes que en gran número se pre-

(1) *DIG.*, I, 2, *De orig. jur.*, 2, § 41: «*Jus civile primum constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.*»

(2) Ciceron, *Brutus*, § 89: «*Ego autem, juris civilis studio, multum opera dabam Q. Scævola, Publii filio, qui, quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen, consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat.*»

sentaban en su atrium, y los despidió á todos (1). Servia tambien de adorno y de honor en la vejez (2).

Tales fueron, en tiempo de la república, aquellos *jurisconsulti*, ó simplemente *consulti*, *jurisperiti* ó *periti*, *jurisprudentes* ó *prudentes*, cuya doctrina, por el crédito con que se hallaban honrados y por la autoridad del saber, llegó á ocupar un lugar en las fuentes del derecho romano. Jóvenes discípulos rodeaban á aquellos jurisprudentes en sus consultas bajo los pórticos, los seguian al Forum, anotaban las respuestas que daban á los litigantes, y con su asiduidad se disponian para la carrera que seguirian algun dia, como lo habia hecho Ciceron asistiendo á las consultas de Scévola. Las lecciones que recibian no desarrollaban en su espíritu una ciencia en un conjunto sistemático y bien coordinado, pero formaban una coleccion de decisiones diversas, á las que añadian, para completar su instruccion, el estudio de las XII tablas, que aprendian de memoria. Las respuestas de los prudentes (*responsa prudentum*), recogidas de ese modo, despues de haber servido de guía á los litigantes, á los magistrados ó jueces, formaban un cuerpo de derecho siempre creciente, y de dia en dia más considerado. Desde el tiempo de la república, en los escritos contemporáneos, y especialmente y en último término en los de Ciceron, se vuelven á encontrar las expresiones de *juris interpretatio*, *auctoritas prudentium*. No debe tomarse en un sentido estricto la de *juris interpretatio*; no se trata de una pura interpretacion de textos; es bien sabido de qué manera, refiriéndose siempre á las bases primeras y fundamentales del derecho romano, tales como las XII tablas, los jurisconsultos hicieron salir de ellas un derecho progresivo que construyeron gradualmente en sus partes separadas y en su conjunto.—No hay que tomar en un sentido absoluto la de *auctoritas*. La decision del jurisconsulto no se imponia al juez como obligatoria; esa idea pertenece á un tiempo posterior: el mismo Scévola opinaba que podia ser rechazada por el juez, como lo vemos en Ciceron (*Pro Cœcina*, § 24), si el adversario probaba que nó era exacta en derecho (*sed ut hoc doceret, illud quod Scævola defendebat non esse juris*). Esa autoridad era una au-

(1) VALERIO MAXIMO, 5, 2: «Omnes consulere scitis, consulem facere nescitis.» Rasgo atribuido á C. Figulo, jurisconsulto en reputacion, hácia el año de Roma 621.

(2) CICERON, *De oratore*, 1, § 45: «Senectuti vero celebrandæ et ornandæ quod honestius potest esse perflugium, quam juris interpretatio?»

toridad de conjunto, por el poder de la lógica, por la utilidad en los negocios y por el buen sentido práctico, que siempre se referían, á lo ménos en la apariencia, á las bases respetadas de la ley de las XII tablas y de los demas monumentos legislativos.—Así fué como esa *juris interpretatio*, ó esas *responsa prudentium*, que nosotros llamaríamos en su verdadero sentido *jurisprudencia*, es decir, la deducción juiciosa y la aplicación prudente del derecho, formaron una parte del derecho romano no escrito (*quod sine scripto venit*) tradicional, y, sin embargo, perfectible, que no recibió, nos dice Pomponio, como las demas partes, una denominación especial, pero que se la ha llamado con el nombre comun de *jus civile* (1), como si se dijese, el derecho civil en su conjunto, en toda su exposición juiciosa; de donde ha venido el uso entre los intérpretes é historiadores del derecho romano en Alemania el designarle todavía más lacónicamente con el nombre de *jus*, en el que seguramente la parte se ha tomado por el todo.

Ya al fin de la república los talentos superiores comprendían la necesidad de reunir, de coordinar, de resumir y de reducir á un cuerpo más sencillo y más armónico la abundancia, muchas veces incoherente, de los materiales que se habían acumulado en legislación y en jurisprudencia. El mismo Ciceron había comenzado á componer sobre el derecho civil un tratado titulado *De jure civili in artem redigendo* (2); y Suetonio coloca, entre los proyectos que había concebido Julio César, el de redactar el derecho civil en un cuadro mesurado, y extraer de la inmensa y difusa cantidad de leyes, para comprenderlas en muy pocos libros, lo mejor que allí se encontrase y fuese necesario (3). Seguramente, todo lo concerniente á las costumbres y á la fe republicanas había desaparecido de él.

A medida que la ciencia del derecho civil y la profesion del jurisprudente se fueron vulgarizando, las relaciones de la antigua

(1) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5, I. Pomp. «Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed, communi nomine, appellatur *jus civile*.»

(2) AULIO GELIO, I, 22. «M. autem Cicero in libro qui inscriptus est *De jure civili in artem redigendo*, verba hæc posuit: «Nam vero scientia juris majoribus suis Q. Ælius Tubero deficit; doctrina etiam superfluit.»—QUINTILIANO, XII, 5: «M. Tullius, non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia juris, sed etiam componere aliqua de eo cæperat; ut appareat, posse oratorem non dicendo tantum juri vacare, sed etiam docendo.»

(3) SUETONE, *J. Cesar*, § 44: «Jus civile ad certum modum redigere; atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque et necessaria in paucissimos conferre libros.»

clientela, debilitadas por el acrecentamiento incesante de los plebeyos nuevos, que jamas habian estado sometidos á ella, y por la emancipacion política de toda la plebe, se hacian cada vez más inútiles. Así, la antigua clientela, servidumbre legal política, enteramente particular, desaparecia de día en día, dejando el puesto á otra clientela enteramente nueva, de hecho, más bien que de derecho; de poder, de saber y de crédito, más bien que de raza.

Guardémonos bien de tomar las palabras *publice respondere*, *publici profiteri*, por *responder ó ejercer la profesion á expensas del público*. Ese sentido se halla rechazado por todas las costumbres de aquella época, y por las indicaciones mismas de Pomponio, que evidentemente aplica la palabra *publice*, no á un salario cualquiera, sino á la publicidad de las respuestas y de la doctrina, por oposicion al secreto en que se encerraban los primeros jurisconsultos; y nos dice ademas que no habia que pedir á nadie el derecho de responder públicamente, sino que cualquiera que se conceptuase con la capacidad, suficiencia y estudios necesarios podia hacerlo (1).

NUEVA PUBLICACION DE LAS ACCIONES DE LA LEY (*jus Ælianum*, ó *Tripertita*).

Entre los jurisconsultos de aquellos tiempos es preciso citar á Sexto Ælio (édil cónsul en 553, cónsul en 555, y censor en seguida), á quien el mismo Ennius prodigó alabanzas. *Sextum Ælium etiam Ennius laudavit*, dice Pomponio haciendo alusion á estas palabras del antiguo poeta :

Egregie cordatus homo Catus Ælius Sextus.

Sextus Ælius compuso una obra, que fué llamada *Tripertita*, porque contenia tres partes: primera, la ley de las XII tablas; segunda, su interpretacion, y tercera, las acciones de la ley (2). Segun una version, que, sin embargo, se halla desprovista de da-

(1) « Ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur; sed qui fiduciam studiosorum habebant, consulentibus respondebant. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp.

Pomponio, en el compendio histórico que nos ha dejado, despues de exponer el origen y el progreso de las leyes y de las demas fuentes del derecho romano (*juris originem atque processum* §§ 1 y siguientes), despues de las diversas magistraturas (*quod ad magistratus attinet*, §§ 14 y siguientes), pasa á las biografías de los principales jurisconsultos (§§ 38 y siguientes).

(2) Dig. 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 58, f. Pomp.

tos irrefragables, despues que las fórmulas de las acciones de la ley fueron divulgadas por Flavio, los pontífices y los jurisconsultos patricios habrian imaginado otras nuevas, que habrian tenido la pretension de escribir con simples signos ó iniciales (*per siglas expresse*) (1), y el libro de Sexto Ælio sería una nueva divulgacion de aquel nuevo secreto. Pomponio no dice nada de eso: refiere únicamente la publicacion de los *Tripertita*, en los que se encontraban en último lugar las acciones de la ley; añadiendo, ademas, que Sexto Ælio habia compuesto, de su propia invencion, algunas fórmulas nuevas para los casos en que hiciesen falta. Es poco probable, en efecto, que despues de la admision de los plebeyos en las magistraturas, en el pontificado y en el estudio del derecho civil, y sobre todo, despues de la enseñanza pública abierta por Tiberius Coruncanius, y continuada despues de él, las fórmulas de las acciones de la ley, aún cuando hubieran sido renovadas, hubiesen permanecido todavía en el misterio. El libro de Sexto Ælio habia recibido tambien el nombre de *jus Ælianum* (2).

DESCRÉDITO GRADUAL DE LAS ACCIONES DE LA LEY.—CREACION DE UNA QUINTA ACCION (LA *condictio*; LEY SILIA Y LEY CALPURNIA).—SUPRESION PARCIAL DE AQUELLAS ACCIONES.

Las acciones de la ley llevaban en el más alto grado el sello propio de los actos jurídicos de las civilizaciones en la infancia: actos, gestos exteriores, que materializaban, por decirlo así, el pensamiento, y que le hacian visible, revistiéndole de un traje corporal: símbolos físicos, pantomimas en accion, que eran la representacion de los objetos, ó de la de actos violentos de una época todavía más bárbara; en fin, fórmulas austeras por largo tiempo misteriosas, cuyos menores términos estaban consagrados. Semejantes instituciones debieron experimentar necesariamente las vicisitudes que lleva consigo la marcha de la civilizacion. Su carácter sacerdotal, patricio, simbólico y sacramentalmente peligroso, llegó á ponerse cada vez más, por efecto del tiempo, en desacuer-

(1) Se apoya en este pasaje de Ciceron, que, hablando de los patricios despues de la publicacion de los fastos y de las acciones por Flavio, dice: «Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, *notas* quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent.» Cicer., *Pro Muren.*, § 11.—Véase tambien á Festo en la palabra *Nota*.

(2) «Quia deerant quædam genera agendi... Sextus Ælius alias acciones composuit, et librum populo dedit qui appellatur *jus Ælianum*» Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, § 7, f. Pomp.

do con las costumbres y con la constitucion social que iban cambiando. Y, sobre todo, para la plebe romana era un vestigio de la esclavitud á que habia estado sujeta, y contra la que habia sostenido una lucha tenaz. Todo propendia, pues, á acelerar su descrédito siempre creciente. Si se observa con un poco de perseverancia la marcha de los acontecimientos acerca de ese punto, se los verá concurrir gradualmente á la decadencia de las acciones.

Flavio, divulgando sus fórmulas; Coruncanio y otros plebeyos despues de él, profesando públicamente el derecho; Sexto Elio, dando al público su libro terminado por las acciones de la ley, habian hecho descender á aquellas acciones de su esfera misteriosa y pontifical. Se las podia conocer y juzgar.

La accion *sacramenti*, la más antigua de todas, la verdadera accion de ley originaria para todos los pleitos ó procesos que podia haber que juzgar, era, sin contradiccion, la más grosera y la más rigorosa en sus símbolos y en sus gestos materiales, en sus palabras sacramentales, y en fin, en la consignacion prévia que exigia en manos del pontífice. Ya, áun ántes de las XII tablas, la *judicis postulatio*, segunda accion de la ley para hacer juzgar un pleito, Oabia sido una simplificacion del procedimiento, una supresion de la necesidad del *sacramentum* para los casos en que se reconociese la utilidad de ménos rigor. El mismo carácter atribuimos á la creacion de una quinta accion de la ley, la *condictio*, que la ley SILIA introdujo primero solamente para la reclamacion en juicio de sumas ó cantidades ciertas (*certæ pecuniæ*), y que la ley CALPURNIA extendió despues á las obligaciones de toda cosa cierta (*de omni certa re*) (1). La fecha exacta de esas leyes no nos es conocida: se las coloca por conjetura, la primera en el año 510, y la segunda en el año 520 de Roma. Estaban muy próximas á la época en que las acciones de la ley iban á ser totalmente suprimidas. No tenemos muchos pormenores acerca de las formas de la *condictio*; sabemos únicamente que era llamada así, porque el demandante denunciaba (*denuntiabat, condicebat*) á su adversario para que dentro de treinta dias compareciese ante el magistrado para recibir un juez (2). Esto basta para poner en evidencia que aquí ya se separaban del símbolo y de los actos materiales del sa-

(1) *Gal., Instit.*, IV, § 19.

(2) «Et hæc quidem actio proprie condictio vocabatur; nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die xxx adesse.» (*Ibidem.*)

sacramentum, y se iba llegando á ideas y á procedimientos más sencillos; en una palabra, que todavía habia allí una abrogacion de la rancia accion del *sacramentum* y de sus sutilezas; en primer lugar, para el caso que ofrece más precision ó exactitud, la obligacion de una suma determinada, y en segundo, para el de toda cosa cierta (1).

En fin, no muy distante de aquellos tiempos, hácia fines del siglo VI, el descrédito y la aversion popular llevaron hasta el sistema mismo de las acciones de la ley la supresion general de ellas, si no completamente, por lo ménos en principio; lo que de aquellas acciones quedó, sólo fué conservado á título de excepcion, y se introdujo un nuevo sistema de procedimiento. Tal es el acontecimiento á que hacía alusion un pasaje de Aulo Gelio, que desde hace mucho tiempo poseemos, pero que no ha sido bien comprendido, y que el manuscrito de Gayo ha venido á revelarnos claramente en estos términos: *Sed istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, ea res perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per legem ÆBUTIAM et duas JULIAS sublatae sunt istæ legis actiones, effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus* (2).

La extension de las disposiciones de la ley EBUTIA, en cuanto á la supresion de las acciones de la ley, no nos es bien conocida, porque á ella, juntamente con las dos leyes JULIAS, atribuye Gayo aquella supresion, siu manifestarnos la parte que tuvo en aquel acontecimiento cada una de ellas. Si nos atenemos á las palabras de Aulo Gelio que acabamos de citar, nos inclinamos á creer que la abrogacion, sobre todo en cuanto á las acciones de la ley relativas á los juicios de los procesos, fué obra de la ley ÆBUTIA, y que las dos leyes JULIAS, que aparecieron con posterioridad para fijar y reglamentar varios puntos importantes del nuevo procedimiento, confirmaron y complementaron la ley ÆBUTIA. Sea como quiera, el procedimiento por accion de la ley fué conservado en dos casos,

(1) Así nos parece que se explica, por el conjunto de los hechos y la referencia y enlace de los datos, esa creacion de la *condictio*, cuyo motivo nos dice Gayo se buscaba ya en su tiempo. La ley SILIA y la ley CALPURNIA fueron precursoras de la ley ÆBUTIA.

(2) GAL., *Instit.*, IV, § 30.—Aulo Gelio, *Noct. attic.*, XVI, § 10. «Sed enim quum proletarii, et assidui; et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones furtorumque questio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa XII tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumvirallium causarum lege ÆBUTIA composita sit.»

entre los cuales figura en primera línea aquel en que el proceso debía ser llevado ante los centumviros (1). Aquel tribunal, eminentemente quiritarario, nombrado por las tribus, debía sostener, en efecto, el procedimiento quiritarario del *sacramentum*.

La fecha de la ley *Æbutia* no nos es más conocida que la extension de sus disposiciones. Ni Gayo ni Aulo Gelio nos la indican. Nos vemos reducidos á buscar en la historia romana, en donde se encuentran tribunos del nombre de *Æbutius*, y hay que escoger entre los años 520, 577 y 583; comunmente suele fijarse en el primero, ó sea el año 520; sin embargo, esa opinion me parece la ménos aceptable. La proximidad de las fechas: 1.º, de la ley *SILIA*, que, segun conjeturas, creó la *condictio* en 510; 2.º, de la ley *CALPURNIA*, que tambien, segun conjetura, extendia aquella *condictio* en 520; 3.º, del *jus Ælianum* de Sexto Elio, que publicó las acciones de la ley, y añadió en él algo suyo, 552; 4.º, en fin, de la ley *FURIA testamentaria*, que, segun Gayo, hacia una nueva aplicacion á un caso nuevo de la accion de la ley, *manus injectio*; asimismo, por conjetura, en 571 (2), la sola proximidad de estas fechas debe bastar para que se rechace el año 520 como el de la ley *Æbutia*, y para hacer preferible cualquiera de los años 577 ó 583 (3).

En cuanto á las dos leyes *JULIAS*, nos vemos embarazados tambien para fijarlas con exactitud. La una es generalmente reconoci-

(1) *Gai., Instit.* iv, § 51.—El segundo caso era aquel en que se obraba para precaverse contra el daño que amenazaba causar un edificio inmediato (*propter damnum infectum*); pero la accion de la ley no era aquí más que potestativa, y bien pronto cayó en desuso, porque el efecto del pretor suministró un medio más cómodo y preferible.

(2) *Gai., Instit.* iv, § 25.—Es cierto que podria objetarse contra esta última observacion: 1.º, que no es sorprendente que la ley *FURIA testamentaria*, para un caso en que se trata de legados, hiciese una nueva aplicacion de la accion de la ley *manus injectio*, en una época en que aquellas acciones estaban ya suprimidas, porque se conservaban todavia en los negocios sometidos á los centumviros, entre los cuales se contaban los asuntos testamentarios; 2.º, que segun una conjetura, apoyada en diversos pasajes de Ciceron, las acciones de la ley que no eran más que procedimientos de ejecucion, es decir, la *manus injectio* en la mayor parte de los casos, y la *pignoris capio* en todos, no habian sido derogadas por la ley *Æbutia*. Pero léase el comentario de Gayo en el pasaje que indicamos, y no será difícil ver que habla de la ley *Æbutia* como posterior á la ley *FURIA*.

(3) Indudablemente hay mucha incertidumbre en todas esas fechas; pero lo que me parece más extraño es que las cronologías, que colocan en el año 512 la creacion de los centumviros, en el año 510 la ley *SILIA*, en el año 520 la ley *CALPURNIA*, en el año 552 el *jus Ælianum*, sean precisamente las que adoptan el año 520 por fecha de la ley *Æbutia*. De tal manera, que la creacion de los centumviros no habria precedido más que ocho años á la supresion de las acciones de la ley; la quinta accion de la ley, la *condictio*, no habria sido creada más que diez años antes de ser suprimida: se habria extendido á toda cosa cierta, precisamente en el momento de su supresion; en fin, la publicacion de las acciones de la ley por Sexto Elio habria tenido lugar cuando aquellas acciones se hallaban ya derogadas.

da por la ley de Augusto, sobre el procedimiento en negocios privados, *lex JULIA judiciaria privatorum*, por conjetura, en 729 de Roma; en la otra puede verse, bien sea la ley de Augusto en materia de procedimiento criminal, *lex JULIA judiciaria publicorum*, ó bien una ley judiciaria de Julio César, *lex JULIA (Cæsaris) judiciaria*, por conjetura, en 708 de Roma. Esas leyes, posteriores en más de un siglo á la ley *ÆBUTIA*, no pertenecen á la época que ahora examinamos.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO (*per formulas* ó *ordinaria judicia*).—
PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (*extraordinaria judicia*).

Derogado de ese modo el sistema de las acciones de la ley, fué reemplazado por el de las fórmulas. Ésa era la segunda fase del procedimiento romano. El sistema del procedimiento por fórmulas es incontestablemente el más ingenioso, y el más útil de meditar, áun para el publicista moderno. No se produjo desde luégo enteramente coordinado y completo de piés á cabeza; pero se desarrolló y perfeccionó de día en día y constantemente. Era la obra incesante del derecho pretoriano y de la jurisprudencia filosófica; era la administracion de la justicia, que de la dominacion patricia pasó á la ciencia; era el genio jurídico de Roma que se trasformaba; de patricio y de quiritarario, llegó á ser plebeyo y humanitario; era la plebe que rompía las cadenas de su esclavitud; era el extranjero que participaba de la justicia romana. Habia allí una verdadera revolucion.

Es necesario no confundir las fórmulas de que aquí tratamos con las que debian ser pronunciadas por las partes en las acciones de la ley. Las pantomimas, los gestos, los objetos simbólicos y las palabras sacramentales de aquellas acciones desaparecian. La idea capital, la idea enteramente sencilla del nuevo sistema era que el magistrado, despues de haber oido á las partes (*in jure*), organizase la instancia, entregándolas una instruccion escrita ó fórmula, por medio de la cual constituia el juez y figurase las pretensiones de las partes que el juez tenía que apreciar, ya de hecho, ya de derecho, y en fin, que le invitiese de sus poderes más ó ménos ampliamente.

El estudio de las partes de que se componia la fórmula y de sus diversas concepciones era la clave del sistema. Al frente se encon-

traba siempre la institucion del juez, JUDEX ESTO. Se contaban, ademas, como que era posible que se presentasen en la fórmula, cuatro partes principales (*partes*).

1.^a La que enunciaba, en forma de indicacion, la cosa objeto del litigio, y los hechos alegados por el demandante como base de su pretension, que mostraba, en cierto modo, lo que se trataba; como, por ejemplo: QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT, llamada, por consecuencia, *demonstratio*. Era un elemento que podia no encontrarse en la fórmula, porque pudiera suceder que aquella indicacion prévia no fuese necesaria, y la contuviese de una manera suficiente en la segunda parte.

2.^a La que prefijaba, la que resumia la pretension del demandante que el juez tendria que verificar, y que, por consiguiente, establecia la cuestion de derecho del proceso (*juris contentio*), segun la expresion de Gayo: SI PARET..... etc. Si aparece..... etc. Se la llamaba *Intentio* (de *in* y *tendere*, tender, propender á; de donde provienen las palabras intencion, tendencia y pretension). Era el elemento vital de la fórmula, jamas podia faltar en ella.

3.^a La que daba al juez poder, órden de condenar y de absolver, segun el resultado del esclarecimiento de la verdad, dictando ó fijando con más ó ménos latitud la condenacion: CONDEMNATO SI NON PARET ABSOLVITO. Se la llamaba *condemnatio*. Aquí toda condenacion era pecuniaria. El juez, cualquiera que fuese el objeto del proceso, jamas podia condenar más que al pago de una suma de dinero. Era un principio capital, característico del sistema formular. Los procedimientos que servian para evitar sus inconvenientes en un gran número de casos, eran ingeniosos y dignos de atencion.

4.^a Y en fin, la cuarta, que no se encuentra más que accidentalmente en tres fórmulas de accion: las acciones de particion de herencia, de particion de una cosa comun ó de arreglo de límites ó linderos, y que se llamaba *adjudicatio*, por la cual el magistrado conferia al juez, ademas del poder de condenar y de absolver, el de atribuir ó dar á las partes, segun fuese necesario, la propiedad de las cosas objeto del litigio. QUANTUM ADJUDICARE OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO (1).

En ese sistema de procedimiento, la palabra *accion* variaba no-

(1) G. 1., *Instit.*, IV, §§ 59 y siguientes.

tablemente de sentido: designaba el derecho conferido por el magistrado, en cada causa, de perseguir ante el juez al que estaba demandado; ó bien, por una figura del lenguaje, la fórmula misma que confería ó reglamentaba aquel derecho, y también la instancia ante el juez, que estaba organizada por esta fórmula. ACTIO, FORMULA, JUDICIUM, se toman frecuentemente como sinónimos.

En el fondo, ese sistema no era otra cosa que el medio ingenioso de constituir un jurado en materia civil. Es necesario partir del principio de que el juez no era un magistrado, sino un ciudadano, y que, por consiguiente, no tenía otras atribuciones que las que le eran conferidas por el magistrado; fuera de los términos de la fórmula no tenía poder. La redacción de las fórmulas era, pues, el punto capital del procedimiento. La ciencia jurídica ponía en ellas todo su esmero, y trabajaba también en ellas sin cesar. Los juriconsultos de más nombradía eran consultados para aquella redacción por los litigantes y por el magistrado (1). El análisis y el encadenamiento de la fórmula, ó por mejor decir, de sus partes; la concisión y la rectitud de los términos son admirables. Aquellos términos ya no eran sacramentales, como en las acciones de la ley; no llevaban en sí el mismo peligro de nulidad, y se prestaban con flexibilidad á la variedad de los negocios.

Cada asunto, por más especial que fuese su matiz, estaba previsto, porque cada derecho necesitaba la fórmula de su acción. Las fórmulas eran en cierto modo modelos, tipos generales, redactados de antemano, incorporados en la jurisprudencia, escritos en un álbum y expuestos al público (2). El demandante, ante el tribunal del magistrado (*in jure*), designaba la que pedía. Sus elementos y sus términos particulares eran debatidos entre las partes, la fórmula acomodada al litigio actual, y entregada, en fin, por el pretor, *postulatio, impetratio formulæ, vel actionis, vel judicii* (3). En seguida el juez, apreciador del hecho ó del derecho, según el caso, oía á las partes, recibía las pruebas convenientes, resolvía el problema que se había sentado, y dictaba su sentencia (*sententia*), limitándose á los poderes que le concedía la fórmula.

¿De qué modo había sido creado un sistema semejante, un sistema tan notable, que había substituido, por consecuencia de la

(1) VALER. MAX., VIII, § 2.

(2) GAL., *Instit.*, IV, § 47.—CICERON, *pro Rosc.*, 8.

(3) CICERON, *Part. Orat.*, 28; *pro Cæcili.*, 5; *De Invent.*, 49; *In Verr.*, VI, 63.

ley *Æbutia*, al régimen de las acciones de la ley? ¿Había sido improvisado en aquella época, ó debían buscarse sus raíces más adelante? Es un punto muy dudoso el saber si ya, aún en el sistema de las acciones de la ley, existía ó no algo semejante; es decir, si el magistrado, despues que el rito sacramental de la accion de la ley habia sido cumplido ante él, enviando á las partes ante un juez, no les daba una fórmula que prefijase la mision y los poderes de aquel juez. De tal manera que la innovacion de la ley *Æbutia* habria sido enteramente sencilla; no hubiera habido que hacer más que una cosa, suprimir el ritual de la accion de la ley; el resto, lo demas del procedimiento, llegaba á ser naturalmente el procedimiento formular. Soy de la opinion de los que creen que no era así; es decir, que las acciones de la ley no eran seguidas de la dacion de la fórmula organizadora de la instancia.

Sin embargo, el nuevo sistema, en la época en que la ley *Æbutia* le sancionó, no dejaba de existir en gérmen ya hacia largo tiempo. A nosotros nos parece que sus primeros gérmenes se remontan á la administracion de la justicia entre peregrinos, ó entre ciudadanos y peregrinos, y que al pretor de los peregrinos es á quien hay que atribuir el honor de haberlos desarrollado y erigido en sistema.

En efecto, desde el momento en que quedó admitido que los peregrinos podian tener, bien entre sí, bien con los ciudadanos, litigios en que podria conocer el magistrado de Roma, debió, por la fuerza natural de las cosas, crearse una manera de proceder enteramente diferente de la seguida en las acciones de la ley; no podia tratarse ni de aquellas acciones, pues que su aplicacion estaba reservada únicamente á los ciudadanos; ni del derecho civil, ya fuese de propiedad, ya de obligacion, pues que los peregrinos eran extraños á él; ni aún del juez ordinario de los ciudadanos, de ese juez sacado de la clase senatorial, y mucho ménos de los centumviros. El juez, el procedimiento, y el derecho mismo, todo estaba por arreglar, por sólo el poder (*imperium*), y por la jurisdiccion del magistrado. Entónces, aunque aquellas necesidades se remontaban muy léjos, se establecieron prácticas, por las cuales el magistrado romano, en virtud de su autoridad, de su *imperium* y de su *jurisdictio*, señalaba el órden que habia de seguir el proceso, remitia á los litigantes ante los recuperadores para que dictasen la sentencia; especie de jueces, que las costumbres y los tratados del

derecho de gentes reservaban para las cuestiones litigiosas con los extranjeros.

El pretor peregrino, cuando la afluencia de extranjeros á Roma hizo necesaria la creacion de aquella magistratura especial, siguió aquellas prácticas, regularizándolas de día en día, y fijándolas por su edicto anual.

El órden que constituia á los recuperadores en su poder, y que debia servirles de regla, fué perfeccionándose, ya desde un principio, ya más tarde, y redactado y entregado por escrito, como una especie de instruccion, que indicaba los puntos que habia que averiguar ó comprobar, y las decisiones que habia que pronunciar en vista de la prueba. Aquella fué la fórmula (*formula*).

Los ciudadanos vieron, particularmente desde los primeros años del siglo VI, practicar con regularidad aquel procedimiento en los negocios entre peregrinos, y en los suyos propios con estos últimos. Experimentaron la sencillez, el carácter flexible, propio para plegarse con facilidad á las mudanzas y mejoras progresivas del derecho y de la civilizacion, abandonando por el medio que se les ofrecia el uso riguroso de las acciones de la ley; comenzaron sin ninguna ley fija, por sólo el impulso de la costumbre, á reunir el sistema formular, y á pedir al pretor la accion y la fórmula, áun para los negocios entre ellos mismos. Favoreció aquella tendencia, entre otras causas, la circunstancia de que entre los romanos, los magistrados investidos de un mismo cargo podian, en caso de necesidad, suplirse unos á otros; como, por ejemplo, el pretor peregrino reemplazar al pretor urbano en los procesos entre ciudadanos, y reciprocamente.

La concepcion de las fórmulas, imaginada en un principio para los peregrinos, en su mayor sencillez, y sólo con dos partes (la *demonstratio* y la *condemnatio*), porque entónces se estaba fuera del derecho civil, debia ser aumentada y perfeccionada desde el momento en que se trató de hacerla aplicable á los ciudadanos, y apropiarla á los negocios del derecho civil. Entónces nacieron las cuatro partes distintas de que aquellas fórmulas pudieron componerse. Entónces los pretores se esforzaron en aparentar, en cuanto les fué posible, ingerir su nuevo procedimiento sobre las acciones de la ley, imitando de ellas las prácticas y las palabras, que podian trasladarse fácilmente á su sistema. Imitaciones cuyo hilo es muy curioso seguir, y que nos muestran por qué camino y por qué me-

dios el nuevo procedimiento se sobrepuso por todas partes al antiguo (1).

La fórmula, en alguna de sus partes, parecía una derivacion simplificada de lo que habia más importante y principal en las acciones de la ley. La *demonstratio*, que indicaba el objeto del litigio, reemplazaba de una manera puramente espiritual las pantomimas y los gestos, aportaciones de objetos ó de vestigios simbólicos, que tenian por mira el hacer materialmente aquella demostracion en la accion de la ley. Y puede observarse que la *intentio*, que indicaba la pretension del demandante, estaba calcada con bastante evidencia sobre las palabras mismas, pronunciadas por el demandante en la accion de la ley: HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO, decia, por ejemplo, el demandante, en el *sacramentum*, en materia real, poniendo la lanza, la *vindicta*, sobre el hombre contra quien dirigia su reclamacion (2): SI PARET HOMINEM IN JURE QUIRITUM AULI AGERII ESSE, decia el pretor en su fórmula de accion real (3). Ésas son las mismas ideas materializadas en la accion de la ley, y espiritualizadas en la fórmula del pretor.

Si se quiere explicar el efecto producido por la ley *Æbutia* es preciso tener en cuenta, por todo lo que precede, el estado á que habia llegado el procedimiento en el momento de su publicacion.

Entre las acciones de la ley para el juicio de los procesos, el *sacramentum* no se empleaba ya más que en los negocios de Estado y de derechos reales, es decir, ante el colegio de los centumviro y por algunas causas especiales.

Las acciones de la ley *per judicis postulationem et per condictio-nem* constituian legalmente el procedimiento para las obligaciones; mas en el fondo, tocante á aquellas materias, los ciudadanos, imitando lo que se practicaba con respecto á los peregrinos, preferian pedir al pretor, para sí mismos, el uso de las fórmulas.

Ese estado de cosas fué, en cierto modo, el que dió lugar á que la ley *Æbutia*, cediendo al voto popular, llegase á sancionar y regularizar legislativamente. No inventó ni introdujo una práctica nueva, pero legalizó la que el uso habia ya esparcido.

Las acciones de la ley PER JUDICIS POSTULATIONEM ET PER CON-

(1) He trazado este cuadro con más extension en mi *Explicacion histórica de las Instituciones*.

(2) *Gal., Instit.*, IV, § 16.

(3) *Gal., Instit.*, IV, §§ 41 y 95.

DICTIONEM, relativas á las obligaciones, fueron radicalmente suprimidas, y reemplazadas por el uso de las fórmulas.

En cuanto al *sacramentum*, todavía sobrevivió. Los procesos sobre los negocios de Estado, sobre la propiedad quiritaria ú otros derechos reales, y sobre las sucesiones, continuaron substanciándose segun el rito de aquella antigua accion de la ley, y llevándose ante el colegio de los centumviros; aquel colegio era una institucion demasiado considerada y demasiado popular todavía para ser destruida. Fué necesario mucho tiempo, y rodeos sucesivos, inventados por la jurisdiccion pretoriana, para que el procedimiento formular llegase á aplicarse á aquellas materias.

La revolucion operada en el procedimiento por la adopcion del sistema formular no introdujo modificacion inmediata y considerable en la organizacion de las autoridades jurídicas ó judiciales. Sin embargo, hubo dos alteraciones, que con razón podian atribuirse, en gran parte, á la adopcion y á la extension de ese sistema.

En primer lugar, la aplicacion á los procesos entre ciudadanos romanos, no como regla general, sino solamente en ciertas causas del empleo de los recuperadores, que habian sido creados únicamente con motivo de los peregrinos; y, en sentido inverso, el empleo ó uso del *unus iudex* ó del *arbiter*, en otro tiempo exclusivamente propio de los ciudadanos, y que comenzó á tener lugar tambien en los pleitos entre peregrinos, ó entre romanos y peregrinos (1). Aquello fué, en cierto modo, una comunicacion recíproca, la prosecucion de la tendencia pretoriana á nivelar las dos situaciones.

En segundo lugar, la decadencia gradual del colegio de los centumviros, en el que se habia conservado legalmente el procedimiento del *sacramentum*; pero que la práctica abandonaba á medida que el procedimiento formular se generalizaba cada vez más. Los pleitos sobre la validez ó sobre la nulidad de los testamentos, sobre y la querella de inoficiosidad, parecian ser las últimas causas que le habian quedado.

En Roma, el orden del Senado, en la época en que nos encontramos, era el único que todavía tenía el privilegio de dar el *unus iudex* ó el *arbiter*.

En las provincias, los jueces, aunque inscriptos en listas de de-

(1) GAI., *comm.*, IV, §§ 57 y 105.—CICERON, *in Ferr.*, II, 45; *pro Flacco*, 21.

cenias formadas por los gobernadores, á imitacion de lo que se practicaba en Roma, se llamaban todos *recuperadores*. Es preciso no confundirlos con los recuperadores empleados en Roma en ciertos procesos.

Algunas veces el magistrado, en vez de enviar la causa ante un juez, la establecia él mismo por su poder de jurisdiccion. Ciertos negocios, por su naturaleza, se decidian siempre de esa manera. Aquella forma de proceder se llamaba *extra ordinem cognoscere, extra ordinem cognitio*; de donde provino la denominacion del procedimiento extraordinario (*extraordinaria judiccia*), por oposicion al procedimiento ordinario por fórmulas (*ordinaria judiccia*).

INTRODUCCION DE LA FILOSOFÍA, ESPECIALMENTE DEL ESTOICISMO.—SU INFLUENCIA SOBRE LA JURISPRUDENCIA.

Mientras que los juriconsultos daban en Roma consultas públicas, se habia ido introduciendo una nueva clase de hombres, la de los retóricos y de los filósofos. Segun Suetonio, un diputado de la Grecia fué el que, en el intervalo de la segunda á la tercera guerra púnica, habiéndose roto una pierna, durante su convalecencia se formó un auditorio, y comenzó á enseñar públicamente la filosofía. No tardaron mucho en abrirse otras escuelas de la misma clase (1). Más tarde, en 604, tres diputados de Atenas, Diógenes, Critolao y Carneades, llamaron por su elocuencia la atencion de los romanos. Este último sostuvo un dia la existencia de la justicia, y á la mañana siguiente probó que no era más que una palabra; así fué que el rígido Caton pidió que se despidiese cuanto antes á semejantes embajadores. Los principios de los estoicos se elevaron al lado de los de Epicuro. El estoicismo sobre todo, que parecia inventado para almas romanas, se propagó rápidamente

(1) Aquellos retóricos y sus escuelas fueron desaprobados por el Senado y por los censores. Suetonio nos trasmite, en cuanto á ese particular, dos actos, que quizá se miren con interés.—«En el consulado de..., el Senado, por informe de Marco Pomponio, pretor, en vista de lo que se habia dicho de los filósofos y de los retóricos, decretó que M. Pomponio estuviese al cuidado de ellos, y que, por interés de la república, no consintiese aquellos hombres en la ciudad.»—El segundo acto es una declaracion de los censores.—«E. Domitius Enobarbus, y L. Licinius Crassus, censores, han declarado lo que sigue: Hemos sabido que unos hombres que se titulan retóricos latinos han establecido nuevas escuelas, á las que afluye la juventud y pasa en ellas los dias enteros. Nuestros antepasados dictaron reglas acerca de lo que los jóvenes deben aprender, y los métodos que deben seguir; desaprobamos esas novedades, contrarias á los antiguos usos, y las creemos malas; así, pues, hacemos conocer nuestra decision á los que sostienen esas escuelas y á los que las frecuentan: eso nos desagrada.» Suetonio, *De classis rhetoribus*.

con solidez y de una manera durable. Llegó á ser la fe filosófica de los espíritus elevados y de buen temple, mientras el epicureismo reclutaba en otra parte sus partidarios. Penetró profundamente en la jurisprudencia, é introdujo en ella el principio de derecho, fundado en la razon y en la nocion austera y moral de lo justo, más bien que en el mandato. Contribuyó eficazmente á la decadencia del derecho quirritario y á la creacion científica del derecho filosófico, que le fué ingeniosamente sustituido. Los medios principales para influir en la jurisprudencia fueron los preceptos y el método.

Suspendamos aquí nuestras reflexiones acerca del siglo que va trascurriendo, y fijémonos en el que va á seguir. Hemos llegado al punto en que los historiadores marcan la decadencia rápida de las costumbres, y en que se hundieron todas las instituciones de la República. Los sufragios de los comicios fueron comprados, los juicios vendidos, la censura anodada ó degradada, la dictadura perpétua, y las provincias saqueadas. Vióse á un solo ciudadano amontonar en sus manos riquezas inmensas; se hizo ostentacion de un lujo desenfrenado; los ejércitos pertenecieron á los generales, y no á Roma; la sangre de los romanos corria en abundancia, y todo concluyó en el poder absoluto.

SEDICION DE LOS GRACOS (*gracchanæ*).—LEYES AGRARIAS (*leges agrariae*).

Los Gracos fuéron unos adversarios terribles para la aristocracia senatorial de raza ó de fortuna, que dominaba á la plebe, no ya por los antiguos privilegios de casta, sino por la supremacía abrumadora de las riquezas. Discípulos de la filosofía estóica, tribunos democráticos que querian mejorar la condicion del proletariado, agitadores de la plebe, á la que impresionaban profundamente la naturaleza de sus proyectos y su grande elocuencia, apoyando, en caso de necesidad, su candidatura electoral, ó sus proyectos de ley, por medio de la sedicion y del hierro, medios que tambien se empleaban contra ellos, perecian ambos; y sus tentativas de reforma, que contenian en sí principios de justicia y de grande utilidad, no sólo para las clases pobres, sino para el porvenir de la República, han quedado en la historia con el nombre de rebeliones.

Los campos conquistados que habian quedado reservados como cosa pública y fuera de la propiedad particular con la denomina-

cion de *ager publicus*; aquellos campos aumentados prodigiosamente, y de una manera incesante, por las armas romanas, y de los que una parte, según costumbre, se destinaba á montes y pastos comunes, ó beneficio del tesoro, y otra era repartida por los censores en nombre de la República, para ser poseida y disfrutada indefinidamente, mediante una renta, que solia ser el diezmo de los productos, y algunas veces ménos, ó un precio á cánon fijo; aquellos campos, en vez de ser repartidos en pequeñas porciones ó suertes á los plebeyos, de manera que pudieran formar para ellos y sus familias un establecimiento rural, é inspirarles interés y afición á la agricultura, habian sido acumulados á las propiedades de la casta patricia y de las familias senatoriales, y otras ricas y poderosas de plebeyos, que contaban con influencia para que se les hiciesen aquellas concesiones.

En varias ocasiones, desde el rey de la plebe, Servio Tulio, se habian hecho distribuciones de tierras, de las que nos hablan los historiadores; pero si en aquellos tiempos primitivos la clase ínfima del pueblo tuvo parte en ellas bajo cualquier título, los ricos fueron los que casi exclusivamente reportaron provecho, á medida que las conquistas aumentaron los terrenos que debian ser declarados campos públicos.

A los que se les concedian campos públicos no se les transmitia la propiedad, pues que era patrimonio de la República; pero con el título de posesiones (*possessiones*) disponian de ellos como de cosa suya. Los transmitian hereditariamente, y á la larga se eximian de toda especie de renta ó arrendamiento para el tesoro, empleando en su cultivo brazos serviles, numerosas cuadrillas de esclavos, que las continuas guerras les suministraban con abundancia, y que ningun servicio prestaban á la República; de manera que, por efecto de aquellas instituciones y de aquellas costumbres, la clase pobre de la plebe no tan sólo era excluida de la posesion, sino que se la privaba hasta del trabajo en el cultivo del campo. La larga posesion de aquellos bienes, las ventas y demas traslaciones de dominio eran otros tantos títulos para aquellos á quienes habian sido transmitidos, y cada vez que se trataba de poner remedio á semejante abuso, los poseedores clamaban y protestaban de aquella medida, que calificaban de violencia y de despojo.

Hé ahí el asunto perpétuo de las leyes agrarias, que fueron tan desconocidas como despreciadas, y que lo son todavía cuando se

trata de su aplicacion á la propiedad privada. Más de una vez, durante la República, se hicieron tentativas, y se propusieron leyes para poner remedio al mal, para limitar el abuso de aquellas posesiones, para hacerlas restituir al Estado, y para pedir el repartimiento comun entre los ciudadanos pobres; pero entónces se sublevaba la plebe, se amotinaban y agitaban los proletarios, y reclamaban á voz en grito una parte de lo que ellos llamaban sus propiedades usurpadas, propiedades de la República.

Ya por la ley LICINIA (*De modo agrorum*), una de esas tres leyes tribunicias, presentadas y proseguidas durante tan largo tiempo y con tanta perseverancia por los tribunos C. Licinio Stolo y L. Sextio, y adoptadas en 387 de Roma, habia sido prohibido bajo pena de diez mil as de multa, que nadie pudiera poseer más de quinientas *jugera* de tierra (*ne quid amplius quam quingenta agri jugera possideret*) (1). ¿Era ésa una ley agraria, es decir, una ley relativa únicamente á las posesiones del *ager publicus*, ó disponia de una manera absoluta en cuanto á la propiedad territorial de los particulares (*dominium*), á la que fijaba un máximum, del cual no se podia pasar? Esa opinion era la que prevalecia entre nuestros antiguos intérpretes clásicos; pero Niebuhr ha sostenido con su autoridad la opinion contraria, considerando á la ley Licinia como una ley agraria; y esa manera de ver ha estado en boga despues de él; pero comienza, á su vez, á ser abandonada y aún combatida por razones que no carecen de solidez. En efecto, de las tres leyes tribunicias de Licinius, de las que una disponia que uno de los cónsules debia ser elegido de entre los plebeyos, las otras dos eran relativas á la situacion precaria y angustiosa de los ciudadanos pobres, por las deudas, y por la falta de propiedad rural, bien porque nunca la hubieran tenido, como sucedia á la mayor parte de ellos, ó bien porque se hubiesen visto obligados á deshacerse de ellas para pagar sus deudas. Para la primera de esas situaciones la ley Licinia (*De aere alieno*) ordenaba que las sumas ya pagadas por razon del interes fuesen reputadas como pertenecientes al capital, y que el resto fuese satisfecho por terceras partes en tres años. En cuanto á la segunda de aquellas situaciones, el efecto de la ley Licinia (*De modo agrorum*) debia ser aclarado. Si las personas ricas se veian obligadas á vender de las propiedades territo-

(1) Valerio Máximo, VIII, 6, § 5.

riales todo lo que excediese de quinientos *jugeres*, el precio de los arrendamientos, por consecuencia de aquellas enajenaciones forzosas, debería por necesidad bajar, y hacerse más accesible á la plebe (1).

Tal es el sentido en que debe interpretarse la ley Licinia, desde el momento en que se la tiene por relativa á la propiedad privada; no como un despojo de los poseedores de bienes raíces, sino como un límite legal, señalado á la propiedad territorial, con obligacion, por consiguiente, de enajenar todo el excedente. Ley mal observada en sus prohibiciones, violada é infringida desde su principio, segun refiere la historia, por el mismo que habia sido su promovedor, y que la habia dado su nombre. Licinio Stolo poseía, por compra ó de otra manera, mil *jugeres* de tierra, emancipó á su hijo para hacerle cabeza de familia, y por consiguiente, capaz de adquirir propiedades, y le trasmitió quinientos de sus *jugeres*. Acusado por M. Papilius Lena, fué condenado á la multa de mil as, por haber falseado su ley (2). Refiérense algunas otras condenaciones, aunque á largos intervalos; pero á la larga, el celo de acusacion desplegado contra los contraventores se fué entibiando, y la ley Licinia concluyó por caer en desuso.

Si la falta de detalles y lo incierto de las expresiones que se refieren á esa primera ley dejan su carácter indeciso (3), no sucede lo mismo con respecto á las leyes agrarias que comienzan en la

(1) Tiro Livio, vi, § 5: «Creatique tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgavere leges omnes adversus opes patriciorum et pro commodis plebis: unam *De œre alieno*, ut deducto eo de capite, quod usuris pernumeratum esset, id, quod superesset, trienio æquis portionibus persolveretur; alteram *De modo agrorum*, ne quis plus quingenta jugera agri possideret; tertiam, ne tribunorum militum comitia fierent, consulumque utique alter ex plebe crearetur.»

(2) Tiro Livio, vii, 16: «Eodem anno C. Licinius Stolo à M. Popilio Lenate sua lege decem millibus aris est damnatus; quod mille jugerum agri cum filio possideret, emancipandoque filium fraudem legi fecerit.»—VALERIO MÁXIMO, viii, 6, § 5: C. Licinius Stolo, cujus beneficio plebi petendi consulatum potestas facta est, quum lege sanxisset, ne quis amplius quam quingenta agri jugera possideret, ipse mille comparavit; dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit: quam ob causam à M. Popilio Lenate accusatus, primus sua lege cecidit.»

(3) Si no se toman en cuenta más que las expresiones, la de *possidere*, que se halla en la parte dispositiva de la ley, parece que designa no la propiedad privada, sino la posesion de las tierras públicas, y se vuelve á encontrar todavía más enérgicamente en la arenga de Licinio á la plebe. «Liberos agros ab injustis possessoribus extemplo, si velit, habere posse» (Tiro Livio, vi, 59). Otra arenga es todavía más significativa en el mismo sentido, pues en ella se trata precisamente de la distribucion de aquella especie de tierras: «Auderenne postulare ut quum bina jugera agri plebi dividerentur ipsis plus quingenta jugera habere liceat?» (Tiro Livio, vi, 56).—Mas, por otra parte, la expresion *dominos* en la arenga del patricio App. Claudius Crassus: «Altera lege solitudines vastas in agris fieri, pollendo finibus *dominos*» (Tiro Livio, vi, 41), y todavía más la de «dimidiam partem filio emancipavit», en el pasaje de Valerio Máximo ya referido, es decir, el empleo ó uso de la emancipacion (*emancipatio*) para transferir al hijo la mitad de aquellos bienes, designando, no simples posesiones, sino un derecho de propiedad *ex jure Quiritium*.

época de los Gracos, porque éstas son leyes concernientes á la distribucion de los campos públicos. Los antiguos acaparamientos de aquellos campos habian continuado; la conquista de toda la Italia, y despues la de las provincias, les habia abierto un nuevo territorio; el mal llegaba á su colmo cuando el primero de los Gracos, Tiberius Sempronius Gracchus, elevado al tribunado, presentó un proyecto de distribucion de tierras públicas, concebido en un sentido muy moderado, que estaba basado sobre las disposiciones de la ley Licinia, é introduciendo en ella algunas modificaciones para hacer ménos dura la medida á los poseedores. Ningun ciudadano podria poseer más de quinientos *jugera* del *ager publicus*, aumentados con doscientos cincuenta por cada hijo; los detentadores actuales que pasasen de aquel máximum serian desposeidos del excedente, pero indemnizándoles el tesoro público los gastos útiles que en ellos hubiesen hecho: los campos públicos restituidos serian distribuidos entre los ciudadanos pobres, con la obligacion de pagar cierta renta al Estado. Tal fué el plebiscito que hizo aceptar (ley SEMPRONIA *agraria*, año de Roma 621). Designado con su hermano Cayo Sempronius Gracchus y su suegro Appius Claudius, como triunviros para poner en ejecucion la ley y el repartimiento que en ella se ordenaba, no tuvo tiempo de concluir su obra. Pereció, acusado de aspirar á la tiranía, ejecutado en el Capitolio, sucumbiendo él y sus partidarios á los golpes de la violenta reaccion de la clase que habia atacado con las mejores intenciones y deseos del bien público (1).

(Año 632.) Le sucedió G. Gracchus. El segundo de los Gracos, elevado al tribunado como el primero, elocuente, fogoso, ulcerado por la muerte de su hermano, sostenedor de sus leyes, y proponiendo otras nuevas, pereció como él en un motin, obligado á recurrir al brazo y al hierro de su esclavo para librarse de caer

(1) Toda la literatura romana posterior á la época de los Gracos está llena de alusiones y de reminiscencias acerca de su historia: los pormenores, especialmente los relativos á la ley agraria, deben buscarse en dos autores griegos, PLUTARCO, *Los Gracos*, § 6 y siguientes, y APPIANO, *Guerras civiles*, I, § 8 y siguientes. El libro cincuenta y ocho de la historia de Tito Livio, consagrado á esa historia, es uno de los que se han perdido para nosotros. El *Epítome* ó sumario de ese libro se limita, en cuanto al contenido de la ley agraria, á los siguientes: *Ne quis plus quam quingenta jugera agri publici possideat.*—Ciceron, *De lege agraria*, II, 5, dice de los Gracos lo que sigue, en lo que se encuentra bien marcado el carácter de la ley agraria: «*Nam vere dicam, Quirites, genus ipsum legis agrariæ vituperare non possum. Venit enim mihi in mentem duos clarissimos, ingeniosissimos, amantissimos plebis romanæ viros, Tib. et C. Gracchos, plebem in agris publicis constituisse, qui agri a privatis antea possidebant. Non sum ego is consul, qui, et plerique, nefas esse arbitror Gracchos laudare: quorum consillis, sapientia, legibus multas esse video reipublicæ partes constitutas.*»

en manos de sus enemigos; pero ni las sediciones ni las leyes agrarias concluyeron con él. En muchas ocasiones, hasta el tiempo y los discursos de Ciceron, encontramos leyes de esa especie promulgadas ó en proyecto. Poseemos una de ellas por fragmentos grabados en una tabla ó planchas de bronce, que fué descubierta en el siglo XVI, y se encuentra en la coleccion del cardenal Bembo en Padua: la ley THORIA agraria en 647. Es una ley de reaccion en favor de los poseedores del terreno público, á los cuales garantizaba sus propiedades, eximiéndolos del pago de la renta. Ciceron la llama ley viciosa é inútil (1). Despues de la ley THORIA y en el espacio de cincuenta y dos años, se sucedieron siete leyes agrarias, que con variantes en sus disposiciones tendian á atenuar los efectos de la ley Thoria, y á proporcionar, con los campos públicos, algunos recursos á la clase pobre: leyes, unas en proyecto y otras adoptadas, pero que todas quedaron sin ejecucion hasta la de Julio César, del año 695. La *rogatio* MARCIA (650), que fué desechada; el tribuno Martius Philippus decia, para apoyarla, que no habia en Roma dos mil individuos que fuesen propietarios (*non esse in civitate duo millia hominum qui rem haberent*), asercion que Ciceron calificaba de incendiaria. Las leyes APULEYA (654), TITIA (655) y LIVIA (663). De los tres tribunos que las hicieron adoptar, el primero, Apuleius Saturninus, fué preso en el Capitolio y apedreado; el segundo, Sextus Titius, condenado á destierro por conservar el retrato de Apuleyo, y el tercero, Livius Drusus, asesinado al entrar en su casa: método de derogar leyes por medio del asesinato: procedimiento que se habia ensayado ya con los Gracos. La *rogatio Servilia Rulla* (693), del tribuno Servilius Rullus, célebre en la literatura por los discursos elocuentes de Ciceron que la hicieron desechar. La precedente, que concedia en una de sus disposiciones el derecho de ciudad á los italianos, hubiera evitado la guerra social y la conjuracion de Catilina. El proyecto de la ley Flavia (693); que apoyaba Ciceron, pero que abortó. Y en fin, la JULIA agraria (695), de Julio César, cónsul, que ordenó que las tierras de la Campania se distribuyesen á los ciudadanos pobres que tuviesen tres ó más hijos, distribucion que

(1) CICERON, *Brutus, de clar. orator.*, § 35: «Sp. Thorius satis valuit in populari genere dicendi, is qui agrum publicum, vitiosa et inutili lege, levavit.»—APPIANO, *G. civ.*, I, 27.—Los fragmentos de la ley THORIA han sido publicados en muchas colecciones; SICOIUS ha emprendido la restitution (*De ant. jur. ital.*, II, 2). En nuestros dias HAUBOLD, *Antiquit. rom. monumenta*, Berlin, 1850, en 8.º, y otros varios.

aprovecharon, segun dicen, veinte mil padres de familia. Las leyes agrarias habian concluido por ser únicamente leyes de distribucion de ciertos terrenos públicos; á ellas deben agregarse las que tenian por objeto el establecimiento de colonias y las distribuciones á los soldados.

Casi contemporáneas de las leyes agrarias, aunque ménos importantes en derecho, son las *leyes frumentarias* sobre la distribucion de cereales á precio reducido, y algunas veces gratuitamente. Comienzan en la ley SEMPRONIA *frumentaria* (631), y la siguieron la de C. Gracchus y otras muchas. Suetonio (*J. Cés.*, 41) nos dice que el número de aquellos á quienes el Estado suministraba trigo de aquel modo en la época de Julio César era el de 150.000 (1).

Hácia mediados del siglo séptimo, y en el intervalo de más de treinta años, nuestra atencion debe fijarse más especialmente sobre cuatro objetos: las cuestiones perpétuas, creadas sucesivamente unas despues de otras; las leyes jurídicas, que trasmitian el poder de juzgar, del Senado al orden de Caballeros, y de éstos al Senado; la autoridad de los senado-consultos en la constitucion del derecho civil y privado, y, por último, el derecho honorario.

CUESTIONES PERPÉTUAS (*quæstiones perpetuæ*).—JUICIOS CRIMINALES EXTRAORDINARIOS (*cognitiones extraordinariæ*).

Lo concerniente á la jurisdiccion criminal no se presenta en el derecho romano con un carácter bien definido y bien coordinado desde el principio. Esa jurisdiccion, en el período real, pertenecia á los reyes, con el derecho de apelacion (*provocatio*); en cuanto á las penas capitales, al pueblo, es decir, á los comicios aristocráticos por curias. Despues de la constitucion de la república libre, y sobre todo despues de las disposiciones de las leyes VALERIA y las XII tablas, se estableció como principio de derecho público que sólo los comicios por centurias podrian dictar sentencias capitales contra los ciudadanos.

Los comicios por tribus se atribuyeron tambien, por la costum-

(1) Ley MARCIA, véase CICER., *De offic.*, II, 21.—Ley APULEIA, v. APPIEN, *G. civ.*, I, 29 y 30; CICER., *Pro Balbo*, 21; AVN. VICT., *De vir. illust.*, 75; PLUTARC., *Marius*, 29.—Ley TITIA, véase CICER., *Pro Rabir.*, 9; *De leg.*, II, 6; *De orat.*, II, 41; VAL. MAX., VIII, 1, § 2.—Ley LIVIA, véase APPIEN, *G. civ.*, I, 35 y 36; VELL. PATERC., II, 15 y sig.—Ley SERVILIA RULLI, v. CICER., sus tres discursos *De lege agr.*; PLUTARCO, *Cicer.*, 16 y 17.—Ley FLAVIA, v. CICER., *Lett. à Attic.*, I, 18 y 19, II, 1.—Ley JULIA agraria, v. APPIEN, *G. civ.*, II, 10 y 14; DION CASS., XXXVIII, 1 y sig.; SUETONIO, *J. Cés.*, 20; PLUTARC., *J. Cés.*, 14; VELL. PATERC., II, 14; CICER. *Lett. à Attic.*, II, 16.

bre, una jurisdiccion represiva. Hasta se les vió, contraviniendo á la ley fundamental, fallar capitalmente contra Coriolano; pero un senado-consulta se apresuró á declarar que aquel acto no tendria consecuencia para el porvenir (1). Regularmente, el poder que las tribus adquirieron y retuvieron fué el de las represiones políticas más bien que las judiciales; miéntras que los comicios por centurias debian conocer de los hechos criminales castigados por las leyes con penas capitales, los comicios por tribus hacian comparecer ante sí á los magistrados que cesaban en el desempeño de sus cargos, y á los grandes acusados de haber cometido algun atentado contra los derechos del pueblo ó de la plebe, y sin que existiese acerca de semejante delito disposicion alguna penal, les imponian una multa decretada por la misma asamblea.—Ante los comicios por centurias ó por tribus, el derecho de acusacion no era todavía un derecho general perteneciente á todos los ciudadanos. Los magistrados que convocaban y reunian los comicios, los cónsules, los pretores, los tribunos, eran los únicos que tenian el derecho de presentar ante ellos la acusacion, quedando á salvo á los ciudadanos el de dirigirse á aquellos magistrados para denunciarles los hechos.

Ademas de los comicios, el Senado ejercia tambien jurisdiccion criminal, porque, encargado de velar y de proveer al gobierno de la república, en aquellas épocas en que el análisis y la separacion metafísica de los poderes no estaban organizados como en el dia, no permaneció extraño á la vigilancia, al arresto, y hasta á la condenacion de los culpables, sobre todo cuando se trataba de actos que podian comprometer al Estado. Excepto, pues, en los negocios capitales, sobre los que el Senado en las turbulencias y en las sediciones políticas tenía algunas veces competencia, y excepto algunas materias especiales, como los asuntos pontificales, el Senado tenía y ejercia una jurisdiccion criminal, independiente de ninguna ley fija, imponiendo la pena proporcionada al delito, siempre que aquella pena no fuese capital. El reglamento ó arreglo de aquella jurisdiccion le pertenecia eminentemente con respecto á las provincias y á los peregrinos. Es necesario observar, ademas, que un gran número de delitos más leves, que atacaban ménos directamente al Estado, eran, con el título de delitos privados,

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, VII, 58.

abandonados á las simples acciones civiles entre particulares, ante la jurisdiccion civil.

Tales eran, en suma, las autoridades superiores en materia de jurisdiccion criminal: los reyes, los comicios, primero por curias, despues por centurias, luégo tambien por tribus, y el Senado. Mas desde el período real, y siempre despues, se introdujo una costumbre que es muy importante observar. Y era que aquellas autoridades superiores, cuando se presentaba algun asunto criminal, ó bien conocian de él y le juzgaban por sí mismas, ó se contentaban con delegar la instruccion y el conocimiento del proceso (*questio*) á comisarios (*questores*) especialmente designados para aquella causa.

Hé ahí lo que la historia nos demuestra como constantemente practicado. Así el rey delegaba el conocimiento (*questio*) á los patricios; los comicios le delegaban unas veces al Senado, y otras á los *questores*. El Senado le delegaba á los cónsules, á los pretores y á los gobernadores de las provincias. Aquellas delegaciones de jurisdiccion criminal, ó hablando el lenguaje consagrado, aquellas *questiones*, eran por lo comun todas especiales para cada causa solamente; concluida la causa, la delegacion, la *questio*, terminaba tambien. Sin embargo, algunas veces tomaban un carácter más general. El conocimiento, *questio*, era dado, bien por el Senado en los límites de sus atribuciones, bien por los comicios para tal clase de delito público, como, por ejemplo, para las conjuraciones clandestinas (*de clandestinis conjurationibus*), como en el asunto de las Bacanales (año de Roma 568) (1), para los crímenes de envenenamiento (*questio de veneficiis*, año de Roma 570) (2), y para los de homicidio (*questio de homicidiis*). Así se ve en la historia que los comicios hacian ciertas delegaciones al Senado, y que éste hacia las suyas á los cónsules, á los pretores, á los gobernadores de las provincias, ó á los *questores* que enviaban á ellas, con ocasion de un motivo especial.

Tal fué el procedimiento que, producido en un principio por la costumbre, se fué haciendo cada vez más necesario á medida que la poblacion iba en aumento, que el Estado se acrecentaba y que los crímenes se multiplicaban, y que fué al fin regularizado por plebiscitos, y aplicado sucesivamente á los crímenes más notables,

(1) TITO LIVIO, XXXIX, 6.

(2) TITO LIVIO, XXXIX, 58.

y dió origen á lo que se llamaba las cuestiones perpétuas (*questiones perpetuae*).

El sistema de las cuestiones perpétuas hizo salir al derecho criminal de los romanos de la arbitrariedad á que estaba entregado en tantos puntos, y para cada delito que fué objeto de una de aquellas cuestiones, determinó legislativamente, de una manera precisa, el delito, la pena y el procedimiento.

En efecto, en vez de aquellas comisiones (*questiones*) dadas por cada causa, ó para ciertos delitos cometidos en tal ocasion ó en tal localidad, sin prefijar de una manera legislativa las consecuencias de la cuestion ; en vez de aquel sistema incierto y arbitrario, una ley especial para cada delito (por ejemplo, una ley para el delito de confabulacion, otra para el de concusion, y así de otros) organizó una delegacion perpétua (*questio perpetua*), es decir, definió el delito, fijó la pena, y estableció la organizacion de una especie de tribunal, al que delegó para siempre el conocimiento (*questio perpetua*).

Aunque aquella delegacion, aquella atribucion de conocimiento (*questio*) llevaba el título de perpétua, y aunque por una figura del lenguaje se aplicase al tribunal mismo el nombre de *questio perpetua*, tribunal permanente, sin embargo, siguiendo la regla comun de las magistraturas romanas, el tribunal, en cuanto al personal de su composicion, era solamente anual ; pero su organizacion estaba determinada para siempre. Estaba presidido por un pretor, ordinariamente por uno de los que no tenian el cargo de otra jurisdiccion especial. La sentencia no la dictaban en él jueces permanentes, sino jueces ciudadanos, jueces jurados, designados únicamente para la causa, con el principio diversamente aplicado, pero siempre general, de que debian ser aceptados por las partes. En el tribunal de las *questiones perpetuae* todo ciudadano podia ser acusador ; designaba al acusado, la ley en virtud de la cual le acusaba, los hechos que le imputaba, prestando juramento de que su acusacion no era calumniosa. Llegaba á ser parte en la causa, y estaba obligado á articular prueba ; era una amplia organizacion del sistema acusatorio. El jurado no podia fallar más que con arreglo á la ley invocada ; condenar, ó absolver, ó declarar que no estaba suficientemente ilustrado (*Condemno, Absolvo, Non liquet*), sin que la pena establecida en aquella ley pudiese ser modificada (1).

(1) CICERON, *Pro Cluentio*, 10, 20, 35, 55 y siguientes ; *Pro Sylla*, 22.

En aquel sistema, cada delito tenía, pues, su ley, su personalidad, su jurado y su procedimiento, cuyo conjunto y detalles estaban arreglados por la ley organizadora de la cuestión, ya fuese con respecto al número de jurados, de 32, 50, 75 ó cualquiera otro, ya en cuanto al modo de designación y de recusación de aquellos jurados, ya en cuanto á los testigos, ya en cuanto á los términos que se habían de conceder al acusador y al acusado, y ya, en fin, con respecto á todas las demás formas.

Los delitos de ese modo previstos por una ley especial, y que habían llegado á ser objeto de una *questio perpetua*, salían de la arbitrariedad y de la incertidumbre primitivas. Aquellos á los cuales no había sido aplicado todavía aquel sistema, permanecían aún en la arbitrariedad, y eran, como en tiempos pasados, objeto de los procesos que resolvían los comicios ó el Senado, ó bien por delegaciones á los cónsules, á los pretores ó á los *questores* particulares. Eso fué á lo que se llamó *cognitiones extraordinariae, extra ordinem cognoscere*, en materia criminal.

Hé aquí el cuadro de las primeras cuestiones perpétuas: año de Roma 605, ley CALPURNIA, *de repetundis, questio pecunia repetundae*, contra las concesiones ó exacciones ilegales cometidas en las provincias; año 635, ley MARIA, *de ambitu, questio ambitus*, contra las intrigas ó confabulaciones para obtener ilegalmente las magistraturas; en el mismo año, *questio peculatus*, contra el peculado, es decir, contra el robo ó sustracción de caudales públicos en provecho propio, bien fuesen aquéllos sagrados ó religiosos; año 652, ley APPULEYA, *majestatis, questio de majestate*, ó de lesa nación, contra todos los actos atentatorios á la seguridad ó á la majestad del pueblo; en el mismo año, ley LUCTATIA, *de vi, questio de vi*; año 659, ley LICINIA MUCIA, *de civitate, questio de civitate*; año 665, ley FARIA, *de plagio, questio de plagio*; en fin, en tiempo de Sylla veremos también establecer cuestiones perpétuas para los delitos cometidos contra los particulares, tales como las falsedades y los asesinatos.

LEYES JUDICIARIAS (*leges judicariæ*).

Los romanos, como ya hemos visto, tenían desde los tiempos primitivos el juicio por jurados, tanto en materia civil como en la criminal. Aunque en su principio fuese ese juicio informe é inde-

terminado, el procedimiento formular le organizó de la manera más ingeniosa para los negocios civiles, y las *questiones perpetuae* le regularizaron legislativamente para cada uno de los delitos sometidos á una de aquellas cuestiones. El principio de que las partes debian aceptar su juez, bien le eligiesen ellas mismas de comun acuerdo, ó bien las fuese designado por el magistrado ó por la suerte, con un ámplio derecho de recusacion, era tambien un principio antiguo. Pero ¿cuáles eran los ciudadanos aptos para ser jueces jurados, tanto en materia civil como en la criminal? En eso habia un monopolio patricio, que se sostuvo durante largo tiempo, y al cual ya hemos visto que habia abierto brecha la institucion de los recuperadores y del tribunal quiritarario de los centumviro, pero que áun así se sostuvo hasta el tiempo de los Gracos. El juez jurado no podia ser elegido más que en el orden de los senadores.

En el tribunado del segundo de los Gracos comenzó, por la aptitud para ser juez jurado, una lucha tenaz, que se prolongó con alternativas diversas, hasta que el monopolio quedó destruido y el derecho generalizado. A peticion de C. Graco, un plebiscito quitó á los senadores la aptitud judicial, y la trasladó á los caballeros. Fué la primera ley judiciaria *lex SEMPRONIA judiciaria* (año de Roma 632). Pero hubo de acarrear muchas rivalidades y agitaciones, pues que inmediatamente fueron apareciendo, unas en pos de otras, leyes judiciarias, que se modificaban y destruian, como si los senadores y los caballeros luchasen y se arrebataasen alternativamente el poder: (año 632) ley *SEMPRONIA judiciaria*, á los caballeros; (año 648) ley *prima SERVILIA judiciaria*, dividida entre los dos órdenes; (año 654) ley *secunda SERVILIA judiciaria*, á los caballeros; (año 663) ley *LIVIA judiciaria*, particion entre los dos órdenes; (año 672), en tiempo de Sylla, ley *CORNELIA judiciaria*, á los senadores; (año 684), en tiempo de Pompeyo, ley *AURELIA judiciaria*, y ley *POMPEYA judiciaria* (año 699), participacion entre los dos órdenes. Tal es el cuadro móvil que presentan esas leyes, á las que es necesario agregar, sin género alguno de duda, las leyes *JULIA judiciaria*, bien sea en tiempo de César (año 708), bien en el de Augusto (año 729).

¿Era únicamente la aptitud para ser juez jurado en materias criminales, ó para las materias civiles y criminales simultáneamente, lo que con tanto ensañamiento se disputaban los dos órdenes? A pesar de la incertidumbre y de las vacilaciones que acerca

de ese punto pueden producir algunos textos, es preciso atenerse á la última opinion. En el imperio de Augusto eso no fué ya cuestionable (1).

En tiempo del monopolio de los senadores, la lista de los jueces jurados se hallaba completamente formada: era la lista senatorial (*ordo senatorius*), eran trescientos. Mas cuando la aptitud pasó á otro orden fué necesario formar una lista nueva: el pretor urbano fué el encargado de aquella operacion. La hacía públicamente en el Forum, bajo juramento de no incluir en ella más que á los mejores ciudadanos (2), con las condiciones y en el número prescripto. Formada la lista, se fijaba en el álbum. Aquellos eran los *judices selecti*, los *judices in albo relati*, para todo el año. En virtud de la ley AURELIA, la lista debia componerse de tres decurias (*decuria judicum*): la primera de senadores, la segunda de caballeros, y la tercera de tribunos del tesoro. Aquel sistema de decurias fué definitivamente observado, con algunas variaciones en su número ó en su personal. Más tarde, en tiempo de Augusto, se contaron cuatro decurias, y en el de Calígula cinco, señaladas cada una con su nombre particular (3). La aptitud para ser inscripto se fué generalizando, y descendió hasta los militares, cualquiera que fuese su censo, y los ciudadanos que pagaban un impuesto mucho menor que el de los caballeros (*ex inferiori censu*). El número total de los *judices* inscriptos en las listas anuales se elevó sucesivamente de trescientos á trescientos setenta, y hasta ochocientos cincuenta; y en el imperio de Augusto llegó á la cifra de cerca de cuatro mil.

AUTORIDAD DE LOS SENADO-CONSULTOS PARA LA CONSTITUCION DEL DERECHO CIVIL.

Aunque la asercion de Teófilo sobre el doble efecto de la ley HORTENSIA, que por una especie de transaccion habria dado á un mismo tiempo autoridad para el establecimiento del derecho á los

(1) «Ad tres judicum decurias quartam addixit ex inferiori censu; quæ ducentariorum vocarentur, judicaretque de levibus summis.» SERTONIO, *Oct.*, 22.—AUL. GEL., *Noct. attic.*, 14, 2.—SÉNECA, *De benefc.*, 3, 7.

(2) «Prætores urbani, qui, jurati, debent optimum quemque in selecto judices referre.» CICERON, *Pro Cluent.*, 43.

(3) «Decuriæ quoque ipsæ pluribus discretæ nominibus fuerit, *tribunorum aris, et selectorum, et judicum.*» PLIN., *Hist. natur.*, 35, 7.—Al que es necesario añadir la cuarta, la de los *Ducentarii*.

plebiscitos por una parte y á los senado-consultos por otra, sea aislada y no se encuentre ninguna huella de ella en los escritos en que se habla de aquella ley, sin embargo, ambas ideas no dejan de hallarse en correlacion. La parte del Senado, en el ejercicio del poder legislativo, se encontraba considerablemente restringida desde la promulgacion de la ley HORTENSIA. No teniendo ya, en cuanto á los plebiscitos, que interponer su *auctoritas*, ni para la iniciativa de las proposiciones, ni para la sancion final despues de la votacion, aquella fórmula, que siempre habia sido empleada, desapareció casi por completo. Estaba, pues, reducido á buscar en otros poderes el medio de intervenir en ellos por extraordinario, como cuando prohibió, por un senado-consulta, al tribuno L. Saturninus que llevase á los comicios la proposicion de ley frumentaria, de que era el promovedor (año 654). «*Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri eum facere*»; mas como el tribuno insistiese en su propósito, á pesar del senado-consulta y á pesar de la intervencion de sus colegas, el cuestor urbano, Q. Cepio, viendo en aquel comportamiento una rebelion contra el Senado y un acto atentatorio contra la república, invadió, auxiliado por otros ciudadanos, la plaza de los comicios, derribó los puentes, arrojó por el suelo las cestas que servian de urnas para depositar los votos, é impidió la votacion, lo cual produjo contra él una acusacion de lesa majestad (1). Aun en los comicios por centurias ocurrió más de una vez, contraviniendo á los principios, el hecho de que los magistrados llevaron á ellos proposiciones sin autorizacion prévia del Senado. Habia, pues, allí una lucha política, una perturbacion de los antiguos poderes, y es de presumir que Teófilo tuvo á la vista algunos documentos jurídicos perdidos desde la recopilacion de Justiniano, en la cual habia trabajado, en los cuales se encontrarian algunas reminiscencias, y de los cuales Teófilo creyó poder sacar su asercion.

Sea como quiera, Ciceron enumera, por lo respectivo á su época, á los senado-consultos como una de las fuentes del derecho civil, en términos casi idénticos á los empleados más tarde en las instituciones de Gayo y en las de Justiniano (2); y Pomponio,

(1) CICERON, *Rhetorica ad Herennium*, 1, § 12.

(2) CICERON, *Topic.*, § 5: «*Ut si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus, senatus-consultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratum, more, æquitate consistit.*»—Compárese con las Institutas de Gayo, 1, § 2, y con las de Justiniano, 1, 2, § 5.

sin referir á la ley HORTENSIA esa autoridad de los senado-consultos como fuente del derecho, la presenta como intervenida posteriormente (*deinde*) en cierto modo, como por via de necesidad y de consecuencia de costumbre (*necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit*) y de interposicion del Senado. «Ita cœpit Senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur, idque jus appellabatur *senatus-consultum*» (1). La razon que para ello da, que era la dificultad de reunir al pueblo ó á la plebe, es una razon imaginada más tarde, en tiempo del imperio; pero lo que dice Pomponio basta para convencernos de que jamas hubo ley alguna que atribuyese al Senado, fuera de sus funciones gubernamentales ó administrativas, un poder de legislacion. Si en los últimos tiempos de la república algunos senado-consultos (lo cual es incontestable) han establecido ó hecho autoridad sobre algunos puntos de derecho privado, eso dependia de que aquellos puntos se enlazaban más ó ménos directamente con los intereses públicos confiados á su solicitud y cuidado, ó de la práctica adoptada por el Senado de dirigir sus disposiciones á los magistrados bajo la forma de órdenes ó de instrucciones.

El número de senado-consultos referentes á cuestiones de derecho privado, con anterioridad al imperio, es muy reducido. El más notable es aquel en que se introdujo la disposicion, conservada siempre y mantenida hasta en la legislacion de Justiniano, de que el hombre libre que, fraudulentamente y con el fin de participar del precio, se dejase vender como esclavo, no podria ya reclamar la libertad.

De un fragmento de Pomponio resulta que aquella disposicion fué debida á senado-consultos y á un fragmento de Paulo, y que existia ya en tiempo de Quintus Mucius (2). El senado-consulta de que Ulpiano nos da la parte dispositiva, sobre la posibilidad de legar el usufructo de todas las cosas del patrimonio de cada uno, y por consiguiente, de las cosas que se consumen (3), es tambien un senado-consulta muy antiguo, pero segun un pasaje de las *Topicas* de Ciceron, puede concluirse que no existia todavia en la época en que escribió aquel libro (4): su fecha, pues, no ha que-

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 9, fragmento de Pomponio.

(2) Dig., 40, 15, *Quibus ad libert. proclam. non licet*, 3, fr. Pomponio.—40, 12, *De liberal. caus.*, pr. fr. Paul.

(3) Dig., 7, 5, *De usufr. ear. rer. que usum consum.*, 1, fr. Ulp.

(4) Ciceron, *Topic.*, § 5.

dado bien comprobada. Mucho más antiguo (año 577) es el senado-consulta, por el que se prevenia á los magistrados ante quienes se hiciese una emancipacion por la vindicta, exigiesen del emancipante, bajo pena de nulidad, el juramento de que aquella manumision no tenía por objeto un cambio de ciudad (*civitatis mutanda causa manu non mittere*). Por la relacion que de él hace Tito Livio, se ve á qué clase de intereses públicos, concernientes á los aliados latinos, á su re-inscripcion en el censo y su rehabilitacion ó reintegracion en su ciudad, se referia aquel senado-consulta (1). Más antiguo aún (año 518) es aquel por el cual el Senado, para recompensar á la emancipada Hispala Fecenia por haber descubierto la conjuracion de las Bacanales, la concedia, en cuanto á las reglas sobre la capacidad, sobre el matrimonio y sobre la tutela, ventajas exorbitantes del derecho civil ordinario y de su condicion, ya como mujer, ya como emancipada; pero ese senado-consulta fué llevado como proyecto de ley á los comicios, y votado por ellos (2).

Era un principio, en efecto, que los senado-consultos no podrian directamente derogar el derecho civil, y aún en los tiempos posteriores, hasta en el del imperio, vemos al Senado, en las innovaciones que introdujo, adoptar con preferencia la forma de órdenes dirigidas á los cónsules, á los pretores y á los demas magistrados, para que diesen su parecer, interpusiesen su autoridad y concediesen ó negasen las acciones. Los dos senado-consultos, Velejano y Macedoniano, de la época imperial, cuyo texto puede leerse en el Digesto, nos ofrecen dos ejemplos muy notables (3).

DERECHO HONORARIO (*ius honorarium*). — EDICTO (*edictum*) DEL PRETOR URBANO, DEL PRETOR DE LOS EXTRANJEROS, DE LOS EDILES, DEL GOBERNADOR PROVINCIAL (*edictum perpetuum, edictum repentinum, interdictum, edictum translaticium*). — LEY CORNELIA, *De edictis*.

Hé ahí una nueva rama del derecho. ¿Cómo fué recibida? ¿Por una ley especial, ó por el uso? Adoptaré la última opinion, porque me parece la más cierta y segura.

(1) TITO LIVIO, xli, 9.

(2) *Ibid.*, xxxix, 19.

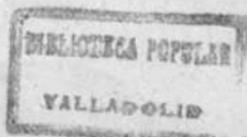
(3) DIG., 11, 6, *De sen. cons. Macedoniano*, 1, pr. fr. Ulp.—16, 1, *De sen. cons. Vallejano*, 2, § 1. fr. Ulp.

En efecto, en todo tiempo los magistrados, como los cónsules, más tarde los pretores, los ediles curules, los senadores y hasta los tribunos de la plebe, tuvieron el derecho de publicar órdenes, avisos y convocatorias, que se referían al cumplimiento de su cargo: á eso se llamaba *edictos* (*de edicere*). Era el término sacramental de la magistratura romana la palabra *Dico*.

Pero el uso de esa palabra pertenece más particularmente á los magistrados, más particularmente encargados de presidir cualquiera jurisdiccion; en Roma, al pretor de la ciudad, al de los extranjeros y á los dos ediles; en las provincias, al gobernador, porque, como la misma expresion lo indica, consistia en la mision general de declarar, de decir el derecho.

Pues bien, esa declaracion del derecho podia tener lugar en diversas situaciones: *jus dicere*, declarar el derecho, organizar la fórmula en una contestacion; *addicere*, atribuir, conferir la propiedad por medio de una declaracion de derecho; *edicere*, declarar el derecho por una emision general, en publicaciones dirigidas al pueblo y de antemano, para que sirvieran de regla á todos; *interdicere*, emitir una regla igual, para que sirviese de ley en un litigio entre dos partes solamente. *Jus dicere*, *addicere*, *edicere*, *interdicere*, son palabras que pertenecen á una misma familia. A las dos últimas especialmente se refiere el derecho honorario.

Bajo el imperio de una legislacion tan lacónica como la de Roma, y en una época en que no se tenían sobre la separacion de los poderes las ideas de hoy día, los magistrados encargados de una jurisdiccion se veían por necesidad obligados á publicar reglamentos sobre el ejercicio de su propia jurisdiccion, sobre los medios que emplearían para procurar la ejecucion de las leyes de que estaban encargados, y sobre las vías abiertas por ellos á los particulares en sus reclamaciones: *Judicium dabo; in duplum judicium dabo; agere permittam; actionem causa cognita dabo*; daré una accion, daré una accion ó duplicada: permitiré obrar; daré una accion despues de un maduro exámen; *interdicam*, daré un interdicto; *animadvertam*, resolveré, proveeré; *raptum non habeo*, no tendré por válido; *in integrum restituum*, restituiré íntegramente: esas ú otras locuciones semejantes eran las que formaban la conclusion de las diversas conclusiones del pretor. Aquellos reglamentos, publicados de ese modo (*e-edicta*), ocuparon un lugar al lado de la ley, investidos de la autoridad del magistrado, como



la parte viva y móvil del derecho civil: «*Viva vox juris civilis*, dice el jurisconsulto Marciano (1).

Si el pretor de la ciudad durante el curso de un negocio encontraba casos imprevistos, casos en que la ley parecia injusta, se veia en la necesidad de suplirla ó enmendarla por cualquier medio, y entónces declaraba que en tal y tal caso dictaria tal providencia. El pretor de los extranjeros tenia que ocuparse, por decirlo así, en reconocer y en constituir un derecho nuevo en la ciudad, el derecho de gentes. No encontraba nada acerca de él en la ley civil; y para no incurrir en arbitrariedad, le era imprescindible establecer algunas reglas, y consagrar algunos principios. En cuanto á los ediles encargados de una política general, tenian que hacer reglamentos sobre los juegos ó diversiones públicas, sobre las construcciones, sobre la seguridad de las calles, sobre los mercados y las ventas que en ellos se hacian, y, en una palabra, sobre los diversos ramos sometidos á su jurisdiccion. Y en las provincias los gobernadores, como llegaban á un país conquistado, cuyas leyes debian, por decirlo así, fundirse en la legislacion romana, no podian dispensarse de indicar bajo qué reglas se proponian gobernar. Así se fué tomando, sin ninguna ley que le introdujese con designio premeditado, sino por el uso, por las ideas é instituciones de aquel tiempo, y por razon de utilidad pública (*propter utilitatem publicam*), dice Pomponio, el derecho de los edictos destinados ante todo á procurar la ejecucion, á prestar apoyo al derecho civil; pero empleados para llenar los vacíos de aquel derecho, hubo que corregir sus defectos: «*Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia*», añade tambien el mismo Papi-niano (2).

Con el tiempo los precedentes relativos al derecho de publicar edictos (*jus edicendi*) se fueron regularizando.—Los edictos debian publicarse al principiar la magistratura: «En cuanto hayas entrado en tu magistratura y ocupado tu asiento, dice Ciceron, tendrás necesidad de publicar por medio de un edicto las reglas que te propongas observar durante tu jurisdiccion» (3). Los magistra-

(1) Dic. 1, 1, *De justitia et jure*, 8, frag. Marcian.: «Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis.»

(2) Dic., 1, 1, *De justitia et jure*, 7, § 1, f. Papinian: «Jus prætorium est, quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam: quod et honorarium dicitur, ad honorem prætorum sic nominatum.»

(3) Est enim tibi jam quam magistratum inieris et in concionem ascenderis edicendum, quæ sis observaturus in jure dicendo.»

dos que las habian anunciado estaban obligados á observarlas: una ley especial, la ley CORNELIA, año de Roma 867, del tiempo de Ciceron, les impuso aquel deber (1), lo cual quitaba á los pretores la facultad de variar sus decisiones jurídicas, segun el favor ó su ambicion. Ciceron hizo por aquellas variaciones una obra maestra de acusacion contra Verres (2). Los edictos llegaron de ese modo á ser obligatorios durante todo un año; así era que Ciceron los llamaba *lex annua*. Las kalendas de Enero, decia, ponen fin al edicto del pretor (3). En efecto, como los edictos no eran más que actos emanados del magistrado, y de ninguna manera actos legislativos, espiraban con el poder de su autor, y el magistrado que seguia, ó se le apropiaba y mantenía, ó le modificaba y derogaba lo que habia establecido su predecesor. Sin embargo, á medida que los edictos se perfeccionaban por aquella revision y aquella publicacion anual, sucedia con mucha frecuencia que el cuadro, que el fondo mismo del edicto se encontraba como establecido y permanente, salvo las adiciones y modificaciones de detalle introducidas de una á otra magistratura. Hubo en ellos disposiciones tan útiles, que fueron trasmitiéndose de año en año; y se llegó á mirarlas como una regla que no habia derecho para derogar: el uso sucesivo llegó á formar una especie de ley; y así era que Ciceron contaba aquella especie de disposiciones en el número de las que constituian una parte importante del derecho de costumbre (4). Pero hasta más tarde el edicto pretoriano no debia ocupar un lugar en el derecho civil.

(1) ASCONIUS, *In argum. Cornel.* (Legem Cornelius tulit), ut prætores ex edictis suis perpetuis judicerent, que res tum gratiam ambitiosis prætoribus, qui varie jus dicere assueverant, sustulit.—Algunos autores han creído poder atribuir á esa ley CORNELIA la creacion del derecho, conferido á los magistrados, de publicar edictos. Lo cierto es que ella ordenaba á los pretores publicar un edicto al comenzar sus funciones, y arreglarse á él durante todo el año. Regularizó la publicacion de los edictos, pero no debe concluirse de ahí que los introdujese por primera vez, y que no existiesen ya ántes: Ciceron en una oracion contra Verres se quejaba de las disposiciones que aquel magistrado habia anunciado en un edicto, y de la injusticia de sus fallos, segun convenia á sus intereses, contraviniendo á los términos del edicto: pues bien, la oracion de Ciceron contra Verres es anterior á la ley CORNELIA.—En una ley descubierta en el siglo último, *Lex de Gallia Cisalpina*, se encuentra tambien una mención del edicto del pretor de los extranjeros; pero de eso no puede deducirse nada cierto, porque no se sabe si esa ley era anterior ó no á la ley CORNELIA; y se la puede colocar, bien durante las guerras púnicas, en la época en que la Gallia Cisalpina fué reducida á provincia (BEAUFORT, t. II, pág. 318), bien sea, segun nuestra opinion, más tarde, en 705, cuando aquella parte de la Gallia recibió el derecho de ciudad.—Por mi parte me atengo á la introduccion de los edictos por el uso, que fueron regularizándose desde la primera parte del siglo VII.

(2) CICERON, *In Verrem*, I, §§ 42 y 46.

(3) CICERON, *In Verrem*, I, 42: «Qui plurimum tribuunt edicto, prætoris edictum legem annum dicunt esse.»—«Finem edicto prætoris afferunt kalendæ januarii.»

(4) CICERON, *De invent.*, V, 22: «Consuetudinis autem jus esse putatur id quod voluntate om-

Es necesario distinguir entre los edictos, por lo tocante á la historia del derecho privado, el del pretor, *prætoris edictum*; el de los ediles, *edictum ædilium*, ó *ædilitium edictum*; el del procónsul, ó del propretor, *edictum provinciale*. Se les daba el nombre de *edicta perpetua*, porque se habian hecho, no para un negocio particular, sino, áun cuando anuales, para la jurisdiccion perpétua, á la que se referia (*jurisdictionis perpetue causa, non prout res incidit*); el magistrado se marchaba con el edicto por él publicado; pero la magistratura permanecia con el acompañamiento perpétuo de un edicto. No sucedia lo mismo con los edictos dados por una circunstancia accidental y de improviso (*repentine*) para proveer aquella circunstancia; aquellos edictos, que podian muy bien presentarse en una pretura y no en otra, no tenian causa alguna obligatoria de continuidad. Se los llamaba *edicta repentina* (1). Algunas veces el pretor en un negocio entre dos partes daba un edicto especial para ellas, por el cual daba una orden, ó hacia una prohibicion, que debia servir de ley en la causa, y que se llamaba *interdictum*, en cierto modo *edictum inter duos*.—Se designaba con el título de *edictum traslatitium* al que era conservado, y pasaba de una magistratura á otra; y con el de *edictum novum*, al edicto cuyas disposiciones introducian alguna innovacion.

Las decisiones aprobadas por el uso, y transmitidas de uno á otro edicto, formaban una especie de derecho introducido por los magistrados, que se llamó *jus honorarium*, derecho honorario; se dividió, en sus dos partes más notables, en derecho pretoriano (*jus prætorianum*), y en derecho de los ediles (*jus ædilium*): el primero era mucho más importante. Tomado en su origen, el derecho pretoriano iba á seguir su marcha en la jurisprudencia romana, paralelamente con el derecho civil. No estaba basado en el severo rigor de las leyes civiles; admitia temperamentos; se aproximaba más á la equidad, más á la naturaleza; cuadraba mejor á lo que se llama la civilizacion; mas por lo mismo preparaba la desaparicion sucesiva del derecho primitivo. Esa fué la obra de la

nium sine lege vetustas comprovarit. In ea autem jura sunt quedam ipsa jam certa propter vetustatem, quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quam prætores edicere consueverunt.

(1) CICERON, *In Verrem*, III, § 14: « Exoritur peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de arca tolleret antequam cum decumano pactus esset. »—« Illud edictum repente uberrimum et questuosissimum nascitur, etc.... »—Se trataba de dos edictos de Verres, dados *repentine* durante su pretura en Sicilia, para favorecer, bajo la apariencia de una orden general, los intereses de un recaudador de impuestos.

ciencia, la obra de la filosofía, la obra del progreso, que reemplazó sucesivamente al viejo derecho quiritario. Verémos á Ciceron quejarse ya de que en su tiempo no se estudiaban como ántes las XII tablas, y que se las reemplazaba con el edicto de los pretores.

Sin embargo, los romanos no se limitaban á los triunfos contra Cartago y contra la Macedonia. Los ejércitos llevaban á lo léjos el yugo: Yugurtha, rey de Numidia, les opuso resistencia, no con las armas, sino con el oro; compró los sufragios del Senado, compró la paz, compró la retirada de un ejército: Roma perecerá, decía, si encuentra un comprador. Adornó el triunfo de Mario, y la Numidia fué incluida en el número de las provincias romanas. Habia servido para domar á Cartago, y debia ser domada á su vez. En las orillas del Var, del Ródano y del Isere las legiones batieron á los habitantes salvajes de las Galias. Los cimbrios y los teutones que emigraban de la Germania en busca de un clima más dulce, fueron exterminados. Entónces aparecieron, unas en pos de otras, la guerra social, las guerras civiles y las guerras de los esclavos.

GUERRA SOCIAL.

(Año 663.) Los aliados del Latium y los de la Italia habian formado el poderío de Roma, y les habian sido rehusados el título y los derechos públicos de ciudadanos. Ya hacía algunos años que los tribunos que querian formarse partido, prometian una ley que reparase aquel estado de cosas. Entónces se veia á los aliados correr á Roma, agruparse en las plazas públicas aguardando la proposicion de aquella ley, que nunca se llevaba á efecto. La Italia se sublevó; las banderas de las ciudades aliadas, de las ciudades municipales, y hasta las de las colonias ondearon por todas partes, y avanzaron sobre Roma; la guerra fué corta, pero sangrienta; en ella perecieron cónsules, legiones romanas y legiones aliadas; la Italia perdió más de trescientos mil hombres (1). Roma no triunfó sino inscribiendo en el número de sus ciudadanos, primero á los que no habian tomado las armas, ó que fueron los primeros en deponerlas, y en seguida á todos los que todavía combatian (*lex JULIA*, año de Roma 664, *lex PLANTIA*, año 665, *de civitate*). Así en el espacio de dos años casi toda la Italia adquirió

(1) VELEYO PATÉRULO, lib. II, § 15.

los derechos de ciudad, y áun los de sufragio, con la única condicion de que los pueblos declarasen que aceptaban el derecho romano. Mas para disminuir la influencia de aquellos nuevos ciudadanos, se los clasificó y distribuyó en ocho tribus nuevas, que se añadieron á las tribus ya existentes; y en las deliberaciones la Italia entera no tuvo más que ocho votos, miéntras que Roma tenía treinta y cinco. Desproporcion que duró poco, porque los italianos llegaron bien pronto á hacerse distribuir estas treinta y cinco tribus romanas.

Desde entónces el territorio de la Italia se encontró, de una manera general, asimilado al *ager romanus*, reconocido como pretendiente en propiedad, á los que habian llegado á ser ciudadanos romanos, y, por consiguiente, libre del tributo ó renta anual (*vectigal*) impuesto á los territorios conquistados, susceptible de todas las aplicaciones del derecho civil; y en lo sucesivo, por la existencia de aquella propiedad romana (*dominium ex jure Quiritium*), y por aquella aplicacion del derecho civil, la fórmula usual fué la de dividirle en *suelo itálico* y *suelo provincial*. La importancia que habia tenido el considerar á una ciudad como colonia ó como municipa, segun las concesiones más ó ménos ámplias que se la habian hecho, ya no tuvo relacion alguna, en cuanto á las ciudades italianas, más que respecto á su manera de gobernarse. Por lo concerniente á la condicion de los habitantes, y á la del terreno en la participacion en los derechos de ciudad romana, aquella importancia desapareció en la Italia, para subsistir y extenderse exclusivamente en las provincias.

GUERRAS CIVILES.

(Año 667.) Los gobernadores se hicieron independientes del Senado, y los tribunos procuraron mantenerse en sus magistraturas por medio de la fuerza, áun despues de haber espirado el tiempo de su cargo. Mario fué nombrado cónsul durante seis años: ataque funesto á las leyes constitutivas, que exigian diez años de intervalo para que una misma persona ejerciese dos veces el consulado. Pero en medio de aquellas turbulencias y de aquellas violaciones del derecho público, los ciudadanos no habian marchado todavía unos contra otros. La guerra social fué el prelude: Mario y Syla llevaron consigo las guerras civiles. Ya no se batian por

los plebeyos, por el Senado, ni por las leyes, sino por el mando. Roma cayó alternativamente en sus manos y en la de sus soldados. ¡De cuántos males, de cuántas crueldades fué teatro....! Es necesario decir como Montesquieu: «Suplico se me permita apartar la vista de las guerras de Mario y de Sylla.»

Este último triunfó, y fué nombrado dictador perpétuo; abatió á los plebeyos, reprimió á los tribunos, humilló á los caballeros, y enalteció á los senadores. Las asambleas por tribus fueron disueltas, los comicios por centurias investidos de todo el poder. Sylla queria devolver al Senado su antiguo esplendor, y á la República su energía primitiva: era necesario devolverla tambien sus virtudes, su desinterés, y sobre todo su libertad. Esta última consideracion fué tal vez la que despues de cinco años de dictadura le indujo á la abdicacion, que la historia refiere con asombro.

Pueden citarse algunas leyes suyas: año de Roma 673, *lex CORNELIA judiciaria*, que quitó á los caballeros el poder judicial, y le devolvió á los senadores; *lex CORNELIA, De falsis*, llamada tambien *testamentaria*; *lex CORNELIA, De sicariis*, que establecia dos nuevas cuestiones: una, en materia de falsedad, principalmente de testamentos, y la otra, contra los asesinatos. De esta última ley es probablemente de la que hablan las Instituciones de Justiniano, lib. IV, tít. IV, § 8, como que trataba tambien del castigo de ciertas injurias violentas.

GUERRAS SERVILES.

(Año 682.) Entre las turbulencias y los combates de aquella época pasaron las guerras de los esclavos casi desapercibidas; y sin embargo, deberian haber llamado la atencion mucho más que otras guerras. Hordas innumerables de cautivos, enviados de todas las partes del mundo, habian sido apiñadas, cual numerosos rebaños, en las propiedades romanas. Los ciudadanos ricos poseian millares de aquellos desgraciados; de repente en la Sicilia los esclavos se sublevan, rompen sus cadenas, y en número de sesenta mil se trasforman en soldados. Roma envia ejércitos contra ellos, los baten, sucumben á los golpes de un cónsul, y en vez de la libertad que querian recobrar, reciben la muerte cruel de los esclavos, el suplicio de la cruz. Dejan sucesores, aparece un nuevo ejército, triunfa al principio, pero luégo sucumbe como el primero.

Se habian dejado bloquear, y acosados por el hambre se degollaron unos á otros para no caer en poder de los romanos. En el centro mismo de la Italia fué donde surgió la tercera guerra servil. Esclavos gladiadores escapados de Cápua lanzaron el grito de libertad; Espartaco, su jefe, se hizo ilustre; vestido con la púrpura consular asoló la Italia, puso en fuga las legiones, y todas las fuerzas romanas se reunieron contra él; en fin, abrumado por el número, él y los suyos perecieron, despues de una carnicería espantosa, sin pedir cuartel. Así concluyeron los esfuerzos de los esclavos, que volvieron á arrastrar sus cadenas, y se vieron reducidos otra vez á la nulidad.

(Año 684.) Con Mario y Syla no habian concluido las guerras civiles: Catalina, Pompeyo, César, Antonio y Octavio los siguieron; la obra de Syla fué destruida por Pompeyo. Los plebeyos volvieron á recobrar sus asambleas, los tribunos sus privilegios, y los caballeros sus poderes judiciales, que compartieron con el Senado y con los tribunos del tesoro. ¿Para qué nos hemos de detener en examinar esas leyes efimeras que se rechazaban y destruian? ¿Qué era todo aquello, sino movimientos convulsivos que anunciaban la próxima disolucion de la República? En vano Pompeyo hizo atravesar á las legiones el Asia en todas direcciones, vencer á Mitrídates, recorrer la Armenia, la Colehida, la Albania, la Siria, la Arabia, y en vano tambien las llevó hasta Jerusalem: no hizo más que declarar aquella disolucion.

Pasemos rápidamente los últimos años de la República, pasemos el pacto, ó más bien la liga formada por Pompeyo, Craso y César con el nombre de triumvirato (690). Se unieron para dominar el Senado, dictar la eleccion de los candidatos, y repartirse las provincias: á Pompeyo le cupo en suerte la España, á Craso la Siria y á César las Galias. Entónces fué cuando aquel general, que conservó diez años su gobierno, hizo exploraciones en aquellas tierras desconocidas, y penetró hasta en la Gran Bretaña, sometiendo todos los pueblos salvajes que descubria, y escribiendo sus imperecederos comentarios.

Pasemos la lucha de Pompeyo y de César: la ambicion los habia unido, y no tardó en separarlos. César pasó el Rubicon; tenía siempre en sus labios, segun dice Ciceron (*De ofic.*, III, 21), estos dos versos de Eurípides, traducidos así por el orador romano:

• *Nam si violandum est jus regnandi gratia ,
Violandum est : aliis rebus , pietatem colas.*•

Venció en Thesalia á Pompeyo , en Africa á Escipion y Caton , y en España á los hijos de Pompeyo. El Senado , el pueblo , Roma , se le sometieron ; fuéronle prodigados los consulados , y despues la dictadura perpétua , que Bruto y los senadores conjurados terminaron al cabo de seis meses , asesinando al dictador en medio del Senado , como si hubiesen querido con sus aceros poner fin á la dignidad que en otro tiempo hacian concluir las leyes (709).

Antes de su muerte toda la Galia cisalpina habia recibido ya el derecho de ciudad (años 705 y 707) ; habian sido creados dos nuevos ediles , los ediles cereales (*ædiles cereales , qui frumento præes-*sent) ; el número de los pretores habia sido elevado á diez , y lo fué despues hasta el de diez y seis.

Pasemos igualmente las guerras producidas por el asesinato de César. Los republicanos estaban mandados por Casio y Bruto ; éste , imitador del primer Bruto , queria regenerar la república que habia fundado aquél , como si cuando el país , los hombres , los bienes , en fin , como si cuando todo ha cambiado , las instituciones pudieran permanecer sin alteracion alguna.

Pasemos el segundo triunvirato de Antonio , de Lépido y de Octavio , ó por mejor decir , de Octaviano César (1) , porque Julio César le habia adoptado en su testamento , y le habia dejado una herencia que supo muy bien reconquistar.

Pasemos las terribles proscripciones que volvieron á aparecer con el segundo triunvirato , proscripciones que recuerdan un hombre que sería imperdonable olvidar , y al que todavía se le propone como maestro en el foro : Ciceron. Sus obras han quedado como fuentes preciosas para el derecho y la historia. Al leer sus cartas á Atico y á Bruto parece que se asiste á los dramas críticos de que habla ; se ven los intereses opuestos , las ambiciones opuestas , los temores , las esperanzas de los partidos ; se ve al antiguo cónsul colocado en medio de la anarquía entre hombres corrompidos (2) , oponerles tan pronto una política diestra y sagaz , como

(1) El adoptado tomaba el nombre del adoptante , dando á su nombre natural la terminacion adjetiva *ianus*. Octavio despues de su adopcion , debió llamarse Octaviano César.

(2) Dos citas de esas cartas nos harán juzgar á qué grado de corrupcion habia llegado Roma. La una es relativa á los juicios , la otra á las magistraturas.—Ciceron refiere de qué modo Clodio fué absuelto de la acusacion entablada contra él. «En dos dias (*un afiliado de Clodio*) arregló le asunto por medio de un esclavo gladiador. Llamó á los jueces á su casa , y les hizo prome-

palabras elocuentes ; apoyarse en sus clientes , en sus amigos , en las ciudades que protegía : se le reconocen algunas debilidades , pero el cuadro agrada más , porque es más natural , y porque en medio de aquellas debilidades , el amor á lo bueno y á lo justo , y el deseo de una gloria merecida le animan siempre. Habia salvado á Roma de Catilina , y obtenido el nombre de padre de la patria ; habia seguido el partido de Pompeyo contra César , y hecho resonar el Forum con sus *Philippicas* contra Antonio. Así fué que la venganza no le respetó. Cuando despues del segundo triunvirato corrió la sangre de los proscriptos , cuando sus cabezas ensangrentadas fueron expuestas en la tribuna de las arengas ; allí , en aquella misma tribuna , se encontraba la cabeza de Ciceron.

«La indignacion que mi alma no puede contener , me obliga á suspender esta narracion. ¡ Marco Antonio!... en vano pusiste precio á la cabeza del más elocuente , del más ilustre de los hombres , y contaste la suma que entregaste al asesino del cónsul magnánimo que salvó la República. No pudiste arrebatar á Ciceron más que unos cuantos dias llenos de inquietud y de amargura , unos dias próximos á extinguirse , y que bajo tu dominacion hubieran sido más miserables que lo fué su muerte bajo tu triunvirato. ¿ Te habias propuesto acaso obscurecer la gloria de sus acciones y de sus discursos ? Pues no hiciste más que aumentar su esplendor. Su nombre vive y vivirá en la memoria de los siglos... La posteridad entera , admirando los escritos en que zahirió tu nombre , detestará á su asesino , y el género humano perecerá ántes que la memoria de Ciceron » (1).

sas y dádivas. Y hasta , ¡ dioses excelsos ! los favores de algunas damas romanas fueron como un suplemento de precio para alguno de los jueces. Así es que retiradas del foro las personas honradas , é invadido aquél por los esclavos , no hubo más que veinticinco jueces bastante íntegros y animosos para arrostrar todos los peligros y exponerse á perecer , ántes que perder á la República. Pero treinta y uno se han dejado arrastrar por los impulsos de la codicia , desoyendo la voz del honor. ¿ Por qué , dijo Catulo á uno de aquellos jueces á quien encontró , por qué nos pedís guardias ? ¿ Es por temor de que os roben el dinero que habeis recibido por el juicio de Clodio ? » (*Cartas á Atico*, libro 1, carta 16.)—Hé aquí la segunda cita : « Los cónsules se han cubierto de ignominia. C. Memmius , candidato , ha leído en el Senado el convenio que han celebrado , que es el siguiente : « En caso de que los dos cónsules lógren hacer que para el año próximo sean nombrados Memmius y su competidor , éstos se comprometen á pagar á esos cónsules 400.000 sextercios , si no les suministran tres augures que afirmen haber visto hacer en su favor la ley curiata , aunque no haya habido semejante ley , y ademas , dos consulares que atestigüen haber firmado el decreto de organizacion de sus provincias , aunque tal decreto no haya existido. » (*Ibid*, lib. iv, carta 18.) ¡ Qué depravacion ! y al mismo tiempo ¡ qué confusion ! puesto que se podia hacer creer la existencia de una ley curiata para la investidura del mundo , que nunca habia sido dada ; y al pueblo y al Senado que habian hecho una ley curiata y dada con decreto , que ni siquiera les habian sido propuestos.

(1) VELRYO PATÉRCULO, lib. II, § 66.

Veleyo Patérculo era con frecuencia retórico: nosotros, como juriscónsultos que tanto hemos aprovechado de los escritos de Ciceron para la historia, para la filosofía y para la ciencia del derecho entre los romanos, no podemos ménos de manifestar nuestro sentimiento.

Las amistades formadas por la ambicion concluyen siempre por rencores. La discordia no tardó en introducirse entre los segundos triumviros, como habia aparecido entre los primeros. Lépidó fué abandonado en Sicilia por su ejército, que siguió á César; Antonio, vencido en Actium, se dió la muerte, y César Octaviano quedó dueño de Roma. No tardó en entrar en ella, en medio de las aclamaciones del Senado y del pueblo. Entónces fué cuando en sus manos espiró para siempre la República; una República de aristocracia, de desigualdades y de esclavitud no podia durar...

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

POLÍTICA EXTERIOR DE ROMA.

Las máximas políticas no habian variado: se las habia aplicado á las naciones poderosas; y así como habian servido para someter la Italia, sirvieron para conquistar el mundo conocido. Más de una vez un rey extranjero instituyó por heredero en su testamento al pueblo romano, que despues de su muerte tomó posesion de sus Estados.

Italia, Provincias. En cuanto á las condiciones del suelo y á la de los habitantes, la Italia se hallaba en el goce del derecho civil de los romanos, y era completa su asimilacion con Roma en cuanto á su existencia política.—Los países sometidos fuera de Italia estaban organizados en provincias, y gobernados por un magistrado romano, segun la ley que fijaba la condicion de la provincia.—Salvo las concesiones más ó ménos extensas hechas á ciertas ciudades ó á ciertas localidades, la provincia, en cuanto á la condicion del suelo y la de sus habitantes, estaba fuera del derecho civil romano. El territorio estaba reputado en principio como perteneciente al pueblo romano; sus cultivadores no tenian más que una es-

pecie de posesion, y sometido, por-consiguiente, al pago de una renta anual (*vectigal*).

Colonias, municipas, prefecturas, ciudades súbditas ó sujetas. Era siempre importante considerar la condicion de las ciudades hasta en la misma Italia en lo tocante á su gobierno interior y á su administracion local. — En las provincias era todavía de más importancia; pues que aquella condicion se hallaba enlazada con la comunicacion más ó ménos grande de los beneficios del derecho civil romano, que podia haber sido concedida á aquellas ciudades.

Las ciudades de la Italia y las aliadas habian obtenido el derecho de ciudad áun en el órden político; pero otras fueron creadas colonias en las regiones nuevamente sometidas, como el Africa, el Asia, la España y las Galias, con la calidad de colonias romanas, ó de colonias latinas, es decir, que gozaban del *ius latinitatis*. — Tambien se introdujo con el nombre de colonias militares un medio de expoliacion, que los generales empleaban para pagar á las tropas que habian servido para satisfacer su ambicion. Despojaban á las ciudades que habian tomado las armas contra ellos, y distribuian á los soldados una parte de su territorio. Así fué como Sylla, Julio César y los triunviros pagaron á sus ejércitos. Vemos á Virgilio marchar á Roma é implorar de Octavio que se le devolviese su corto patrimonio, y le vemos pintar en una égloga al desgraciado pastor huyendo apresuradamente con su rebaño del campo hereditario, ante el feroz centurion que iba á apoderarse de él: ¡bien pronto el poeta se encontraba tambien fugitivo en la córte del César!....

El régimen municipal, sin que su vanidad fuese destruida, sobre todo en lo concerniente á las concesiones de derecho hechas en las provincias, estaba subordinado y sujeto á cierto conjunto de reglas comunes: Roma era la *summa respublica*, y cada municipia una *respublica municipalis* (1). — Interesantes descubrimientos nos han transmitido los fragmentos de algunas inscripciones monumentales que se refieren á ese derecho.

Un plebiscito grabado en una tabla de bronce, y designado con el nombre de *Plebiscitum de Thermensibus*, que concedió los dere-

(1) El cónsul Scavrus decia al abuelo de Ciceron: «Utinam isto animo atque virtute in summa republica nobiscum versari, quam in municipali maluisses!» (CICERON, *De legibus*, lib. III, § 16).

chos de ciudad libre á Thermessus en Pissidia (1), se cree pertenece al año 682.

Algunas partes de plebiscitos, grabadas tambien en una tabla de bronce hecha pedazos, de que han sido descubiertos dos fragmentos, uno en Heraclea en 1732, y otro en sus inmediaciones el año 1735, cerca del golfo de Tarento, y que por esa circunstancia se ha designado con el nombre de tabla de Heraclea (*Tabula Heracleensis*). Sobre los fragmentos que poseemos de ese monumento, despues de una porcion de artículos consagrados á la legislacion de las municipas, viene otra serie que se refiere á esa legislacion (2).

Fragmentos de un plebiscito sobre una tabla de bronce en dos columnas descubiertas en 1760 en las excavaciones de las ruinas de Veleja (3), plebiscito de que los artículos que han llegado hasta nosotros tratan de ciertos puntos de la organizacion y del procedimiento judiciales en la Galia cisalpina, por cuya razon se le designa con el nombre de *Lex Galliarum cisalpinae*. Sin duda, á seguida de las leyes que concedieron los derechos de ciudad á la

(1) «LEGIBUS SUEIS ITA UTUNTO ITAQUE LEIS OMNIBUS SUEIS LEGIBUS THERMENSIS MAJORIBUS PISIDIS UTEI LICETO QUOD ADVERSUS HANC LEGEM NON FIAT.»

(2) Las disposiciones de ese monumento, que sólo poseemos incompleto, abrazan muchos puntos, que hacen cuestionable si en él se comprende una sola ley, ó es una reunion de leyes, aunque en el expresado monumento no se observa señal alguna de separacion.

Ciertas declaraciones que había que hacer en Roma al cónsul, á falta de éste al pretor urbano, y en su defecto al pretor de los peregrinos;—reglamentos sobre la suspension de los ediles en los caminos ó vías públicas de Roma y de sus inmediaciones;—luégo un conjunto de disposiciones especiales para las municipas, las colonias, las prefecturas, las *fora* y los *conciliabula* relativamente á las magistraturas en aquellas ciudades, á las condiciones de edad, á las dispensas y á las incapacidades:—tal es el triple objeto de que tratan los fragmentos que conocemos.

Las enunciaciones de esta ley indican que fué dada en una época en que las ciudades de Italia gozaban el derecho de ciudad romana, y, por consiguiente, despues de la guerra social. M. Manzochi (1735) ha creído que la podia considerar como un plebiscito que fijaba reglas para poner en ejecucion las leyes JULIA y FLAVIA, *De civitate*, (años de Roma 664 y 665), y M. de Haubold, en su cronología, la ha colocado en el año 680. Segun las conjeturas de M. de Savigni, de que nos ocuparemos en breve, ese plebiscito debía ser del año 709. Los dos fragmentos de la tabla de Heraclea, uno llamado algunas veces *as Britannicum*, porque en un principio fué transportada á Inglaterra, y el otro *as Neapolitanum*, que hoy se encuentran reunidos en Nápoles. M. Blondéau ha dado el texto en su Recopilacion del derecho antejustiniano, pág. 81.

(3) Los puntos de que se trata en las dos columnas de esa tabla, siempre con relacion á las municipas, colonias, prefecturas y otras ciudades y pueblos de la Galia cisalpina (*oppidum, municipium, colonia, prefectura, forum, vicum, conciliabulum, castellumve, quæ in Galia cisalpina sunt*), son: la denuncia de obra nueva (*operis novi nunciatio*), el daño inminente (*damnum infectum*), el préstamo de dinero (*pecunia certa credita, signata forma publica populi romani*) y la accion de particion de herencia (*familiae erciscundæ*).—Algunos dan á ese plebiscito el nombre de *lex RUBRIA*, que evidentemente no la pertenece; pues que en uno de sus artículos, el 20, habla de un prefecto que había sido nombrado, segun la ley RUBRIA (*Praefectusve ex lege Rubria*), de manera que indica un plebiscito diferente.—El texto le ha dado tambien M. Blondéau en su Recopilacion del derecho antejustiniano, pág. 77.

Galia cisalpina primero (en 705), y despues á la Galia transpadana (en 707), se dió ese plebiscito.

A decir verdad, los fragmentos grabados en las tablas que acabamos de indicar, por más preciosos que puedan ser para la historia del derecho, son demasiado incompletos para ofrecernos el conjunto del régimen municipal, y sus disposiciones no tocan los puntos principales de aquel régimen. Un descubrimiento muy reciente hecho en Málaga de tablas que pertenecen á la época de los emperadores, y de que hablaremos cuando lleguemos á esa época, suministran sobre el particular algunos detalles más interesantes.

Tenemos indicios suficientes de la existencia de una ley *JULIA municipalis*, por la que Julio César, siendo dictador, habria hecho decretar reglas generales y comunes para la organizacion y la administración de los municipios, por lo ménos en Italia. Ciceron, en una de sus cartas familiares, aparece como informándose de ciertas disposiciones de la ley que acababa de ser promulgada, y transmitiendo sus informes á algunos de sus allegados, que habian concebido alguna inquietud (1); y como esa carta es del año 709, nos suministra la fecha de la ley *JULIA municipalis*. El texto de esa ley no nos es conocido. Segun las conjeturas de M. de Savigny, que no carecen de probabilidad, la serie de los artículos de la tabla de Heraclia, en los que se trata del régimen municipal, no serian otros más que los artículos de la ley *JULIA municipalis*.

Si de la condicion de las ciudades pasamos á la condicion de las personas, nos presentan modificaciones análogas.

Ciudadanos. Ese título, concedido con frecuencia á particulares y á la poblacion de ciertas ciudades y localidades, pertenecia entónces á los habitantes de la Italia, comprendiendo tambien en ella la Galia cisalpina. Los reyes, con permiso del pueblo romano, se condecoraban con él, y le preferian al de monarca.

Aliados latinos, aliados de la Italia, colonos, ciudadanos de las municipas. Desde la conclusion de la guerra social, los habitantes de las ciudades del Latium y de la Italia, aliados, colonos y ciudadanos de las municipas, gozaban en Roma de los derechos de ciu-

(1) Ciceron, *Ad familiares*, lib. vi, ep. 18: « Simul (ac) accepi a Seleuco tuo litteras, statim quæsi vi e Balvo per codicillos, quid esset in lege. Rescripsit, eos qui facerent præconium vetar; esse in decurionibus; qui fecissent non vetari. Quare bono animo sint et tui et mei familiares, neque enim erat ferendum, quum qui hodie aruspiciam facerent, in senatum Romæ legerentur eos qui aliquando præconium fecissent, in municipiis decuriones esse non licere. »

dad hasta en el órden político, y se confundian cada dia con los romanos. A las provincias fué adonde se trasladó el interes de aquellas diversas distinciones en la condicion de las personas.

Aliados extranjeros. Roma, ántes de tener súbditos, tuvo aliados extranjeros. Los de la Acaya les ayudaron á someter la Macedonia, el rey de Siracusa á arrojar á los cartagineses de la Sicilia, y el rey de Numidia á destruir á Cartago; pero los Acayenses, el rey de Siracusa y el de Numidia se encontraban bajo su yugo, como todos los demas aliados. Por gradacion y por medio de una guerra hábilmente combinada, ó de una excision manejada con no menor destreza, llegaron á obtener aquel resultado. El título de aliados desapareció, y no quedó más que el nombre, una palabra sin significacion. Los reyes se colocaban como súbditos bajo la proteccion del Senado, bajo la de los cónsules, ó bajo la de los generales. Partieron, dividieron, ó derribaron los tronos á su voluntad. Pompeyo y César disponian de las coronas; Antonio puso á los piés de Cleopatra los reinos de Fenicia, de Chipre y la Judea, que poco tiempo ántes habia dado á Heródes.

Súbditos. Con ese nombre se clasificaba á los habitantes de las provincias que no gozaban por sí mismos, ó por la ciudad á que pertenecian, concesiones particulares. Sometidos, en cuanto al terreno, á pagar una renta ó tributo anual (*vectigal*), y en cuanto á las personas, á una contribucion, y de una manera indirecta á otra multitud de cargas, abrumados por la dominacion romana, entregados á los procónsules y sus tenientes, á los cuestores y á los publicanos, sus despojos enriquecian á todos los que Roma les enviaba, y su miseria se aumentaba cada dia con las depredaciones. Léase á Ciceron en su arenga sobre la ley Manilia en su accion contra Verres. Léase á Julio César, y nos quedarémos poseidos del mayor asombro al ver los cuadros que nos presentan. Los gobiernos de las provincias más ricas se conseguian por medio de la intriga ó del dinero; se calculaba lo que podrian producir, y con arreglo á aquella base se sabía cuál era la suma que habia que sacrificar para obtener los sufragios.

DERECHO PÚBLICO.

El pueblo, el Senado y los plebeyos eran siempre los tres cuerpos políticos; entre estos dos últimos se encontraban los caballeros, cuyo número y fortuna se habia aumentado, y que con frecuen-

cia luchaban contra los senadores. Pero en medio de las guerras civiles, bajo el despotismo de los ambiciosos y la opresion de los ejércitos, ¿qué se hicieron aquellos cuerpos políticos, y cuál fué su influencia? Siguieron las vicisitudes de los partidos, y se humillaban ante el general que triunfaba. Se acercaba el momento en que no debian conocer más que una cosa, la obediencia. Así es que al hablar del poder legislativo, del poder ejecutivo y del poder judicial, si se dice cuáles eran sus leyes y lo que deberian ser, podria creerse que existian todavía orden y principios; pero si se refieren los hechos y lo que habia en realidad, se verá que todo estaba trastornado.

Poder legislativo. Los comicios por centurias, las asambleas por tribus, y el Senado; hé ahí las autoridades legislativas. A ellas pueden añadirse ciertos magistrados, porque sus edictos se contaban en el número de las leyes anuales.

Durante el período histórico que acabamos de estudiar, se hizo en la composicion de los comicios por centurias una revolucion notable, cuya existencia nos está indudablemente revelada por los documentos, sin que podamos determinar con exactitud, ni en lo que consistió, ni su época.—Del mismo modo que por la transformacion de la poblacion romana, la primitiva division de los ciudadanos en *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres* habia concluido por llegar á ser un contrasentido, así tambien por la transformacion de la riqueza sucedia otro tanto con la division de las clases, segun la cuota censitaria establecida por Servio Tulio. Evidentemente, las cifras que en aquellos tiempos antiguos servian de medida de la riqueza no tenian ya significacion alguna en la nueva sociedad romana; y aún suponiendo que algun cambio proporcional las hubiese acomodado al estado presente de las fortunas, el espíritu de los ciudadanos, formado por el uso cada vez más extendido de los comicios por tribus, no podia ya sufrir un régimen en que la primera clase de fortuna formaba casi por sí sola tantas centurias como todas las demas reunidas, y por consiguiente, igual número de votos. Tito Livio y Dionisio de Halicarnaso, despues de haber expuesto el sistema de las centurias de Servio Tulio, nos advierten ambos que aquel sistema no se seguia ya en su tiempo: fué reducido, dice Dionisio de Halicarnaso, á una forma más plebeya (1), y vemos por Tito Livio que de las treinta y cinco tribus, se-

(1) DIONISIO DE HALICARNASO, lib. IV, § 25.

gun las localidades, se formaban las centurias, conservando siempre la distincion entre los más jóvenes y los de más edad (1).— Desde el tiempo de las guerras púnicas apareció más de una vez esa revolucion en la designacion que se hizo de algunas centurias de los más jóvenes ó de los de más edad, bajo el nombre de una tribu local (2), y de ese modo se explica la confusion que más de una vez se observa en los escritores latinos acerca de las tribus y de las centurias (3): los puntos que quedan dudosos son, á saber: 1.º Si cada tribu local estuvo simplemente dividida en dos centurias, una de los de más edad (*seniorum*) y otra de los más jóvenes (*juniorum*), en todo setenta centurias, ó si conservándose en cada tribu local una distribucion en cinco clases, se formaron, segun aquellas clases, en cada tribu cinco centurias de los de más edad, y otras cinco de los más jóvenes, total trescientas cincuenta; 2.º, si las doce centurias de caballeros existian entónces; 3.º, y en fin, si las *sex suffragia*, es decir, las seis centurias de los antiguos *Rhamnenses*, *Tacienses* y *Luceres* se conservaban tambien.— Los documentos parecen indicar que la division por clases en las tribus locales y las doce centurias de caballeros fueron conservadas (4).

En cuanto á la forma, la variacion más importante de las asambleas del pueblo en plebiscitos fué la de que los votos se dieron entónces en escrutinio secreto (5). Se distribuian á cada ciudada-

(1) Tito Livio, lib. 1, § 45: «Nec mirari oportet hunc ordinem qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus, duplicatu earum numero centuriis juniorum seniorumque, at institutam ab Servio Tullio summam non convenire.» (Este es documento principal: parece indicar que cada tribu no formaba más que dos centurias, una de los de más edad y otra de los más jóvenes. Sin embargo, en rigor puede admitirse cualquiera otra explicacion.)—Ciceron, *In Verrem*, 2, lib. v, § 15.

(2) Tito Livio, 24, § 7: «Quum sors prerogativæ Antensi juniorum exisset.»—*Ibid.*, § 8: «; Præco, Antensem juniorum in suffragium revoca!»—26, § 22: «Prærogativa Veturia juniorum.»—27, § 26: «Galeria juniorum, quæ sorte prerogativa erat.»

(3) Ciceron, *Pro Plancio*, §§ 20 y 22.—*De lege agraria*, 2, § 2.

(4) Tito Livio, lib. XLIII, § 16: «Quum ex duodecim centuriis equitum octo censorem condenassent, multæque aliæ primæ clasís,....» etc. (Proceso de Claudio, colega de T. Graco.)

(5) Ciceron, *De legibus*, 3, §§ 15, 16 y 17, pone en discusion el valor del voto publicado en alta voz y el del voto secreto por cédulas (*tabellæ*), y de la manera que trata á los promovedores de las leyes formadas por el voto por papeletas, se ve con cuánta indignacion reprobaba aquel método. Aquellas leyes que enumera, y que se llamaban *leges tabellariæ*, son en número de cuatro: *lex GABINIA tabellaria*, en 614, para el nombramiento de las magistraturas; *lex CASSIA tabellaria*, 616, para los juicios criminales, á excepcion del delito de alta traicion (*perduellio*); una ley de Papirius Caecilius Caldus, 646, hasta para aquel crimen, y en fin, la de Papirio Carbon, en 662, para la votacion de las leyes.—Se ve, sin embargo, por esos mismos pasajes de Ciceron que el pueblo consideraba el uso de las papeletas como la garantia de la libertad del voto, y Ciceron se adhiere á ello: «Habeat sane populus tabellam, quasi vindicem libertatis», con tal que espontáneamente ofreciese su voto á un hombre de bien y de autoridad.

no dos cédulas ó papeletas, una para la adopción con las letras V. R. (*uti rogas*), y otra para la desaprobación con la letra A. (*antiquo*).—Las barreras en que los ciudadanos se hallaban colocados por tribus y por centurias (*septa, vallia*), el uso de una especie de puentecillos largos y estrechos, por los que iban pasando uno á uno, la cesta de mimbres, en la que cada uno, al tiempo de pasar, depositaba su voto ó papeleta, el escrutinio de los votos, pero sobre todo las maniobras puestas en juego de antemano para ganar ó comprar los votos, ya se tratase de elecciones, ya de juicios criminales, ó ya también de leyes que debían aprobarse ó desecharse, son rasgos que deben recogerse, y que ofrecen, por su variedad de colores, más de una analogía con las costumbres presentes.

Las fuentes de la legislación, en cuanto al derecho escrito, son: *las leyes*, que cada vez fueron haciéndose más raras; *los plebiscitos*, que se multiplicaron y que reemplazaron casi completamente á las leyes, y los *senado-consultos*, que á medida que los poderes se confundían, comenzaban, aunque todavía muy rara vez, á legislar sobre algunos puntos de derecho privado, y que concluyeron por reemplazar á su vez á las leyes y á los plebiscitos.

En cuanto al derecho no escrito, *los edictos de los magistrados* (1), de las que algunas de sus disposiciones transmitidas de año en año y confirmadas por el uso, llegaban á ser leyes de costumbre que extendían el derecho civil, le apartaban con frecuencia de la autoridad de los primeros principios y le aproximaban á la equidad natural: *las respuestas de los prudentes*, que recibidas por los litigantes, adoptadas por los jueces y repetidas en casos análogos, eran otra rama del derecho no escrito, de donde brotaban ciertas soluciones, ciertas máximas de derecho y ciertos modos de procedimiento. Una y otra eran producto del trabajo incesante, de la ciencia, de la filosofía y de la civilización.

Para hacer la recapitulación de esas fuentes del derecho, podemos citar aquí un pasaje de Cicerón que ya hemos citado antes:

(1) ¿Por qué se han de colocar los edictos de los magistrados entre las fuentes del derecho de costumbre, puesto que estaban escritos *in albo, ubi de plano recte legi possit*? Era sin duda porque en la época de que nos ocupamos el edicto mismo no era, propiamente hablando, una ley; no era obligatorio más que por un año: se refería al ejercicio de las funciones del magistrado que le publicaba, y terminaba cuando sus funciones (*lex annua*). No pueden, pues, considerarse como autoridad legal más decisiones de los edictos que las que había sancionado el uso, y que los pretores adoptaban siempre como obligatorias, las cuales se pueden colocar con razón en el derecho de costumbre.

« Ut si quis jus civile dicat id esse quod in legibus, senatus-consultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, æquitate consistat » (1).

Poder ejecutivo, poder electoral. En principio se encontraban siempre en las mismas manos: las elecciones pertenecian al pueblo y á los plebeyos, la administracion al Senado y á algunos magistrados, el mando de los ejércitos á los cónsules, como tambien á los procónsules y á los propretos, revestidos de aquel mando por una ley curiata (2). En realidad, la intriga, el dinero ó la fuerza eran las que hacian las elecciones: cada candidato llevaba á Roma sus satélites, sus soldados, y hasta las ciudades enteras que habia tomado bajo su proteccion. Algunos ciudadanos, por una asociacion ilegal, dominaban todos los cuerpos políticos, y se repartian en cierto modo el imperio: los gobernadores de las provincias se hacian independientes del Senado, los generales se mantenian al frente de sus ejércitos, y se vieron consulados de muchos años y dictaduras perpétuas (3).

Los tribunos de la plebe habian recibido de un plebiscito (*lex ATINIA*, 624) la dignidad senatorial, y por consiguiente, la entrada en el Senado; ya hacía largo tiempo, y mucho ántes de aquel plebiscito, que sin ser senadores se habian abrogado el derecho de convocar al Senado (*Senatus habendi*) (4). Su *intercessio*, que siempre habia sido ejercida, recibió una expansion, aún en los asuntos de jurisdiccion, y una especie de procedimiento (5). Textos de leyes habian prohibido algunas veces á los tribunos y á algunos otros magistrados el hacer uso de ellas en ciertos casos determinados (*ne quis posset intercedere*), y el Senado, en aquellos últimos tiempos, hizo de ello una fórmula ordinaria de sus senado-consultos (*qui impedièrit, prohibuerit, eum Senatù existimare contra rempublicam fecisse*) (6). Sylla, despojándolos de todas las atribu-

(1) CICERON, *Topic.*, 5.

(2) Para dar á los procónsules y á los propretos el poder militar y el mando de los ejércitos, era necesaria una ley hecha por las curias. Ese era todavía uno de los casos en que se recurría á aquel simulacro de asambleas.

(3) Transcurrió cerca de un siglo sin nombrar dictador hasta Sylla. El Senado, en los peligros apremiantes, daba á los cónsules un poder más enérgico, declaraba á la patria en peligro, y pronunciaba esta fórmula: «*Videant, ó caveant consules ne quid detrimenti respublica capiat.*»

(4) AULO GELIO, lib. XIV, cap. VIII: «*Namque et tribunis, inquit (Attelius Capito), plebis senatus habendi jus erat, quamquam senatores non essent, ante Atinium plebiscitum.*»

(5) Se encuentra un ejemplo notable en Aulo Gelio, lib. VII, cap. XIX, con los decretos de los tribunos que refiere allí textualmente.

(6) CICERON, *De provinciis consular.*, § 8.—*Ad familiar.*, lib. VIII, epit. 8.

ciones activas de que el imperio de los precedentes los habia revestido, los redujo exclusivamente, en 672, á su primitivo papel de dar auxilio (*auxilium*); pero desde el consulado de Aurelio Cotta en 678, y sobre todo en el de Pompeyo en 683, volvieron á recobrar todo su poder (1).

Los tribunos del tesoro, los triunviros de las monedas, los triunviros capitales, los quatuorviros para los caminos, los quinqueviros para la vigilancia nocturna, los dos ediles cereales, los gobernadores, los tenientes y los questores de las provincias, eran magistraturas nuevas.

Poder judicial. Los pretores, en número de diez y seis, los centuriados, los decenviros, los jueces jurados ó árbitros y los recuperadores cooperaban á la administracion de justicia; los pretores, como magistrados investidos de una jurisdiccion, y todos los demas simplemente como jueces encargados de fallar sobre una causa; los ediles tenian tambien un tribunal y una jurisdiccion.

Negocios criminales. El establecimiento de las cuestiones ó de las delegaciones perpétuas, á la par que quitaban al pueblo una gran parte de sus poderes en cuanto á esa materia, habia hecho, sin embargo, salir de la vaguedad y de la arbitrariedad al derecho criminal con respecto á los delitos á que se aplicaba una de aquellas cuestiones. Cada delito, arreglado de ese modo, tenia su ley, su tribunal y su procedimiento bien determinados. Nadie podia ser conducido ante aquellos tribunales permanentes sino en virtud de una ley, de un plebiscito ó de un senado-consulta aprobado por los tribunos. Aquellos actos permitian la acusacion y establecian las reglas que en ella debian observarse. Se procedia en seguida á la designacion de los jueces, ciudadanos jurados, sacados del cuadro ó lista anual, formada públicamente por el pretor y fijada en el Forum. A modo de aquella designacion, como así bien el número necesario de jurados, estaba determinado para cada delito por la ley que establecia la cuestion perpétua. Por regla general, el acusador era el que los elegia. Tomaba un número de ellos doble del que se necesitaba para formar la cuestion, y el acusado podia re-

(1) CICERON, *De legibus*, lib. III, § 9: «Vehementer Sullam probo, qui tribunis plebis, sua lege, injuriæ faciendæ potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit.»— Y referente á Pomp., añade: «De tribunitia potestate taceo; nec enim reprehendere libet, nec laudare possum.»— J. CÉSAR, *De bello civili*, lib. I, § 7: «Sullam, nudata omnibus rebus tribunitia potestate, tamen intercessionem liberam reliquisse: Pompeium, qui amissam restituisse videatur, dona etiam que ante habuerit ademisse.»

cusar la mitad. Sin embargo, en ciertos casos los jueces eran sacados por suerte, y el acusador y el acusado tenían el derecho de recusar á los que no querían admitir (1). El derecho de suministrar los jueces, ó en otros términos, la aptitud para ser inscripto en la lista de los jueces jurados, disputado por los senadores y por los caballeros, se encontraba tan pronto en los primeros como en los segundos, y algunas veces compartido, y en el momento á que llegamos, se habia extendido á otras clases de ciudadanos (2).

Cuando los comicios, el Senado, los magistrados ó los *quæsitores* establecían penalmente, como en lo pasado, fuera de una cuestion perpétua, se decia que aquel procedimiento, que aquel conocimiento era extraordinario (*cognitio extraordinaria*).

Negocios civiles. Las acciones de la ley estaban casi enteramente suprimidas, y no se practicaban más que en los casos sometidos á la competencia de los centunviros. El sistema formular, sustituido á las acciones de la ley, regularizó ingeniosamente la aplicacion del jurado á los negocios civiles con la distincion antigua, entre la declaracion del derecho y la organizacion de la instancia (*jurisdictio*) de una parte, y el conocimiento del proceso (*judicium*) por otra. Los pretores eran los principales magistrados, investidos de la jurisdiccion. *El unus judex*, ó el árbitro, ó los recuperadores, estaban encargados en cada negocio del *judicium*. Los jueces eran sacados de las listas anuales de los jueces jurados. El tribunal de los centunviros y los decenviros, cuya organizacion y competencia no conocemos con exactitud, iban gradualmente en decadencia desde la adopcion del sistema formular. — Cuando el magistrado decidia por sí mismo el negocio, se decia que conocia de él extraordinariamente (*cognitio extraordinaria, judicium extraordinarium*).

En las provincias, el procónsul, el propretor, sus tenientes como magistrados investidos de la jurisdiccion, y los recuperadores como jueces jurados, organizados en las listas anuales, por un procedimiento análogo al que se observaba en Roma para los jueces, administraban la justicia civil y criminal.

Rentas públicas. — *Gastos públicos.* Hasta el rey Servio Tulio el

(1) CICERON, *Ad Attic.*, 1, 16, §§ 5, 4 y 5.

(2) Es de observar que cuando un ciudadano se veía acusado de un crimen capital, podía desenterrarse voluntariamente; entónces no se le declaraba contumaz; solamente sus bienes eran confiscados, y se libraba de la pena de muerte.

impuesto habia consistido en una capitulacion, fijada á cada ciudadano arbitrariamente, y sin guardar proporcion con su fortuna. Desde la institucion del censo y de la division de las clases por Servio Tulio, fué reemplazada, con respecto á las personas inscritas en una de las cinco clases censitarias, por una contribucion proporcionada á su fortuna; los proletarios y los *capite censi* estaban excluidos de ella. En cuanto á las personas no inscritas en tribu alguna, y colocadas, por consiguiente, fuera del censo, en el número de los *ararii*, estaban, como ántes, sujetas á una capitacion, cuya cuota la señalaba prudencialmente el censor, que fué destinada para el pago del sueldo á los soldados y el sostenimiento de la caballería (*as militare, as hordiarium*). Las mujeres viudas y solteras, los huérfanos impúberes que no podian prestar personalmente el servicio militar, estaban sujetos á aquella capitacion lo mismo que los celibatarios. En fin, cuando Roma victoriosa acumuló el oro de las naciones vencidas, los impuestos desaparecieron por largo tiempo. En 588, despues de la conquista de la Macedonia, fué cuando los ciudadanos se vieron libres de toda contribucion directa (1). Desde aquel momento, ¿cuáles fueron los derechos indirectos de que se componian las rentas públicas? Los terrenos públicos, que pagaban renta al tesoro, el botin hecho á los enemigos, los tributos de las provincias, que llevaban á Roma el oro y los artículos de comercio de todas las naciones; las rentas de las minas y los productos de la venta de la sal, que se hacía exclusivamente por cuenta del Estado; ciertos derechos de entrada que se percibian en los puertos, el derecho de un veinte en las ventas y emancipaciones de esclavos, hé ahí los ingresos.— Los gastos eran: la manutencion de las tropas, el sueldo, los desembolsos que exigian las guerras lejanas, las construcciones y el embellecimiento de los monumentos públicos, los caminos, los acueductos, y, sobre todo, las distribuciones de granos que se hacian gratuitamente á ciertas clases. Al ver á los ciudadanos en la plaza pública alargar la mano para recibir un alimento gratuito, y de allí correr á los circos á aplaudir los juegos, tambien gratuitos, que se les daba, se concibe con cuánta justicia se ha dicho que los romanos, envilecidos, no pedian ya á sus jefes más que

(1) Ciceron, *De officiis*, lib. II, § 22: «Omni Macedonum gaza, quæ fuit maxima, potius est Paullus (Æmillus); tantum in aerarium pecuniæ invexit, ut unus imperatoris præda finem attulerit tributorum.»

pan y juegos. Las magistraturas no estaban todavía asalariadas; pero los procónsules, los ~~pro~~pretores y sus tenientes supieron encontrar en sus puestos los medios de enriquecerse, si no á expensas del Estado, al ménos á costa de las provincias.

DERECHO SAGRADO.

El derecho sagrado habia perdido, especialmente en cuanto á la forma del procedimiento, una parte de su influencia sobre el derecho civil: se unió siempre á la administracion del Estado; los augures no cesaron de consultar los auspicios: desde el tiempo de Sylla, su colegio se componia de quince miembros. Ciceron figuró en la lista de los candidatos y aspiró á formar parte de él. Con posterioridad, los cónsules eran los que nombraban para aquel colegio, como tambien para el de los pontífices.

Con las conquistas de Roma sus dioses se fueron multiplicando, acumuló los de todos los pueblos que habia vencido. Si era destruida una ciudad, el general romano suplicaba á las divinidades tutelares que la abandonasen y fuesen á Roma: se las dedicó altares, se las dió culto. Escipion no omitió el dirigir tambien su súplica á los dioses de Cartago, y se ha conservado la fórmula, que sin duda era la consagrada para semejantes casos: «Si hay un »dios ó una diosa que protege á los cartagineses y á su ciudad, y »tú, gran Dios, que has tomado bajo tu tutela á esta ciudad y á »su pueblo, os ruego, os conjuro, os suplico, que abandonéis el »pueblo y la ciudad, que dejeis sus moradas, sus templos, sus co- »sas sagradas, su ciudad, que os retireis de ellos, que introduz- »cais entre ellas el espanto, el terror y el olvido: venid á Roma »conmigo y con los míos, escoged nuestras mansiones, nuestros »templos, nuestras casas sagradas, nuestra ciudad: presidid al »pueblo romano, á nuestros soldados y á mí, dadnos el saber y la »inteligencia. Si accedeis á nuestras súplicas, hago voto de ofre- »ceros templos y juegos» (1).

DERECHO PRIVADO.

Las leyes civiles siguen las vicisitudes de la fortuna, del territorio y de las costumbres; era imposible que Roma, engrandeci- da, rica y civilizada, tuviese las mismas leyes que Roma pequeña, pobre y grosera. El derecho civil de la república, con su energía,

(1) Macrob., *Saturnal.*, 5, 9.

sus reglas imperativas y duras, cedió su puesto á principios más naturales, más civilizadores; el cambio de las ideas, la mezcla de los romanos con los otros pueblos, introdujeron reglas ménos singulares y más generales. Pero aquí aparece un contraste que cada vez observaremos más. Miétras que los edictos de los pretores, las respuestas de los prudentes y las obras de los juriconsultos se dirigian sin cesar hácia la equidad, hácia los lazos y los usos naturales, el derecho primitivo, fundado en el menosprecio de aquella equidad, de aquellos lazos y de aquellos usos, era siempre proclamado: se le establecía como base fundamental de la ciencia, y se veían aparecer sus principios más rigurosos y extraordinarios en medio de las palabras, de las distinciones y de las suposiciones que servían para eludirle.

Sobre las personas. Durante ese período, los diversos poderes tomaron el nombre bien determinado de *potestas*, por lo referente á los esclavos y á los hijos; el de *manus*, por lo respectivo á la mujer, y el de *mancipium*, por lo tocante á los hombres libres adquiridos por emancipacion; pero comenzaron á modificarse considerablemente. El poder sobre los esclavos (*potestas*) era el mismo, aunque de hecho su número y su posicion habían variado mucho. El poder paternal (*patria potestas*) se había debilitado en gran manera. El poder marital (*manus*) casi había desaparecido; de los tres modos de adquirirle, la coempcion se empleaba muy rara vez, la confarreacion no se practicaba ya más que entre los pontífices, y el uso (*usus*) parecía haber caído en desuso. Los derechos sobre el hombre libre, comprado ó cedido en propiedad (*mancipium*), casi no tenían lugar más que ficticiamente, y aún en los casos en que todavía existían, estaban muy modificados. La gentilidad, por consecuencia de la desaparicion de la clientela, de la extincion de las antiguas razas y de la superposicion incesante de nuevas capas de poblacion, iba haciéndose ya cada vez más rara. El parentesco de sangre (*cognatio*) comenzaba, á los ojos del pretor, á producir algun lazo y algunos efectos. La tutela perpétua de las mujeres quedó casi abolida, el tutor no intervenía más que en los actos más importantes, en la forma, y sin poder rehusar su autorizacion, á ménos que aquel tutor no fuese uno de los agnados; pero las mujeres, por una venta ficticia (1), encontraron el medio de sustraerse de la tutela de los últimos.

(1) Las mujeres, por una venta simulada, *per as et libram* (*coemptio*), fingían pasar á poder

Sobre las cosas y sobre la propiedad. El nombre de *mancipium*, dado en otro tiempo á la propiedad, en la época en que la fuerza era el medio tipo de adquirirla, y la lanza su símbolo, se habia modificado. La propiedad estaba como concentrada en cada familia; sólo el jefe gozaba de una personalidad individual, y era el único que tenía todos los derechos; los hijos, sometidos á su poder, que no podian tener nada individualmente, eran con él como unos copropietarios; se reconocia la propiedad como una cosa de comunidad en la casa (*in domo*), y de ahí su nuevo nombre de dominio *dominium*. Aquella propiedad no era ya única; á par de ella, la filosofía y la jurisprudencia hicieron admitir otra nueva. Las cosas podian estar, ó en la propiedad de un ciudadano (*in dominio*), ó en los bienes (*in bonis*); el *dominium* era la propiedad romana (*dominium in jure Quiritium*); la otra relacion nuevamente introducida, y para la que nos falta un término exacto, era una especie de propiedad natural (los comentadores la llaman *dominium bonitarium*, palabra que no es romana). La division de las cosas en cosas *mancipi* y cosas *nec mancipi* subsistia siempre; mas el número de las primeras, caracterizadas por el antiguo derecho quirritario, no se habia aumentado.

Sobre los testamentos. Los precedentes y el uso habian disminuido el derecho absoluto de padre de familia. Si queria desheredar á sus hijos, debia declarar formalmente su voluntad (*exheredatio*); si no, su testamento era nulo en ciertos casos; pero en otros no podia impedir á los hijos que acudiesen á recoger su parte de herencia; debia, ademas, haber para ello un motivo justo, porque si no el testamento podia ser combatido ante los centunviro, como contrario á los deberes de la naturaleza (*testamentum inofficiosum*), y bajo el pretexto ficticio de que el testador estaba dementé (1).

Sobre las sucesiones. Los lazos civiles (*agnatio et gentilitas*) no eran ya los únicos que daban derechos de sucesion. El pretor en-

(*in manu*) del adquirente. Y como entónces salian de su familia, como ya hemos visto al hablar de la mujer *in manu conventa*, los agnados perdian sus derechos y cesaba su tutela. Hé ahí uno de los casos en que se empleaban instituciones del derecho antiguo para eludir aquel mismo derecho.

(1) *Hoc colore quasi non sane mentis fuerint, cum testamentum ordinarent*, dicen las Instituciones, (lib. II, tit. 18). Hé aquí un caso, en el que para justificar una nueva causa de nulidad, que no suministraba el derecho antiguo, se la referia, se la asimilaba en cierto modo á otra causa de nulidad ya existente.—Del mismo modo, la necesidad de la exheredacion la sacaban los prudentes de un principio del derecho civil: el de la co-propiedad de familia. Los hijos eran como copropietarios del patrimonio de la familia; si el jefe se lo queria arrebatar, era preciso al ménos que así lo declarase formalmente.

cargado de hacer ejecutar la ley, y de poner al heredero en *posesion de los bienes* del difunto, imaginó hacer de aquella posesion una especie de herencia pretoriana (*bonorum possessio*), que solia dar con frecuencia á personas á quienes el derecho civil negaba la herencia (1). Así era que concedia la posesion de los bienes al hijo emancipado, y algunas veces al hijo adoptivo, aunque no formasen parte de la familia; y cuando en ella no habia ningun heredero suyo, ni agnado, en vez de declarar que los bienes pertenecian al fisco, daba la posesion de ellós al cognado más próximo.

Sobre las obligaciones y sobre los contratos. El número de los contratos ó convenios obligatorios se aumentó. El *nexum*, practicado como modo de obligarse, se trasformó y produjo derivados. Fué reemplazado por los cuatro contratos civiles formados de la cosa, *re*; es decir, por la entrega de la cosa; el préstamo de consumo (*mutuum*), el préstamo de uso (*commodatum*), el depósito (*depositum*), y la prenda (*pignus*). El primero, derivado del *nexum*, la estipulacion, se extendió con la práctica; la antigua fórmula quiritaria *Spondes? Spondeo*, fué siempre exclusivamente propia de los ciudadanos; pero con el auxilio de otras fórmulas que despues fueron permitidas, *Promittis? Promitto*, y otras semejantes, el contrato podia celebrarse con un extranjero. A este primer derivado del *nexum*, indudablemente hay que añadir aquí otro segundo, el contrato *litteris*, ó la *expensilatio*, que, exclusivamente propio de los ciudadanos en ciertas formas, fué tambien, por medio de ciertas modificaciones, extensivo á los extranjeros. En fin, el derecho civil dió acceso á cuatro contratos del derecho de gentes, entregados completamente al espiritalismo de las voluntades, y en los que las obligaciones eran producidas por sólo el consentimiento; la venta (*emptio, venditio*), el alquiler ó arrendamiento (*locatio, conductio*), el mandato (*mandatum*), y la sociedad ó compañía (*societas*). El pretor habia reconocido ademas como obligatorios algunos de esos convenios, que, segun el derecho civil, no producian ningun lazo, ninguna accion, cuando no iban acompañados de la estipulacion. Esos convenios no obligatorios, llamados en general *pactos* (*pacta*), aunque desprovistos de accion, recibieron,

(1) Hé ahí un caso, en el que por medio de una palabra se alteraba el derecho antiguo, aparentando respetarle. No se daba al hijo la herencia, ni el título de heredero, porque el derecho civil se le negaba; pero se le daba la *posesion de los bienes* (*bonorum possessio*), y el título de poseedor de los bienes, lo que, con el auxilio de las instituciones posteriores, venia á ser poco más ó ménos lo mismo, aunque con otras palabras.

no obstante, de la jurisprudencia filosófica y del derecho pretoriano ciertos efectos, y fueron reconocidos como constituyentes de obligaciones naturales; y cuando el pretor los sancionaba completamente, tomaban el nombre de pactos pretorianos. Del mismo modo la jurisprudencia ó el derecho pretoriano, además de los hechos calificados de delitos por el antiguo derecho civil, reconocieron otros tales, como la dote, la violencia, el rapto, como productores también de obligaciones. Por manera que comenzaron á conocerse obligaciones civiles, obligaciones pretorianas y obligaciones naturales.

Sobre las acciones. El procedimiento de las acciones de la ley, abolido por la ley *Æbutia* y por las dos leyes *Julia*, fué reemplazado por el procedimiento formular. Sin embargo, las acciones de la ley fueron todavía conservadas en dos casos, entre los cuales se contaba aquel en que se obraba ó de que se trataba ante los centunviros. La palabra *accion* varió notablemente de significacion. No designaba ya un conjunto de procedimientos, porque cada derecho daba facultad de proseguir su accion. La accion era el derecho de reclamar ó pedir, consignado por lo general en el derecho civil y en el pretoriano, y concedido en particular por el pretor en cada negocio. En muchas circunstancias en que el derecho civil no daba accion, aunque la equidad ó la utilidad social pareciesen exigirlo, el pretor daba lo que se llamaba acciones pretorianas (*honorariæ actiones*), y á la inversa, en los casos en que el derecho estricto daba acciones contrarias á la equidad, el pretor concedía, para rechazarlas, medios que se llamaban *excepciones*, que no eran otra cosa que restricciones puestas por él á la fórmula, al orden de condenar, y en cierto modo excepciones en el poder de condenar (1).

Este es el punto en donde por lo regular se observa que el derecho romano comienza á florecer; aquí es en donde, tomando esas palabras del derecho romano por lo referente al derecho quiritarrio, al derecho verdaderamente nacional, señalarémos su decadencia. En efecto, por la rápida exposicion que acabamos de hacer, es muy fácil concluir que el derecho sencillo y rudo de otros tiem-

(1) Hé ahí un medio ingenioso de corregir el derecho antiguo. Si una accion era contraria á la equidad natural, el pretor no declaraba que la abolia y que quedaba sin efecto. El derecho civil la establecía, y él no se proposaba á destruirla; pero prometía hacerla ineficaz ante el juez, y para ello creaba lo que se llamaba una *excepcion*, que era un medio de defensa contra el ataque (*la accion*).

pos iba en realidad desapareciendo, aunque no cesaba de invocársele en principio. Cada día la civilización y el cambio de costumbres introducían una nueva modificación. El derecho comenzaba á ser una ciencia, es cierto; aquella ciencia trataba de aproximarse todo lo posible á la equidad y á las leyes naturales, también es verdad; pero adoleció de un gran vicio: el de que estaba formada por dos elementos contrarios; los principios antiguos, que la servían de base, y las decisiones y las instituciones nuevas, á las que se quería llegar; de ahí aquel derecho civil en oposición con el pretoriano, y las respuestas de los jurisconsultos; de ahí aquellos ingeniosos y sutiles subterfugios que se empleaban para conciliarlas. Sin embargo, es preciso confesar que una vez admitidos los dos elementos contradictorios, era imposible desplegar para conciliarlos más talento, más juicio y más método que el que emplearon los prudentes y los pretores. Si hablamos como jurisconsultos, haciendo abstracción de la historia romana, y juzgando al derecho en sí mismo con relación á la naturaleza común de los hombres, no se puede menos de decir con justicia que aquella vasta ciencia, destinada á regir algún día todas las naciones, se iba mejorando y desarrollando. Si hablamos como historiadores, juzgando las leyes por el pueblo que se las da, con relación al carácter particular de ese pueblo y de sus instituciones, forzoso será decir que la república y aquellas leyes vigorosas que hicieron su prosperidad desaparecieron.

USOS Y COSTUMBRES.

— Cuando ya no existen las instituciones políticas y las leyes civiles, las costumbres que las producen deben haber variado mucho; pero ¿es necesario bosquejar aquí las costumbres nuevas? ¿No se leen bastante bien en la narración de los acontecimientos? Sin embargo, dos usos merecen algunas reflexiones particulares (1). Los

(1) Quizá no será inútil dar una idea de la manera con que los romanos designaban á las personas: 1.º, el pronombre (*pronomen*) servía para distinguir á los diversos miembros de una misma familia; la lengua romana no contaba un gran número, así era que por lo regular no se escribía más que la letra inicial. El hijo primogénito tomaba el del padre; las hijas, por lo general, no le llevaban: se distinguían en la familia con los epítetos de *major*, *minor*, *prima*, *secunda*, *tertia*, etc.; 2.º, el nombre (*nomen*) pertenecía á toda la raza, y se pronunciaba siempre en segundo lugar; las hijas le llevaban en terminación femenina; 3.º, el sobrenombre (*cognomen*) era una especie de apodo dado con motivo de alguna proeza, de alguna broma, de la hermosura ó de la deformidad. Algunas veces el *cognomen* quedaba á toda la familia del que le había llevado el primero, y entonces, además del sobrenombre general, los diversos miembros de ella podían tener un segundo sobrenombre que les fuese personal; algunos autores llaman á este se.

consulares, los primeros magistrados de la república, iban ante los jueces á defender los litigios de los ciudadanos, y pronunciaban elocuentes discursos en el Forum á presencia del pueblo; aquello era un medio de ponerse en evidencia, sobre todo en los pleitos y en las causas criminales que tenian alguna relacion con la política. El otro uso, aunque no pertenecia al derecho, no por eso era ménos notable, y era la asombrosa facilidad con que los romanos de aquellos últimos tiempos se daban muerte; cuando un partido era derrotado, su jefe, sus tenientes y los jefes subalternos se atravesaban con sus espadas, ó pedian á un amigo que les hiciese aquel favor; así murieron Escipion, Caton, Casio, Bruto y Antonio; omitimos citar nombres ménos ilustres. Montesquieu, con su estilo ligero, indica várias causas de aquella costumbre; me parece que habia una decisiva: héla aquí. Cuando los cónsules combatian por la república, áun cuando fuesen vencidos, la república no sucumbia, y continuaban viviendo con ella; mas cuando los jefes sólo se batian por un partido, despues de una derrota completa, ¿qué les quedaba? El partido estaba aniquilado, y debian desaparecer con él; ¿qué habian de hacer con el vencedor? Téngase muy en cuenta que aquel uso se introdujo despues de las guerras civiles y de las proscripciones; eran condenados á muerte, y se mataban por librarse del suplicio (1); la necesidad hizo del suicidio un punto de honra.

gundo sobrenombre *agnomen*. En la designacion del gran pontífice *App. Claudius Cæcus* encontramos el pronombre *Appius*, el nombre *Claudius* y el sobrenombre *Cæcus*. En la familia de los Escipiones podemos citar á *P. Cornelius Scipio Africanus*, *L. Cornelius Scipio Asiaticus*; *Publius* y *Lucius* eran los prenombrados de los dos hermanos, *Cornelius* el nombre de la raza, *Scipio* el sobrenombre general de la familia, y *Africanus* y *Asiaticus* el sobrenombre particular de cada uno de aquellos hermanos.

Los adoptados tomaban el nombre del adoptante, y conservaban el de su antigua familia, transformado en adjetivo. Por eso César Augusto se llamaba *Octavianus*, Octaviano, porque siendo hijo de Cayo Octavio, habia sido adoptado en testamento por J. César.

Las mujeres casadas añadian al nombre de su familia el de su esposo, tomado en genitivo, como señal de su dependencia, *Calpurnia Antistii*, Calpurnia de Antistius, que se tragó carbones hechos ascua cuando su marido fué víctima del partido de Mario.

Los esclavos no tenian jamas más que un nombre: *Stichus*, *Geta*, *Davas*; una vez emancipados se añadian el prenombre y nombre de su patron. Así Terencio, cuyo nombre de esclavitud nos es desconocido, despues de su libertad tomó el de su dueño *P. Terentius*, que ha transmitido á la posteridad.

(1) No podian refugiarse en ninguna parte, porque el vencedor extendia su dominacion á todo el mundo conocido: si buscaban un asilo sufririan la suerte de Pompeyo y de su hijo Sexto.

TERCERA ÉPOCA.

LOS EMPERADORES.

DESDE EL ESTABLECIMIENTO DEL IMPERIO HASTA CONSTANTINO.

(Año de Roma 723.) CÉSAR AUGUSTO (*Cæsar Octavianus, Augustus cognomine*).

Después de la batalla de Actium y de los triunfos que la siguieron, aunque César Octaviano no proclamó que conservaba la república y que uno solo mandaría en el Estado, lentamente, y por gradación, consiguió su objeto. «Syla, hombre arrebatado, dice Montesquieu, condujo á los romanos á la libertad de una manera violenta: Augusto, tirano astuto, los condujo con dulzura á la esclavitud.» Se atrajo á sus soldados con prodigalidades, á sus enemigos con la clemencia, y á los romanos por la abundancia y los juegos. El tumulto, los males de las guerras civiles habian cesado: renació la tranquilidad, y con ella las bellas artes; rodeado de un brillante cortejo de retóricos, poetas é historiadores, cada dia crecía y se afirmaba el poder de uno solo; el Senado y el pueblo parecían remachar sus cadenas de año en año; el Senado dió á Octaviano el título de *imperator* á perpetuidad (1). Confirmó todos sus actos, y le juró obediencia, año 725. Dos años después el Senado condecoró á Octaviano con el título de padre de la patria (P. P.) y con el de Augusto, reservado á las cosas santas, y le confirió además el poder supremo por diez años: le cedió las me-

(1) Era un título de honor y de mando militar que procedía de la lengua osca, y que todavía se lee en las monedas antiguas de los pueblos itálicos de aquella rama, en la escritura, ya perdida, de aquellas lenguas (*EMBRATOR*). Los soldados romanos le daban á su general, en medio de las aclamaciones y trasportes de alegría que siguen á la victoria, y podían llevarle muchos á la vez; no confería ninguna autoridad particular. (Tácito, *Anales*, III, § 74.) Concluyó por designar al jefe supremo del Estado.

jores y más importantes provincias del imperio (*provinciae Caesaris*); y sólo algunas, las más tranquilas y más sometidas, quedaron en propiedad al pueblo romano (*provinciae populi*), año de Roma 727. Cuatro años después el pueblo dió á Augusto el poder tribunicio á perpetuidad, y el poder proconsular, también perpétuamente, año 731. Cuatro años más tarde, á perpetuidad, el poder consular, año de Roma 735, y, transcurridos dos años, el Senado renovó por otros diez el poder absoluto de Augusto, año 737. Por último, pasados otros dos años, el pueblo confirió á Augusto el título de soberano pontífice para que, como hacían los reyes, presidiese el culto de los dioses, año de Roma 741. Así, sin que en la apariencia destruyese las magistraturas de la república, Augusto las aniquiló acumulándolas en su persona, y de su reunion formó el poder absoluto.

Sin embargo, hubo todavía cónsules (1), procónsules, pretores y tribunos, que eran como los colegas del príncipe, á la par que sus primeros súbditos. El emperador se asociaba á su elección, designando candidatos que tenía seguridad de que habían de ser elegidos ó nombrados. Augusto no descuidó el distribuir aquellas dignidades entre sus familias, sus sobrinos, sus yernos y sus nietos, que apenas acababan de salir de la infancia. Mas para completar el nuevo sistema, era necesaria una organización que dependiese del príncipe, nuevos dignatarios nombrados por él, adictos á su fortuna. Así es que en tiempo de Augusto vemos comenzar cargos nuevos, que recibieron en el de sus sucesores más ó menos desarrollo: los lugartenientes, los procuradores del emperador, el prefecto de la ciudad, los prefectos del pretorio, los cuestores candidatos del emperador, el prefecto de las provisiones y el prefecto de los vigilantes nocturnos.

LUGARTENIENTES DEL EMPERADOR (*legati Caesaris*).

Las provincias, como ya hemos dicho, se habían repartido entre el pueblo y el emperador: una parte, considerada más especialmente como perteneciente al pueblo (*provinciae populi*), estaba gobernada, como antiguamente, por los cónsules y los pretores que concluían su cargo; su impuesto ó tributo, que ingresaba en

(1) Como los cónsules se encontraban de hecho despojados de la dirección general del Estado, que había tomado el Emperador, se les devolvió una parte de la jurisdicción que ántes habían tenido, y compartieron con el pretor algunas funciones de la justicia criminal.

el tesoro público, se llamaba *stipendium*; las otras eran como una propiedad del César (*provinciae Caesaris*), y su impuesto se denominaba *tributum* (1). Estaban administradas por oficiales enviados por el príncipe (*legati Caesaris*). Había algunas diferencias notables en los privilegios y poderes de los procónsules y de los lugartenientes del emperador. La principal consistía en que, como el emperador era el jefe militar ó el que mandaba los ejércitos, como se había reservado las provincias más agitadas y las fronterizas en las que era necesario sostener la guerra, los lugartenientes de ellas eran militares, que usaban las insignias y el traje del ejército, y mandaban á los soldados, mientras que los procónsules del Senado no eran más que magistrados civiles, sin mando alguno en las legiones. El emperador tenía á sus órdenes á los soldados. A todos aquellos magistrados se los designaba con la denominación general de presidente de la provincia (*proeses provinciae*) (2).

PROCURADORES DEL EMPERADOR (*procuratores Caesaris*).

Como las provincias, el tesoro se hallaba dividido en dos partes: una para el público (*ararium*), y la otra para el príncipe (*fiscus*). Augusto, para velar por sus intereses y administrar los bienes que componían su propiedad particular, colocó en las provincias una especie de intendentes, que desempeñaban poco más ó menos las funciones de cuestores, porque éstos no eran enviados á las provincias imperiales. No debería contarse en el rango de los magistrados á aquellos procuradores, que no eran, por decirlo así, más que unos agentes de negocios del César: así era que en un principio aquel cargo sólo se confería á los emancipados; pero un país en donde el príncipe lo era todo, sus agentes de negocios eran mucho, y los procuradores del emperador adquirieron después grande importancia administrativa, recibieron el derecho de juzgar todos los asuntos relativos al fisco, y algunas veces hasta reemplazaron al presidente de la provincia (3).

(1) GAL., *Instit.*, II, § 21.

(2) DIC., I, 16, *De Officio proconsulis et legati*.—18, *De officio praesidis*.—El gobierno del Egipto estaba considerado como superior al de las demás provincias imperiales: aquel lugarteniente tenía un título particular (*praefectus imperialis*).—Se enviaba también á aquella provincia un magistrado encargado de administrar justicia de acuerdo con el presidente, que llevaba el nombre de *juridicus per Aegyptum, juridicus Alexandria*, DIC., I, 17, *De officio praefecti augustalis*.—20, *De officio iuridici*.

(3) I, 19, *De officio procuratoris Caesaris, vel rationalis*.

PREFECTO DE LA CIUDAD (*praefectus urbis*).

Desde la historia más remota de Roma se ha tratado de los magistrados destinados á la ciudad (*praefectus urbis*); se calificaba así al que, cuando el rey, y más tarde los cónsules, se alejaban á la cabeza de los ejércitos, estaba encargado de permanecer en Roma para custodiar la ciudad, como así bien para atender á la administracion y la jurisdiccion. Augusto convirtió aquella denominacion en una autoridad permanente y local. El prefecto de la ciudad debia, de acuerdo con los cónsules, juzgar extraordinariamente á ciertos criminales, y desempeñaba tambien algunas de las funciones atribuidas en otro tiempo á los ediles curules. Su autoridad se acrecentó con la del emperador, y por fin le verémos, encargado de casi toda la jurisdiccion criminal, elevarse por encima de los pretores. No habia prefecto más que en Roma, y sus poderes, encerrados en muy estrechos límites de territorio, no se extendian más allá del radio de cien millas en derredor de la ciudad (1).

PREFECTOS DEL PRETORIO (*praefecti praetorio*.)

Augusto se formó un cuerpo de tropas llamado guardias pretorianas, soldados enteramente adictos al poder. Puso á su frente dos caballeros nombrados prefectos del pretorio, por imitacion, dice un fragmento del Digesto, á los antiguos dictadores, que se titulaban maestros de caballería. El número de aquellos prefectos se aumentó algunas veces, y otras se disminuyó. En un principio tenian una autoridad enteramente militar, á la que en tiempo de los emperadores siguientes añadieron otra autoridad civil, y concluyeron por no conservar más que la última. Fueron esos prefectos del pretorio, cuyas funciones adquirieron tanto brillo en tiempo de los jurisconsultos ilustres, que fueron investidos de ellas (2). Los historiadores los refieren á los céleres y al maestro de la caballería, guardias de Rómulo.

CUESTORES CANDIDATOS DEL EMPERADOR (*quaestores candidati principis*).

A diferencia de los cuestores encargados de la administracion del tesoro, tanto en Roma como en las provincias, éstos fueron

(1) Dig., 1, 12, *De officio praefecti urbis*.(2) Dig. 1, 11, *De officio praefecti praetorio*.

creados por Augusto para leer en el Senado las relaciones ó los escritos que el Emperador remitía á aquel cuerpo, y todos los actos que creía oportuno comunicarle (1).

PREFECTO DE LAS PROVISIONES (*præfectus annonarum*).

El nombre de aquel magistrado hasta para indicarnos cuáles eran sus funciones: dependía del prefecto de la ciudad.

PREFECTO DE LOS VIGILANTES NOCTURNOS (*præfectus vigilum*).

Para velar durante la noche por la tranquilidad pública, habia en otro tiempo cinco magistrados (*quinque viri*) de que ya hemos hablado. Augusto dedicó á ese servicio siete cohortes, mandada cada una por un tribuno, y las distribuyó de manera que cada una extendiese su vigilancia á dos cuarteles de la ciudad, lo cual nos prueba que Roma se hallaba dividida en catorce cuarteles. Para el mando de todas aquellas cohortes fué nombrado un magistrado especial, llamado *præfectus vigilum*, que debia hacer rondas nocturnas, ordenar á los habitantes que tomasen todas las precauciones posibles para evitar los incendios, y castigar á los contraventores; se agregó á su jurisdiccion el conocimiento de algunos delitos que tenian relacion con la seguridad pública, los robos con fractura, y los robos cometidos en los baños. Sin embargo, cuando la pena señalada al crimen era grave, el prefecto de los vigilantes nocturnos no era ya juez competente, y debia entregar al culpable al prefecto de la ciudad (2).

Todas aquellas magistraturas imperiales fueron extendiéndose sucesivamente, é hicieron desaparecer las republicanas; muchas de ellas concluyeron por completo; algunas no conservaron más que el nombre, y muy pocas, como la de los pretores, sostuvieron su importancia. El poder absoluto se fué elevando rodeado de aquellas instituciones nuevas, que le debian su nacimiento y eran su sosten y apoyo.

Aquel cambio tan notable en la administracion se hizo extensivo á la legislacion. Bajo la influencia de la voluntad imperial, los senado-consultos, no tan sólo tomaron más extension y dictaron con más frecuencia reglas sobre los puntos de derecho civil, sino

(1) Dig., 1, 15, *De officio quaestoris*.

(2) Dig., 1, 15, *De officio præfecti vigilum*.

que el príncipe, por su parte, comenzó á publicar sus voluntades y á darlas fuerza de ley con el nombre de *constituciones*.

SENADO-CONSULTOS SOBRE EL DERECHO PRIVADO.

Se ha atribuido algunas veces al tiempo de Tiberio el principio de la autoridad legislativa, transferida al Senado, en materia de derecho privado, apoyándose en la frase de Tácito, que hablando del reinado de aquel Emperador, dice: «Entónces, por vez primera, los comicios fueron trasladados del Campo de Marte al Senado (*e campo comitia ad patres translata sunt*).» Pero Tácito no dice eso sino con motivo de la eleccion para las magistraturas. Suetonio ha empleado expresiones análogas, todavía más enérgicas, con respecto á Julio César: *Comitia cum populo partitus est*, para decir únicamente que las elecciones de todas las magistraturas, excepto las de los cónsules, debieron ser hechas la mitad por César y la otra mitad por el pueblo. A lo que se ha dicho de los comicios trasladados al Senado, añade Tácito: «El pueblo no se quejaba de aquella usurpacion de sus poderes sino con vanos murmullos, y los senadores, dispensados en sus candidaturas de comprar ó de mendigar los votos, tuvieron que agradecer á Tiberio la moderacion de no recomendar más que cuatro candidatos» (1). El uso de las candidaturas oficialmente recomendadas por el Emperador se remonta tambien á Julio César. Aunque hacia por sí mismo la mitad de las elecciones, en cuanto á la otra mitad que se habia dejado al pueblo, hacia circular por todas las tribus, segun refiere Suetonio, unas tablitas, en las que se leia: «César, dictador, á tal tribu; os recomiendo á tal ó cual para que obtengan su dignidad por vuestros sufragios» (2). Esas recomendaciones de César á las tribus, y de Tiberio al Senado, prueban que sólo se trataba de elecciones, y no del poder legislativo.—Ya hemos referido que, por lo tocante á su época, Ciceron contaba á los senado-consultos en el número de las fuentes del derecho civil, y pueden

(1) TACITO, *Annales*, 1, 45: «Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt... Neque populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore: et Senatus, largitionibus ac precibus sordidis exsolutus, libens tenuit, moderante Tiberio, ne plures quam quatuor candidatos commendaret.»

(2) SUETONIO, *Julio César*, 21: «Comitia cum populo partitus est: ut, exceptis consulatus competitoribus, de cetero numero candidatorum, pro parte dimidia quos populus vellet pronunciatum, pro parte altera, quos ipse edidisset. Et edebat per libellos, circum tribus missos, scriptura brevi: «Cesar, dictator, illi tribu: Commando vobis illum et illum, ut vestro suffragio suam dignitatem teneant.»

citarse algunos, raros es cierto, que dictaron reglas sobre puntos de derecho privado en tiempo de la república. Se citan además otros en la esfera del derecho privado, que aunque sin pruebas concluyentes, han creído algunos podían atribuirse al tiempo de Augusto, tales como el senado-consulta sobre el usufructo de las cosas que se consumen, y el senado-consulta SILANIENSE, ambos de fecha incierta; en el tiempo de Tiberio otros dos, y en el de Claudio un número mucho mayor, entre los cuales se cuentan los dos famosos senado-consultos MACEDONIANO y VELEYANO; y por último, algunos más en tiempo de Neron, entre ellos los senado-consultos TREBELIANO y NERONIANO. En el reinado de los emperadores siguientes esa forma legislativa continuó aplicándose á partes importantes del derecho civil, y ha producido monumentos notables para el estudio de ese derecho. Pomponio, en tiempo de Antonino el Piadoso, y Gayo en el de Marco Aurelio, hacen constar su autoridad legal completamente recibida (1). Gayo, después de decir *Idque legis vicem obtinet*, añade la observación *quamvis fuit quesitum*, lo que se refiere, sin género alguno de duda, al tiempo anterior del imperio, en el que los jurisconsultos debieron discutir si el Senado se hallaba autorizado para salirse de aquel modo de su esfera gubernamental y administrativa, para establecer reglas con la autoridad de leyes ó de plebiscitos, como lo había hecho en cuanto al derecho civil privado.

Lo mismo en tiempo de los emperadores que en el de la República, aquel poder no le había sido conferido por ningún acto formal. La proposición ó proyecto de ley que había de presentarse á los comicios, lo había sido en el primer tiempo del imperio, y como un simulacro de las reglas antiguas, al Senado por el Emperador, en virtud de su poder consular ó tribunicio, y el Senado la concedió su *auctoritas*, hecho lo cual fué llevado como *rogatio* al voto de las tribus. Muchos plebiscitos pertenecen, en efecto, á la época imperial, y los de más nombradía son los de la de Augusto y Tiberio. En diversas ocasiones, que cada vez fueron haciéndose más frecuentes, la marcha de las instituciones imperiales fué la de prescindir de la asamblea por tribus, dejar á un lado la *rogatio*, y considerar suficiente el senado-consulta acordado, según la propo-

(1) Dig., 1. 2, *De origine juris*, 2. § 9, fr. Pompon.: «Ita cepit Senatus se interponere: et quidquid constituisset, observabatur: idque jus appellabatur *senatus consultum*.» — GAIUS, *Instit.*, comm. 1, § 4. «Senatus-consultum est quod senatus jubet atque constituit; idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quesitum.»

sición del príncipe (*epistola, oratio principis*). Corrompiéndose el lenguaje como las instituciones, se llegó algunas veces á calificar de *comicios* á las asambleas del Senado, y de *leyes* á los senado-consultos (1). Una señal del aumento que iba tomando su autoridad en el derecho civil es el nombre que los senado-consultos, á imitación de las leyes y de los plebiscitos, comenzaron á adoptar, ya del Emperador, ya de uno de los cónsules en ejercicio, y algunas veces de otro personaje, como sucedió con el senado-consulta macedoniano, siendo de observar que en aquellos nombres recibieron la terminación *IANUM*, especialmente consagrada por ellos.

La serie de los senado-consultos sobre el derecho privado continuó, durante la era imperial, por más de dos siglos, hasta el tiempo de Septimio Severo. Los que con posterioridad á aquel príncipe pueden señalarse todavía son de existencia y de época inciertas. Sin embargo, durante largo tiempo se sentó por principio, como Ulpiano en el reinado de Caracalla: «*non ambigitur Senatium jus facere posse*» (2). El fenómeno político que se produjo es muy fácil de describir: á medida que la forma legislativa por senado-consultos se fué afirmando, y se empleó con más frecuencia, los plebiscitos fueron disminuyendo y no tardaron en desaparecer; á medida que las constituciones imperiales fueron creciendo en número y en poder, los senado-consultos á su vez llegaron á ser más raros, y concluyeron por cesar: el principio abstracto de los unos y de las otras ha quedado siempre en el derecho.

CONSTITUCIONES DE LOS EMPERADORES (*constitutiones principum*).

Ésta es la última y más tarde la única fuente del derecho. El nombre genérico de *constitutiones* abraza todos los actos del príncipe; pero es necesario dividirlos en tres clases distintas: 1.^a, las ordenanzas generales promulgadas espontáneamente por el Emperador (*edicta, edictos*); 2.^a, los juicios dados por él en las causas que decidía en su tribunal (*decreta, decretos*), y 3.^a, los actos dirigidos por él á ciertas personas, como á sus lugartenientes en las

(1) J. CAPITOLINUS (*Marc. Anton., philos.*, § 10) hablando de la asiduidad con que Marco Aurelio asistía á las sesiones del Senado, se expresa en estos términos: «*Comitibus præterea etiam usque ad noctem frequenter interfuit: neque unquam recessit de curia nisi consul dixisset, Nihil vos moramur, Patres conscripti.*»—Así Gayo (*Instit.*, *comm.* 1, § 86) dice: «*illa pars ejusdem legis*», hablando del senado-consulta Claudiano.

(2) *Dic.*, 1, 5, *De legib. Senat.*, 9, fr. Ulp.

provincias, á los magistrados inferiores de las ciudades, á los pretores ó procónsules que le preguntaban sobre un punto dudoso de jurisprudencia, y á los particulares que le imploraban en una circunstancia cualquiera (*mandata, epistola, rescripta*, mandatos, cartas, rescriptos) (1). De esas constituciones unas eran generales, y se aplicaban á todo el mundo, y otras particulares, destinadas únicamente á los casos y á las personas para que habian sido dadas. Pero aquí se suscitan dos cuestiones muy controvertibles: ¿en qué época, y con qué derecho comenzaron las constituciones imperiales?

¿En qué época? En tiempo de Adriano únicamente, dicen muchos escritores, y fundan su opinion en que hasta entónces el derecho aparece reglado enteramente por los plebiscitos y los senado-consultos. La constitucion más antigua que encontramos en la coleccion que de ellas nos ha dejado Justiniano, es en efecto del emperador Adriano; pero todo nos prueba, y de ello nadie duda en el día, que el origen de las constituciones debe colocarse más arriba, áun desde la época de Augusto. Éste tenía lugartenientes, á quienes delegaba (*mandabat*) una parte de su autoridad en las provincias imperiales, sometidas completamente á él, é independientes del Senado: ¿no debía necesariamente dar ó enviar á sus lugartenientes instrucciones para el cumplimiento de su mandato? Abrase la historia, y cualquiera se convencerá de que lo hacía con frecuencia. Habia, pues, allí *mandatos*. Con frecuencia tambien los particulares se dirigian á Augusto é imploraban su proteccion ó sus favores; ¿no era preciso darles una contestacion? Habia, pues, *rescriptos*. Mucho ántes de Adriano el Emperador habia ejercido su autoridad en asuntos contenciosos, bien fuese que tomando asiento en su tribunal en el Forum desempeñase allí las funciones de jurisdiccion, de que, como magistrado, se hallaba investido, nombrando el juez, y organizando la instancia segun el procedimiento ordinario, ó juzgando él mismo *extra ordinem*; ó bien que en virtud de su poder tribunicio, y por consecuencia de la apelacion que para ante él se habia interpuesto (*Cæsarem appello*), suspendiese la orden de un magistrado, la sentencia de un juez, ó que

(1) GAIUS, *Instit.*, § 5: «*Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit*—*Dic.*, 1, 4, *De constitutionibus principum*, 1, § 1, fr. Ulp.: «*Quodcumque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto præcipit, legem esse constat: hæc sunt quas vulgo constitutiones appellamus.*»

por sí mismo decidiese y terminase el negocio, ó bien viese que circunstancias excepcionales, ó razones varias en lo civil y penal, hiciesen que avocase á sí el conocimiento del negocio. Suetonio nos dice de Augusto y de Domiciano que ejercieron con frecuencia la jurisdiccion, y es necesario leer con qué poderes supremos y enteramente excepcionales lo hicieron. Augusto alguna vez lo hizo hasta de noche, lo cual distaba mucho de aquel *sol occasus*, de que hablaban las XII tablas, en su mansion régia, la cual no era ciertamente el Forum, tendido en un lecho que hacía le llevasen al mismo tribunal, demostraciones todas de un príncipe (1). Dion. Cassio (LV, 4) atribuye el mismo celo de jurisdiccion á Claudio; y Tácito (*Anales* III, 10) nos presenta, despues de la muerte de Germánico, á los cónsules, los acusadores y el acusado mismo, rogando á Tiberio que juzgase por sí mismo y decidiese aquel asunto: «*Petitumque est a principe cognitionem exciperet.*» Habia, pues, *decretos*. En fin, desde el tiempo mismo de Julio César encontramos citas indirectas de constituciones que introducian disposiciones nuevas en el derecho, y que en su mayor parte no podian ser más que *edictos* (2). La opinion contraria no ha podido venir sino de que muchas innovaciones del derecho civil nos parecen consagradas por plebiscitos ó por senado-consultos. Como Augusto y sus primeros sucesores tuvieron algunas veces cuidado de consultar al pueblo y al Senado, parece que no expidieron edictos ó decretos sino en virtud de las magistraturas de que se hallaban revestidos. La expresion *edicto* pertenece á esas magistraturas; muchas clases de magistrados publicaban edictos, y la de *constitutiones* no es más que un derivado de la locucion general *jus constituere*, empleada no solamente para las leyes, los plebiscitos y los senado-consultos, sino tambien para las obras de los jurisconsultos.

(1) Suetonio, *Octavio Augusto*, § 53: «Ipse jus dixit assidue, et in noctem nonnumquam, si parum corpore valeret, lectica pro tribunali collocata, vel etiam domi cubans.»—*Domitiano*, § 8: «Jus diligenter et industrie dixit, plerumque et in Foro pro tribunali extra ordinem. Ambitiosas centavirorum sententias rescidit.»

(2) Julio César fué el primero que concedió á los militares el derecho de hacer su testamento sin formalidades: «Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Julius Cæsar concessit. Sed ea concessio temporalis erat.» *Dic.*, 29, 1, *De testam. milit.*, 1, princ. frag. Ulp.

Augusto, Nerva y Trajano concedieron á los militares el derecho de testar sobre su peculio castrense. «.....Quod quidem jus in primis tantum militantibus datum est, tam auctoritate divi Augusti quam Nervæ necnon optimi Imperatoris Trajani; postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis a militia, id est veteranis concessum est.» *Inst.*, 2, 12.

Augusto fué el primero que estableció el privilegio de una autorizacion del príncipe para las respuestas de los jurisconsultos: «Primus divus Augustus... constituit ut ex auctoritate ejus responderent.» *Dic.*, 1, 2, *De origine juris*, 2, § 47, fr. Pompon.

¿ *Con que derecho?* Si se dejan á un lado los simulacros, los colores, las contemplaciones ó miramientos, y todo ese aparato de las antiguas instituciones de que se revistió el poder imperial, será necesario responder, por respeto á la verdad y á la realidad de las cosas, que con el derecho del más fuerte, si es posible que estas dos palabras puedan conciliarse. Un solo hombre se elevó, dejando por debajo de él á los magistrados y al pueblo, sobreponiendo su voluntad á la voluntad general: ¿no es eso apoderarse del poder de dar constituciones? ¿Lo que habia hecho la fuerza lo legitimó la legislación? ¿Cómo todo el mundo y los jurisconsultos pudieron llegar al extremo de decir: « *Quod principi placuit, legis habet vigorem?* » Esto nos conduce á examinar una ley, que dió lugar á muchas dudas, hoy ya disipadas: la ley RÉGIA.

LEY RÉGIA (*lex Regia*).

Segun las instituciones de Justiniano, el derecho que tenía el Emperador de dar á su voluntad fuerza obligatoria era incontestable, porque el pueblo, por la ley Régia, le habia cedido todos sus poderes, opinion que se halla repetida en el Digesto en un fragmento de Ulpiano. Sin embargo, ningun historiador nos revela la existencia de esa ley Régia; por un lado se acusa á Triboniano de haberla supuesto, falseando un pasaje de Ulpiano, y por otro se le ha defendido de esa falsificacion, ó por mejor decir, de esa falsedad. Aunque el descubrimiento del manuscrito de Gayo hubiese disipado las dudas sobre la existencia de una ley, pudo dejar todavía algunas sobre su naturaleza y sus disposiciones, y no ha desaparecido la incertidumbre acerca de si la ley Régia fué una ley única, formada definitivamente para establecer reglas sobre los poderes de los emperadores, ó bien una ley que se renovaba en cada advenimiento al imperio. Mas despues del descubrimiento de

Augusto fué el primero que ordenó se ejecutasen los fideicomisos: « *Postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut o) insignem quorundam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere.* » *Inst.*, 2, 25, § 4. Estos eran mandatos ó rescriptos.

Augusto, y en seguida Claudio, prohibieron que las mujeres pudieran hacerse cargo de las deudas de sus maridos. « *Et primo quidem, temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.* » *Dig.*, 46, 1, *Ad seu at. cons. Valerian.*, 2, pr. f. Ulp.

Tiberio decidió un punto de derecho que se hallaba en litigio contra uno de sus esclavos. Las Instituciones, despues de exponer el punto de derecho y la decision, añaden: « *Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.* » (*Inst.*, 2, 45, § 4.) Esa constitucion era por lo ménos un decreto.

la República de Ciceron, comparando lo que en ella se dice sobre la constitucion de los reyes en su poder, con lo que se hacía con respecto á los magistrados de la República, y lo que debió hacerse con los emperadores, considerados como el primer magistrado, esas últimas dudas han debido desaparecer (1).

En el día se halla perfecta y unánimemente reconocido que la ley RÉGIA de que se habla en las instituciones de Justiniano no es otra que la antigua ley curiata dada en tiempo del período real por los comicios por curias, para la constitucion de cada rey en sus poderes. «*Vetus Regia lex, simul cum urbe nata*», dice Tito Livio (lib. xxxiv, § 6). La ley curiata, necesaria en seguida para los magistrados de la República, para su investidura del *imperium*,

(1) Hé aquí los textos y los ratiocinios; cuando los emití por primera vez en 1827, la cuestion no estaba unánimemente resuelta como lo está hoy.

«*Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cum lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat*» (otros añaden *concessit*). (Inst., 1, 1, § 6.)

«*Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne imperium et potestatem conferat*» (Dig., 1, 4, 1, f. Ulp.)

«*Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*» (GAIUS, Instit., 1, § 5.)

El pasaje de Gayo es claro, y literalmente sólo se puede traducir así: «Nadie ha dudado jamás que estas constituciones no formasen ley: pues que es por una ley que el príncipe debe recibir el imperio. — El sentido de las Institutas y del fragmento de Ulpiano es más oscuro. Toda la cuestion gira en la apreciacion exacta de estas palabras: «*Quæ de imperio ejus lata est*». Los fragmentos que siguen de la República de Ciceron dan alguna luz. Ciceron habla de la manera con que los diferentes reyes de Roma fueron llamados al trono.

«... Numam Pompiliam... regem... patribus auctoribus, si ipse populus adscivit... qui ut huc venit, quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse juserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit.» (Cic., *De republ.*, 2, § 13.)

«*Mortuo rege Pompilio, Tullium Hostilium populus regem, interrege rogante, comitiis curiatis creavit: isque de imperio suo, exemplo Pompilii, populum consuluit curiatim.*» (Ibid., 2, § 17.)

«*Post eum, Numæ Pompilii nepos ex filia, rex a populo est Ancus Martius constitutus: idem que de imperio suo legem curiatam tulit,* § 18.

«*Mortuo Martio, cunctis populi suffragiis rex est creatus L. Tarquinius... isque ut de suo imperio legem tulit, etc.,* § 20.

«*Post eum, Servius Sulpicius primus injussu populi regnavisse traditur... sed Tarquinto sepulto, populum de se ipse consuluit, jussusque regnare, legem de imperio suo curiatam tulit,* § 21.»

¿No vemos aquí idénticamente las expresiones de las Instituciones de Justiniano? Esa ley Régia de que habla Ulpiano: «*quæ de ejus imperio lata est*», ¿no fué para los emperadores lo que era para cada juez la ley de que habla Ciceron: «*De imperio suo legem tulit?*» Cada rey era llamado por la eleccion del pueblo, y despues de haber aceptado, se hacía investir de sus poderes por una ley curiata (*legem de imperio suo ferebat*). Cada emperador era designado ó por su predecesor, ó por las aclamaciones del ejército; un senado-consulta, transformado sin duda en ley curiata, por la formalidad simbólica de treinta lectores, le constituía en sus poderes (*Lex regia de imperio ejus ferebatur*). Puede concebirse fácilmente el silencio de los historiadores acerca de esta ley de pura fórmula, y siempre á mano para el que triunfaba; pero ese silencio no existe; pues nos presentan siempre al Senado confirmando la eleccion del ejército; y Eutropio, hablando de Maximiano, dice: «*Post hunc Maximianus ex corpore militari primus ad imperium accessit, sola militum voluntate, cum nulla Senatus intercessisse auctoritas.*» (Eutr., lib. 9.)

que fué aplicada en último lugar en cada nuevo advenimiento imperial á la investidura de los poderes del Emperador, y hasta despues de Tiberio, despues que el pueblo cesó completamente de ser convocado, nada impidió, miéntras aquel uso se mantuvo, el hacer la ley curiata. Sabido es cómo se hacia ya en tiempo de la república: el Senado no tenía más que redactar el decreto; los representantes de las treinta curias, los treinta lictores encargados de transformarle en una ley curiata, estaban siempre prontos.

El nombre de *lex Regia*, que no se encuentra en el texto de Gayo, es una tradicion antigua. A pesar del ódio á la dignidad real, en tiempo de la república, el uso del *interrex*, con su mismo nombre, se conservó como fórmula sacramental. Tal vez esa ley curiata de imperio sería presentada para cada emperador, segun las antiguas formas, por un *interrex* al sufragio de los lictores (1). El emperador Alejandro la llama en su código *Lex imperii* (2); tenemos un ejemplo de ello en lo que ha llegado hasta nosotros de la ley de imperio *Vespasiani*, cuyos últimos artículos se hallaban escritos en una tabla de bronce descubierta en Roma en 1342, en el pontificado de Clemente VI, y trasladada en 1576 al Capitolio por órden del papa Gregorio XIII. Por esos artículos vemos que con frecuencia se limitaban á aplicar á los poderes de un emperador lo que habia sido decretado para los emperadores precedentes (3).

(1) CICERON, *De lege agraria*, III, § 2: «Omnium legum iniquissimam dissimillimamque legis esse arbitror eam quam L. Flaccus, interrex, de Sulla tulit: UT OMNIA QUÆCUMQUE ILLE FECISSET, ESSENT RATA.»

(2) COD., 6, 23, *De testamentis*, 3, constit. Alexand.: «Licet enim *lex imperii* solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere.» Vamos á volver á encontrar en uno de los artículos de la ley de Imperio *Vespasiani* la disposicion que desligaba al emperador del poder de las leyes.

(3) Tácito, *Histor.*, lib. IV, § 3: «At Romæ Senatus cuncta principibus solita Vespasiano decrevit.»

Hé ahí el texto de ese monumento en los artículos que de él han llegado hasta nosotros. ONELLI la ha insertado en su *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio*, t. I, p. 567:

«Fœdusque. cum. quibus. volet. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. Aug. Ti. Julio. Cæsari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæsari, Aug. Germanico.

«Utique. et. senatum. habere. relationem. facere. remittere. senatusconsulta. per. relationem. discessionemque. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. Aug. Ti. Julio. Cæsari. Aug. Ti. Claudio. Cæsari. Augusto. Germanico.

«Utique. cum. ex. voluntate. auctoritateve. jussu. mandatuve. ejus. presentive. eo. Senatus. habeatur. omnium. rerum. jus. perinde. habeatur. servetur. ac. si. e. lege. senatus. edictus. esset. habereturque.

«Utique. quos. magistratum. potestatem. imperium. curationemve. ejus. rei. petentes. Senatui. Populoque. Romano. commendaverit. quibusve. suffragationem. suam. dederit. promiserit. eorum. comitis. quibusque. extra. ordinem. ratio. habeatur.

RESPUESTAS DE LOS PRUDENTES (*responsa prudentum*).—CONSEJOS DEL EMPERADOR EN LOS QUE FIGURABAN LOS JURISPRUDENTES.

Cuando todos los poderes se hallaban concentrados en el Emperador, el de la jurisprudencia, el de la interpretacion popular y pública del derecho no podia permanecer libre. Los magistrados habian ya sido sometidos, los juriconsultos lo fueron tambien, y su antigua independendencia se doblegó ante la voluntad imperial. «Bueno es saber, dice Pomponio, que ántes del siglo de Augusto »el derecho de responder públicamente no era concedido por los »jefes de la república, sino que todos los que tenian confianza en »sus conocimientos de las leyes respondian á los que les consul- »taban; no daban sus respuestas autorizadas con su sello; con más »frecuencia escribian ellos mismos á los jueces, ó las partes con- »sultantes probaban por medio de testigos cuáles habian sido »aquellas respuestas. Augusto, con la mira de acrecentar la auto- »ridad del derecho, fué el primero que estableció que los juricon- »sultos respondiesen en virtud de su autorizacion, y despues aque- »lla autorizacion se pedia ya como una gracia» (1).

Tal fué el procedimiento de Augusto, que, segun decia, queria dar más crédito, más autoridad á la jurisprudencia, *ut major juris*

» Utique. ei. finis. pomerii. proferre. promovere. cum. ex. republica. censebit. esse. liceat. ita. uti. licuit. Ti. Claudio. Cæsari. Aug. Germanico.

» Utique. quæcumque. ex. usu. reipublicæ. majestate. divinarum. humanarum. publicarum. privatarumque. rerum. esse. censebit. ei. agere. facere. jus. potestasque. sit. ita. uti. divo. Aug. Tiberioque. Julio. Cæsari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæsari. aut. Germanico. fuit.

» Utique. quibus. legibus. plebeive. scitis. scriptum. fuit. ne. divus. Aug. Tiberiusve. Julius. Cæsar. Aug. Tiberiusque. Claudius. Cæsar. Aug. Germanicus. tenerentur. his. legibus. plebisque. scitis. imp. Cæsar. Vespasianus. solutus. sit. Quæque. ex. quaque. lege. rogatione. divum. Aug. Tiberiumve. Julium. Cæsarem. Aug. Tiberiumve. Claudium. Cæsarem. Aug. Germanicum. facere. oportuit. ea. omnia. imp. Cæsari. Vespasiano. Aug. facere. liceat.

» Utique. quæ. ante. hanc. legem. rogata. acta. gesta. decreta. imperata. ab. imperatore. Cæsare. Vespasiano. Aug. jussu. mandatuve. ejus. a. quoque. sunt. ea. perinde. justa. rataque. sint. ac. si. populi. plebisve. jussu. acta. essent.

SANCTIO.

» Si. quis. hujusce. legis. ergo. adversus. leges. rogationes. plebisve. scita. senatusve. consulta. fecit. fecerit. sive. quod. eum. ex. lege. rogatione. plebisve. scito. s. ve. c. facere. oportebit. non. fecerit. hujus. legis. ergo. id. ei. ne. fraudi. esto. neve. quid. ob. eam. rem. populo. dare. debeto. neve. cui. de. ea. re. actio. neve. judicatio. esto. neve. quis. de. ea. re. apud. se. agi. sinito.»

(1) Dig., 1. 2. *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp.: «Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant; aut, testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut majoris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cæpit.»

auctoritas haberetur: quería que las respuestas de los jurisconsultos fuesen como una emanación, una delegación de su propio poder (*ut ex auctoritate ejus responderent*). En su consecuencia, creó una clase de jurisconsultos privilegiados y oficiales, por decirlo así, á los cuales invistió del derecho de responder con la autoridad del príncipe, y del de estampar en ellas su sello ó su firma (*responsa signata*), forma que sin duda era como un testimonio de la cualidad de jurisconsulto autorizado.

La historia de esa autoridad de los jurisconsultos se halla en sus detalles envuelta en la oscuridad; en el desarrollo sucesivo de ese asunto encontramos palabras y un rescripto de Adriano, dos constituciones de Constantino, una constitución de Teodosio y de Valentiniano, lo cual aumenta las dificultades de una exacta interpretación. El pensamiento principal de Augusto se halla fuera de toda duda; las respuestas de los jurisconsultos debían darse con su autorización. Calígula, especie de loco temible, la llevó todavía más lejos: él, que hacía destruir los poemas de Homero, excluir de todas las bibliotecas las obras y los retratos de Virgilio y de Tito Livio, se jactaba con frecuencia, según dice Suetonio, de que aboliría el uso de la jurisprudencia, y que ¡por Hércules!... nadie había de dar respuestas sino él mismo (1).

Peró ¿qué era lo que comprendía aquella licencia de *respondere*, *publice respondere*, *populo respondere*, y cuál era la extensión de esas palabras consagradas? Si nos atenemos á los textos, en tiempo de Augusto no se trataba más que de las respuestas que se daban á los que consultaban (*consulentibus respondebant*), que en otro tiempo se presentaban á los jueces en forma de carta escrita por el mismo jurisconsulto (*plerumque iudicibus ipsi scribebant*), ó con las afirmaciones de testigos que buscaban los que habían recibido la respuesta en la forma establecida en la constitución dada por Augusto. Sólo por extensión, por conjetura, se querían comprender también en ella los libros y las recopilaciones de jurisprudencia. Y debe fijarse la atención en una diferencia bastante grande: un dictámen en contestación á una consulta es tratado siempre como un acto del ejercicio de una profesión en un asunto determinado para ilustrar á las partes, y áun al juez, en cierto modo *ad hoc et ad hominem*. Se concibe muy bien que el ejercicio de esa profesión

(1) Suetonio, *Caligula*, § 54: De juris quoque consultis; quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus, sæpe jactavit, se, mehercule, effecturum, ne qui respondere possint præter eum.

debe estar sujeto á reglamentos; ¿en nuestros dias no lo está en todas partes? ¿El Bajo Imperio no dió más tarde un carácter oficial á los abogados y limitó su número? ¿No creó médicos autorizados? (1). El libro, por el contrario, es general; no es un acto de ejercicio profesional, sino producto libre del talento y del saber; no es de actualidad puramente, es del tiempo presente y del futuro si lo merece; sobrevive al autor, ó tal vez perece ántes que él. Téngase por seguro que la autorizacion de Augusto no tuvo por objeto más que las consultas.

Publice respondere no quiere decir responder á expensas del público, ni los jurisconsultos autorizados por Augusto recibian tampoco retribucion alguna del Estado; aquellas consultas tuvieron todavía largo tiempo despues un carácter desinteresado entre los romanos; no desdecian de su origen: el patrono daba sus respuestas noble y generosamente á sus clientes. Calígula, á pesar de su locura, no habia seguramente concebido la idea de una especulacion, cuando pretendió abrogarse el derecho de responder él solo á los consultantes.—*Publice respondere* no significa tampoco responder en nombre del público; con la autoridad del principe, sí; en nombre del público, no. Esas expresiones son muy antiguas y anteriores á la constitucion de Augusto. Pomponio las emplea por la enseñanza de Tiberius Coruncanius: «Ante Tiberium Coruncanium *publice profesum* neminem traditur», en su *Compendio histórico*, § 35, y el mismo le da su verdadero sentido por la traduccion *populo respondere*. Así es que dice tambien de Aquilius Gallus: «Maxime auctoritatis apud *populum* fuisse», *ibid.*, § 42. Aquellos jurisconsultos respondian públicamente, es decir, al pueblo, á todo el que los consultaba.—*Publice scribere* lo ha empleado tambien Pomponio como sinónimo de *populo respondere*, pues que se sirve indiferentemente de esas dos locuciones para designar un mismo hecho, el de Masurius Sabinus, padrino de la escuela de los Sabinianos, que fué el primero que recibió la autorizacion imperial para responder públicamente (2): *scribere*, porque las respuestas oficiales debian darse por escrito y con el sello del jurisconsulto.

La respuesta del jurisconsulto autorizado ¿tenía fuerza obliga-

(1) *Cod.*, 1, 7, *De advocatis diversorum judiciorum*:—10, 52, *De professoribus et medicis*.

(2) *Dig.*, 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, l. Pomp.: «Masurius Sabinus... *publice primus scripsit*; posteaque hoc cœpit beneficium (dar) a Tiberio Cæsare: hoc tamen illi concessum erat.—Ergo Sabinus concessum est a Tiberio Cæsare, ut *populo responderet*».

toria para el juez? ¿Podía decirse ya de ella: *legis vicem obtinet*? Savigny y Puchta lo creen así; pero Hugo y Zimmern son de distinta opinion. Nosotros siempre hemos estado por la negativa. La autorizacion imperial daba sin duda alguna grande crédito en el proceso para que se escribía á la respuesta de los juriconsultos autorizados; pero podía muy bien presentarse otra respuesta contraria firmada por juriconsultos igualmente autorizados, y ¿qué sería entónces de esas fuerzas legales luchando entre sí y en sentidos opuestos? El crédito de los juriconsultos autorizados, por una consecuencia lógica, se extendía tambien indudablemente á las opiniones emitidas por ellos en sus obras; pero bien conocidas son la diversidad de esas opiniones y las diferentes sectas que de ellas nacieron; ¿en cuál de ellas deberia colocarse la fuerza obligatoria? Pomponio nos habla de juriconsultos que tenían una autoridad más ó ménos grande entre unos que entre otros; y lo dice así de Proculus, padrino de la escuela de los Proculeyanos (*sed Proculi major fuit auctoritas*), en su *Compendio histórico*, § 47. Pues bien, si hubiese esa fuerza de ley, no podía haber en ella el más ni el ménos; y si se habla de autoridad obligatoria para salir de embarazos en caso de divergencia, hubiera sido necesario un reglamento: pues bien, el primero que conocemos es el de Adriano. Más tarde debia llegar el tiempo en que no se vacilaria en condecorar con el nombre de *leyes* las sentencias tomadas de los escritos de los juriconsultos autorizados, y en llamarlos á ellos mismos *legisladores*. Señalarémos esas calificaciones en muchos monumentos; pero hasta el reglamento formado por Adriano, si se exceptúa el gran crédito inherente á la autorizacion del príncipe (*ut major juris auctoritas haberetur*), las respuestas y las doctrinas se dejaron todavía á la apreciacion de los jueces y del público.

Los juriconsultos autorizados por el príncipe ¿tenían un privilegio exclusivo, de manera que nadie sino ellos pudiese responder á los consultantes? Generalmente se conviene en rechazar esa idea. El ciudadano romano se formaba en la jurisprudencia de una manera enteramente práctica, asistiendo con asiduidad á las consultas ó á la enseñanza de los antiguos ó ancianos, y haciendo en seguida ensayos por sí mismo. A no ser por un favor excepcional, para ser honrado con la autorizacion imperial era preciso haber conquistado ya cierta nombradía en la ciencia del derecho y en

las consultas. Cítase el ejemplo de Nerva, el hijo, que no teniendo más que diez y siete años ó poco más, edad en que era poco probable que fuese autorizado, habia dado ya públicamente muchas consultas (1). Sin invocar la asercion de Adriano, de que nos ocuparémos en su lugar oportuno, se convendrá seguramente en que en tiempo de Antonino el Piadoso no se trataba de juriconsultos que respondiesen en nombre del príncipe en aquellas oficinas de consultas públicas (*stationes publice respondentium*) de que habla Aulio Gelio (XIII, 13), ni cuando el mismo Aulo Gelio (XII, 13) era enviado á consultar á los jurisperitos en donde sus discípulos comenzaban á practicar (*juris studiosi*). El pensamiento que habia tenido Calígula era, es cierto, radicalmente exclusivo, pero era un pensamiento á lo Calígula.—Las consultas de los juriconsultos no autorizados no podían sin duda darse en la forma ó con los términos oficiales marcados por la constitucion de Augusto, y áun quizá haya motivo para suponer que sólo se daban á las partes consultantes, porque el juez no debia admitir más que las oficiales. Tal vez tambien ventajas honoríficas que nos son desconocidas estaban anejas, como lo vemos más tarde por lo respectivo á los profesores y médicos oficiales, á la calidad de jurisperitos autorizados por el príncipe para responder en público.—Pero todo esto, forzoso es confesarlo, no pasa de conjeturas que no carecen de probabilidad.—En cuanto al privilegio exclusivo de escribir obras de jurisprudencia, la cuestion no debe ni áun suscitarse.

Lo singular es que, á excepcion de Massurius Sabinus, de quien Pomponio nos dice que fué el primero á quien se concedió la autorizacion imperial de responder al pueblo, no tenemos ningun dato exacto acerca de los juriconsultos de nombradía á quienes fué otorgada semejante concesion. Es necesario llegar hasta un escritor griego del tiempo de Valentiniano, Valente y Graciano, Eunape, que hablando, en la *Vida* del filósofo Chrysanto, de un cierto Innocentius, juriconsulto que habia permanecido oscurecido en la literatura jurídica, para leer que ese Innocentius habia recibido por consentimiento de aquellos emperadores (Diocleciano lo más pronto, y tal vez los hijos de Constantino) el poder de jurisperito autorizado en términos análogos á los que en-

(1) Dio., 5, 1, *De postalando*, 1, § 5, fr. Ulp.: «Qua ætate (17 años), aut paulo majore, fertur Nerva filius et publice de jure responsitasse.»

contramos en Gayo, pero todavía más acentuados. «*Condendarum legum arbitrium et auctoritatem.*» ¿Los emperadores fueron pródigos en conceder semejantes autorizaciones? Todos aquellos jurisconsultos eminentes, cuya reputacion con los fragmentos de sus obras han llegado hasta nosotros, ¿la recibieron ó no? Nadie se ha tomado el trabajo de decírnoslo. Si hemos de dar crédito á una frase de Pomponio, la primera concesion, que fué la de Massurius Sabinus, debió ser hecha por Tiberio; por manera que Augusto, autor de la innovacion, no habria hecho concesion alguna. ¿Y Labeon y Capiton, jefes ilustres de las dos escuelas? Sobre todo eso no tenemos más que conjeturas y probabilidades. ¿No debemos hasta dudar, segun la constitucion de Teodosio II y Valentiniano III sobre las citaciones, el que Gayo fuese investido del crédito imperial ántes de aquella constitucion?

Un segundo punto, que es muy importante considerar en el papel que estaban llamados á representar los jurisconsultos, es la influencia que ejercian como consejeros en la administracion de la cosa pública, en la preparacion de los actos legislativos y en la solucion de las dificultades jurídicas. Ya en tiempo de la república libre, los magistrados, los pretores y los jueces mismos podian hacerse auxiliar, para el cumplimiento de sus funciones respectivas, de jurisconsultos, á quienes podian pedir consejo. Mas cuando por encima de esas magistraturas temporales aparecia un poder imperial permanente, que gobernaba, que legislaba, que juzgaba, llegó á ser para el Emperador una necesidad marcada, y hasta apremiante, el rodearse de un consejo que pudiese ilustrarle cuando el caso fuese un poco complicado. En eso no hacía más que seguir la tradicion de los antiguos magistrados, que se modificó, amoldándola á las costumbres y á las instituciones del imperio. Se ve la huella de ese uso desde Augusto, que hizo le auxiliasen consejos semestralmente renovados (*consilia semestria*), para tratar en ellos con anticipacion de los asuntos que debian presentarse al Senado (1). Tiberio, ademas de sus amigos y familiares, se agregó tambien como consejeros para los negocios públicos á veinte de los principales ciudadanos; pero no los citaba á consejo, á excepcion de dos ó tres, ya por un motivo, ya por otro; Suetonio nos refiere que

(1) Suetonio, *Octavio*, 35: «Sibi que instituit consilia sortiri semestria, cum quibus de negotiis ad frequentem senatum referendis ante tractaret.»—V. tambien á Dion. Cassio, lIII, 21, y lVI, 28.

les hizo dar la muerte á todos (1). El consejo reapareció en tiempo de Claudio y en el de sus sucesores. Adriano hizo que formasen parte de él los cónsules, los pretores, los senadores distinguidos y los caballeros (2). Alejandro Severo llamaba á él, segun los asuntos que habia que tratar, á los personajes más competentes, á hombres doctos si se trataba de asuntos de derecho y de negociaciones, á militares experimentados si se trataba de cosas pertenecientes al ejército. El historiador Lampridio nos da algunos detalles acerca de la manera de celebrar aquellos consejos de Alejandro Severo: los consejeros tenian cierto tiempo para reflexionar sobre el asunto y para prepararse á él; las opiniones individualmente, y lo que cada uno decia se copiaba por escrito (3); un secretario del consejo (*notarius*), que hizo una relacion falsa, fué condenado á deportacion por Alejandro Severo, despues de haberle hecho cortar los nervios de los dedos, para que en adelante le fuese imposible escribir (4); los clásicos encontrarán quizá esta pera muy arreglada.

Ese *Consilium*, sin organizacion fija, dependiente de la voluntad del Emperador, fué el origen del que apareció más tarde con un carácter permanente y una composicion más meditada, y que desde el tiempo de Diocleciano tomó el nombre de *Consistorium*, y llegaba á ser una imitacion del Bajo Imperio.—Cuando se trataba de juicio, el sitio del Emperador, en que, acompañado de su consejo, daba audiencia, se llamaba *auditorium*, palabra que encontramos en los textos desde el tiempo de Marco Aurelio. Así es que algunos fragmentos de Ulpiano hablan de decretos dados en el auditorio del príncipe en general, y en particular del de Marco Aurelio, de Severo y de Antonino (5). Esa palabra se aplicaba tambien á las audiencias de los demas magistrados; tambien se trata de ella en los textos del auditorio de Longino y del

(1) SUTONIO, *Tiberio*, 55: «Super veteres amicos ac familiares, viginti sibi e numero principum civitatis depoposcerat, veluti consiliarios in negotiis publicis. Horum omnium vix duos aut tres incolumes præstitit: ceteros alium alla de causa, perculit.—V. tambien á DION. CASSIO, LVII, 7.

(2) DION CASSIO, LX, 4, para Claudio.—SPARTIENO, *Adriano*, 8 y 21.

(3) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, 15. Todo ese párrafo y esa frase final: «Ut si de jure aut de negotiis tractaret, solos doctos et disertos adhiberet: si vero de re militari, milites veteres et senes ac bene meritos.»

(4) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, § 27.

(5) DIG., XXXVI, 1, ad S. G. Trebell., 22, pr. fr. Ulpiano.—IV, 4. *De minor.*, XVIII, §§ 1 y 2. f. Ulp.

de Papiniano, prefecto del pretorio (*in auditorio Papiniani*) (1).

Tenemos algunos datos acerca de la parte que tomaron por sus deliberaciones consultivas los jurisconsultos más eminentes en la decision de los puntos difíciles é importantes para la legislacion, de su cooperacion en la preparacion de los proyectos de senado-consultos presentados por el Emperador al Senado, en las constituciones de diversa naturaleza por él decretadas, y en las decisiones contenciosas dadas por él, ya fuesen convocados y consultados especialmente y por extraordinario, en alguna ocasion importante, en el consejo ó fuera de él, ó ya formasen parte del consejo de una manera regular, especialmente en el *auditorium*. Así fué que cuando se trató de dictar una disposicion sobre los codicilos, Augusto convocó á los prudentes y les sometió la cuestion (2). Adriano, cuando se trataba de juzgar, tenía cierto número de asesores, entre los que se contaban Celso, Salvius, Juliano y Neratius Priscus, á quien Trajano apreciaba tanto, que tenía pensado nombrarle su sucesor (3). Los consejeros de Antonio el Piadoso para los negocios jurídicos eran los jurisprudentes Vendius Varus, Salvius Valens, Marcellus y Mœcianus (4). Los divinos hermanos Marco Aurelio y Lucio Vero, en el texto mismo de un rescripto en que se dictaba una resolucion sobre una dificultad en materia de sucesion de libertos ó emancipados, tuvieron cuidado de decir que su decision habia sido acordada con asistencia de Mœcianus, y con su aquiescencia ó aprobacion y la de otros muchos jurisconsultos, á que llamaban sus amigos, y que tambien habian sido consultados al efecto (5). El emperador Septimio Severo, decidiendo acerca de cuestiones fiscales, expidió un decreto, inscrito en el registro, prévia consulta de Papiniano, Messius y otro, por insinuacion de

(1) DIG., XLIX, 9, *An per alium*, 1, f. Ulp.—12, 1, *De reb. credit.*, 40, f. Paul.—V. tambien 40, 15, *Ne de statu defuncti*, 1, § 4, fr. Marcellan.

(2) «Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque cujus tunc auctoritas máxima erat, et quæsisse an posset hoc recipi, nec absconsans a juris ratione codicillorum usus esset.» INSTIT., 2, 25, *De codicillis*, pr.

(3) SPARTIENO, Adriano, 17: «Cum judicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed jurisconsultos, et præcipue Julium Celsum, Salvium Julianum, Neratium Priscum, quos tamen Senatus omnis probasset.»—5: «Frequens sane opinio fuit, Trajano id animi fuisse, ut Neratium Priscum, non Adrianum, successorem relinqueret.»

(4) CAPITOLINO, Antonio el Pio, 12: «Multa de jure sanxit, ususque et jurisperitis, Vinidio Varo, Salvio Valente, Volusio Mœciano, Ulpio Marcello et Jabolleno.»—(Es dudoso que Javoleno haya vivido hasta esa época, y se sospecha que aquí hay error ó de parte del historiador, ó de parte del manuscrito.)

(5) «...Volusius Mœcianus, amicus noster.» «Sed cum et ipso Mœciano, et aliis amicis nostris jurisperitis adhibitis, plenius tractaremus: magis visum est....», etc. (DIG. XXXVII, 14, *De jur. p. tron.*, 17, pr. f. Ulp.).

Tryphoninus (*Tryphonino suggerente*), que se encuentra en el número de sus asesores (1). Lampridio da la lista de veintiun consejeros de Alejandro Severo, entre los cuales figuran diez y seis jurisconsultos, que el historiador califica de profesores de derecho, que habian sido discípulos del esplendísimo Papiniano, familiares y asesores del emperador Alejandro. Allí se leen los nombres bien conocidos de Ulpiano, Paulo, Marciano, Florentino, Modestino, con los cuales se cierra la serie de los grandes jurisconsultos romanos. Nombres más antiguos, que se encuentran malamente en esa nomenclatura, demuestran que ese pasaje se ha alterado (2). Alejandro Severo no sancionó jamás constitucion alguna sin deliberar ántes con veinte jurisconsultos y otros consejeros, de manera que en semejantes ocasiones no hubiese en su consejo ménos de cincuenta opiniones (3). Habia tenido el pensamiento de dar un uniforme á todos los oficios, á todas las dignidades y á todos los esclavos; pero desistió de él porque aquel proyecto le desaprobaban Ulpiano y Paulo, que veian en él frecuentes y fáciles ocasiones de disputas y riñas. Ulpiano era su prefecto del pretorio, su asesor perpétuo; recibia á sus amigos simultáneamente, y jamás uno á uno ó separados; no exceptuaba más que á Ulpiano por su virtud y justificacion (*causa justitia singularis*). Si tenia que oír al otro prefecto, llamaba en seguida á Ulpiano; en sus comidas queria que fuese su comensal Ulpiano y algun otro hombre sabio, para tener conversaciones literarias, que, segun decia, le recreaban y nutrian (4). Ulpiano era como su tutor, y Lampridio concluyó por decir que si Alejandro Severo fué un grande emperador, fué porque gobernó segun los consejos de Ulpiano (5). Sabidas son las elevadas magistraturas que desde el tiempo de Augusto y en el de sus sucesores desempeñaron gran número de jurisconsultos, pretores, prefectos de la ciudad, prefectos del pretorio, gobernadores de provincias y cónsules.

(1) Dig., XLIX, 11, *De jure fisci*, 50, fr. Paul.

(2) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, 67: «.....Hi omnes juris professores discipuli fuere splendidissimi Papiniani, et Alexandri Imperatoris familiares et socii.»

(3) LAMPRIDIO, *Alejandro Severo*, § 15.

(4) *Ibid.*, §§ 26, 50 y 53.

(5) *Ibid.*; § 50: «Ulpianum pro tutore habuit....: utque ideo summus imperator fuit, quod ejus consiliis præcipue rempublicam rexit.»

LABEON Y CAPITON (*M. Antistius Labeo et C. Ateius Capito*).—DIVISION DE LOS JURISCONSULTOS EN DOS ESCUELAS Ó SECTAS (*scholæ*), LOS PROCULEYANOS Ó PEGASIANOS, Y LOS SABINIANOS Ó CASSIANOS.

Los dos jurisconsultos rivales eran de carácter muy diferente, tanto en política como en jurisprudencia. Veamos su paralelo, tomado de Tácito y de Pomponio:

«Ateius Capito tenía por abuelo á un centurion de Syla, y por padre á un antiguo pretor; se dedicó al estudio de las leyes, y ocupó el primer lugar. Augusto se habia apresurado á elevarle al consulado, para que sobrepusese en dignidad á Antistius Labeon, que le excedia en saber, porque aquel siglo produjo á la vez dos de esos genios que son el ornamento de la paz: Labeon, incorruptible é independiente, obtuvo más celebridad; Capiton, complaciente con el poder, más favores. El primero no llegó más que á la pretura, y su desgracia le atrajo la consideracion pública; el segundo, que llegó al consulado, sólo debió á su fortuna la envidia y la animadversion» (1). Así habla Tácito, y Pomponio, despues de haber dicho que el uno fué cónsul y que el otro no quiso serlo y que rehusó aquella dignidad, que le ofreció Augusto, caracteriza de este modo la delicadeza de su talento con relacion á la ciencia: «Ateius Capiton continuó presentando las cosas tales como á él habian sido presentadas; Labeon, dotado de un espíritu ingenioso, lleno de confianza en su doctrina, y versado en el conocimiento de las demas ciencias, se abria nuevos caminos, se elevó á miras nuevas, é introdujo muchas innovaciones.»

A esos dos jurisconsultos refiere Pomponio el nacimiento de las dos sectas: á Labeon la de los Proculeyanos ó Pegasianos (*Proculeiani, Pegasiani*), y á Capiton la de los Sabinianos ó Cassianos (*Sabiniani, Cassiani*). Semejante acontecimiento no carecia de importancia en un gobierno en que los jurisconsultos, revestidos como de un carácter público, guiaban con sus respuestas á los litigantes y hasta á los jueces; aquella division no podia ménos de producir una sensacion desagradable, y se vió con disgusto la formacion de dos partidos opuestos. ¿Cuál fué el motivo de aquella desavenencia y el punto de distincion científica entre ambas sec-

(1) Tácito, *Anales*, III, § 75: Honacio, que fué cortesano de Augusto, tira tambien su piedra á Labeon. «Labeone insanior inter sanos dicatur.» (*Satira* 5, lib. 1.)

tas? Puede conjeturarse con algun fundamento que en aquella época la enseñanza del derecho habia comenzado ya á tomar un carácter diferente del que habia tenido en tiempo de Tiberio Coruncanio y de sus sucesores. En vez de hallarse confundido con la práctica y de formularse por una iniciacion experimental en la solucion de cada asunto, la enseñanza se habia desprendido de ella. Habia llegado á ser cosa principal ó precisa teóricamente, con un encadenamiento de principios y en un cuerpo de ciencia, fuera del pretorio y del círculo de los litigantes, sin que por eso los profesores abandonasen el punto de vista práctico, que se encuentra siempre en la jurisprudencia romana. En una palabra, habia sido creada la enseñanza doctrinal. Puede decirse que la ciencia del derecho tenía preceptores (*præceptores*) y escuelas (*scholæ*). Eso es indudable en cuanto á los tiempos posteriores, en que Ulpiano nos habla de los profesores del derecho civil (*juris civilis professores*), á quienes censura de filósofos (1), en que Modestino se expresa con respecto á las dispensas de tutela, y á los que profesaban el derecho, tanto en Roma como en las provincias, llamándolos (*legum doctores docentes*) (2). Y aún remontando á tiempos anteriores, Gayo llama constantemente á los sabinianos, cuya doctrina seguia, *præceptores nostri*, y á los proculeyanos, *diversæ scholæ auctores*, expresiones que denotan una verdadera enseñanza. Javolenus, más cerca todavía que él del tronco, se sirve tambien de los términos *præceptores tui* (3). Sabemos que Sabino, el discípulo inmediato de Capiton, en tiempo de Tiberio no tenía más medios de subsistencia que la retribucion de sus oyentes (4). Y en fin, Pomponio nos dice tambien del mismo Labeon que habia arreglado su tiempo de manera que pasaba seis meses en la ciudad con los estudiantes y otros seis en el retiro para escribir sus libros (5).

Así ya en tiempo de Labeon y de Capiton hubo, por parte de uno y otro, una verdadera enseñanza de doctrina: se formó en derredor de cada uno de ellos, y en la acepcion rigurosa de la palabra, una escuela (*schola*), un conjunto de escolares, de estudiantes (*studiosi*). Si se reflexiona en la oposicion radical que separaba

(1) Dig., l. 15, *De extraord. cogn.*, l. § 5, f. Ulp.

(2) Dig., xxvii, 1, *De excusat.*, iv, § 12, f. Modest.

(3) Dig., xlii, 5, *De reb. auct. judic.*, 28, f. Javolen.

(4) Dig., l. 2, *De orig. jur.*, ii, § 47, f. Pomp.: «Huic (Sabino) nec amplæ facultates fuerunt, sed purimum a suis auditoribus sustentatus est.»

(5) «...Totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis liberis operam daret.» *Ibid.*

á aquellos dos hombres en política, el uno cortesano de Augusto y el otro republicano inflexible; si se considera la diversidad de su espíritu científico, el uno dócil, el otro independiente, lo mismo en ciencia que en política; el uno adicto, no al derecho estricto, como suele decirse malamente, sino á las tradiciones recibidas en la jurisprudencia, el otro aplicando al estudio del derecho la extension de sus conocimientos y de su filosofía é inclinado á las innovaciones, se concebirá fácilmente que durante toda su vida hubiese entre ellos una separacion, una excision tal vez apasionadas, y entre sus dos escuelas, si no se considera esa excision más que entre los escolares, á que debian dar márgen los partidarios de una y otra. Hasta la historia general nos presenta á Labeon y Capiton como dos rivales, y con mucha más razon debia ser así en la historia particular del derecho. Pero aquella rivalidad no se trasformó en dos sectas de juriconsultos hasta que llegaron á serlo los escolares, y los discípulos sucedieron á sus maestros: Nerva, Proculus y Pegasus á Labeon; Sabinius y Cassius á Capiton, y hasta que se perpetuó la enseñanza de las dos escuelas separadas. Así fué que las dos sectas no tomaron los nombres de los dos jefes primitivos, Labeon y Capiton: no se pensaba en eso todavía durante su vida, sino los de los maestros posteriores: los proculeyanos ó pegasianos traian su origen de Labeon; los sabinianos ó casianos de Capiton.

Si se busca un punto de division radical entre esas dos escuelas con respecto á la ciencia, un principio general de disidencia, una especie de teoría diferente para cada secta, que pueda dar razón constantemente de la diversidad de sus decisiones particulares sobre várias cuestiones de derecho, creo que se buscará lo que ni jamas ha existido ni ha debido existir. No podria decirse con verdad que los unos se decidian por el derecho estricto exclusivamente, y los otros por la equidad; que éstos eran unos novadores y aquéllos defensores acérrimos de la tradicion, porque la equidad, la innovacion, se encuentran tan pronto en una parte como en otra. Es un error el querer aplicar radicalmente á las dos escuelas enteras la oposicion de carácter ó de genio que existió entre ambos juriconsultos primitivos. Por una parte, la jurisprudencia romana, áun en su enseñanza doctrinal, fuera de los negocios, fué siempre eminentemente práctica: las dos sectas se dirigian á un mismo fin, y por otra, á unos hombres sucedieron otros, y los ca-

ractères se modificaron. Habia dos escuelas ó sectas, que ciertas cuestiones, sobre las que sostenian controversias, las resolvian de distinta manera; y sus respectivos discípulos, más tarde sectarios ó profesores á su vez, se trasmitian su doctrina; pero no habia allí una barrera insuperable é inflexible: más de una vez los juriconsultos de una secta, sobre ciertas cuestiones, abandonaban la opinion de su maestro y preferian la de la escuela opuesta (1). Por otra parte, el tiempo y el estudio hacen surgir ciertas cuestiones nuevas, que pueden producir nuevos disentimientos: *eas dissensiones auverunt*, dice Pomponio (2). No habia, pues, allí más que una trasmision de doctrina de los maestros á sus discípulos y sectarios sucesivos, que no excluia toda variacion, resultado de la crítica y del trabajo personal de cada juriconsulto.

Aquella trasmision, así modificada, continuó casi por dos siglos. Pomponio, que escribia en tiempo de Antonino el Piadoso, nos da, por lo respectivo á su época, y distinguiéndolos por sectas, la sucesion de los principales juriconsultos (3), que pueden clasificarse con arreglo al cuadro siguiente:

SABINIANOS Ó CASIANOS.

Capiton.
Masurius Sabinus.
Gaius Cassius Longinus.
Cœlius Sabinus.
Priscus Javolenus.
Alburnus Valens.
Tuscianus ó Tuscus Fuscianus.
Salvius Julianus.

PROCULEYANOS Ó PEGASIANOS.

Labeon.
Nerva (el padre).
Proculus.
Nerva (el hijo).
Pegasus.
Juventius Celsus (el padre).
Celso (el hijo).
Neratius Priscus.

La division se prolongó todavía mucho más, porque Gayo, que escribia en tiempo de Marco Aurelio, se refiere expresamente á los sabinianos en estas palabras, repetidas con frecuencia: *nostri præceptores*. Pero concluyó por desaparecer, y probablemente la aparicion de un juriconsulto como Papiniano, que se creó una importantísima personalidad, y que fué apellidado el príncipe de los juriconsultos, debió, absorbiendo en sí todo el crédito, rom-

(1) Tambien Prócuro Celso en los fragmentos citados en el Digesto (vii, 5, *De usuf. ear. res.* 5, f. Ulp.—xxviii, 5, *De hæred. inst.*, ix, § 14, f. Ulp.) adoptan las opiniones de los sabinianos. Y en sentido inverso, Javoleno, en el ejemplo que nos sugiere el Digesto (xxviii, 5, *De hæredib. instit.*, 11, f. Javol.), da su aprobacion á un aviso de Prócuro.

(2) Dic., i, 2, *De orig. jur.*, ii, § 47, f. Pomp.

(3) Dic., i, 2, *De orig. jur.*, ii, § 47, f. Pomp.

per definitivamente aquella cadena de lo pasado. Sin embargo, la disidencia de los sabinianos y de los proculeyanos no se extinguió por completo, especialmente sobre algunas cuestiones, como vemos por varios extractos de sus escritos que han llegado hasta nosotros, cuya huella se encuentra más de una vez en el Digesto de Justiniano, á pesar de la armonía que sus redactores tenían el encargo de introducir en él.—La opinion de que en la época de Adriano se había formado una tercera secta de eclécticos *Erciscundi* ó *Miscelliones*, debió ser un engaño de Gayo, que la puso en boga.

Si despues de haber examinado los cambios sobrevenidos en el derecho político dirigimos nuestras miradas al derecho civil privado, encontraremos en él, sobre los matrimonios, sobre los fideicomisos y sobre las emancipaciones, tres innovaciones esenciales, introducidas todas ellas por las circunstancias.

LEY JULIA, *De maritandis ordinibus*; LEY PAPIA POPPEA, llamadas tambien leyes JULIA Y PAPIA, y algunas veces NOVE LEGES, ó simplemente LEGES, sobre el matrimonio y sobre la paternidad.

Los últimos tiempos de la república habian ofrecido una depravacion de costumbres espantosa: el matrimonio de los ciudadanos (*justæ nuptiæ*) habia sido abandonado ó convertido en libertinaje por medio de divorcios anuales. Entónces podia decirse de las damas romanas que no contaban los años por los cónsules, sino por sus maridos. El celibato era una cosa de moda. Las guerras civiles y las proscripciones habian dejado grandes vacíos en las familias, y entre el oleaje, por decirlo así, de los esclavos, de los libertos y de los peregrinos, la raza de los ciudadanos fué desapareciendo. Más de una vez la censura habia señalado el peligro, y Augusto trató de remediar por la legislacion y la fiscalizacion la corrupcion de las costumbres y el aniquilamiento de la poblacion legítima. Un primer plebiscito, propuesto con ese objeto, sobre el matrimonio de los dos órdenes, *lex JULIA, De maritandis ordinibus*, despues de fracasar una vez en la votacion de los comicios (año de Roma 737), fué por fin adoptada veinte años despues (757). Hay, sin embargo, divergencia entre esas dos fechas, que, segun opiniones más recientes, deben fijarse en 726 la del primer reves sufrido por la proposicion del plebiscito, y en 736 la de la adopcion. Una segunda ley, la PAPIA POPPEA, despues de un corto intervalo de años

(762), completó el sistema (1). El titulado técnicamente, consagrado entre los jurisconsultos romanos por sus comentarios sobre esa legislación, fué el de *ad legem Juliam et Papiam* (2), y la denominación de *lex Julia et Papia* se encuentra con frecuencia en sus escritos, lo cual ha hecho pensar que la primera de aquellas leyes fué incorporada en la segunda, de modo que no formase con ella más que un solo todo; sin embargo, con frecuencia también, las citas que de ellas hacen los jurisconsultos las presentan como dos leyes separadas, *lex Julia* ó *lex Papia*, y la denominación colectiva *novæ leges*, ó simplemente *leges*, las leyes por excelencia, designa el conjunto.

Fué un monumento legislativo considerable, el más extenso después de la ley de las XII tablas, y que produjo grande sensación en la sociedad. No sólo el matrimonio, sino todo lo que, por cualquier concepto, pudiera tener relación con él: los esponsales, el divorcio, la dote, las donaciones entre los esposos, el concubinato, las herencias y la época de su adición, los legados y la época de su devolución al legatario (del *dies cedens*), la aptitud ó la incapacidad para recoger las unas ó los otros, y, en fin, derechos, favores ó dispensas particulares concedidas sobre diversos puntos especiales á los padres y madres que tenían hijos, y á tal ó á cual número de ellos, todo eso formaba un conjunto importante de disposiciones nuevas, que se hallaban en un contacto más ó ménos grande con un crecido número de partes del derecho civil. Así fué que los comentaristas, de que hablábamos hace poco, entre los jurisconsultos romanos más eminentes, se ocuparon desde luego de la ley Papia, y el número de los fragmentos de esos diversos comentarios (*ad legem Papiam*), que todavía encontramos en el Digesto de Justiniano, manifiesta la huella profunda que aquella obra legislativa había dejado impresa en la jurisprudencia. El mejor trabajo que se intentó para la restauración de esa ley, con anterioridad á nuestra época, fué el de Heineccio. Pero el descubrimiento de las Instituciones de Gayo nos ha dado nuevas é interesantes noticias, y nos ha puesto en estado de subsanar muchos

(1) «Papia Poppæa, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis exilium pœnis et augendo ærario, sanxerat.» (TÁCITO, lib. III, § 25.)—El sabio M. Machelard ha publicado un libro muy interesante sobre esas leyes.

(2) Tal es el titulado que se lee constantemente en el Digesto de Justiniano, y á la cabeza de los fragmentos de los comentarios insertos en él.

errores en que la falta de documentos habia hecho incurrir á nuestros antepasados (1).

La ley JULIA y la ley PAPIA POPPEA dividieron toda la sociedad romana en clases bien distintas. Por una parte, en virtud de la ley JULIA, en célibes (*caelibes*) y en casados, y por otra, en virtud de la ley PAPIA, en personas que no tenian hijos (*orbi*) y en personas que los tenian (*patres et matres*).

La palabra *caelibes* no se entendia entónces en el sentido que en el día: designaba á todo el que no estaba casado, fuese viudo, viuda ó divorciado, de donde la necesidad, para librarse de las penas impuestas por la ley Julia, de contraer segundo matrimonio inmediatamente despues de la disolucion del primero; las mujeres eran las que únicamente tenian señalado para ello cierto plazo (*vacatio*), un año, á contar desde el día de la muerte del marido, seis meses desde el día del divorcio, plazos que la ley Papia elevó á dos años y á diez y ocho meses. Era necesario, además, que el matrimonio no se celebrase contraviniendo á alguna de las prohibiciones establecidas por la ley Julia, y que encontramos enumeradas en un título de las reglas de Ulpiano (el 16), que desgraciadamente se ha perdido en parte; fuera de esas condiciones, el matrimonio era insuficiente para sustraerse á la calificación de *caelibes* y á las consecuencias de ella. La palabra *orbis* designaba al que, hallándose casado no tenía por lo ménos un hijo legítimo vivo: no bastaba el haberlos tenido; era preciso tener por lo ménos uno vivo en la época señalada para el goce del derecho del padre; el hijo adoptivo, incluido en un principio, fué luego excluido por un senado-consulta, de que nos habla Tácito (*Annal.*, xv, § 19). El matrimonio de que procedia el hijo debia haberse tambien efectuado con arreglo á las prescripciones de las leyes Julia y Papia, sin lo cual el hijo no sería considerado apto para dar al hombre los privilegios y la calidad de padre; es de advertir que, por consecuencia de las ideas romanas sobre la constitucion de la familia y sobre la paternidad, aquella condicion de legitimidad y de existencia del hijo no era rigurosamente aplicable más que al padre; por lo que hace á la mujer, la ley Papia admitia otras ideas: legítima ó no, lo que recompensaba en ella era la fecundidad si habia tenido tres partos, cuatro la ingénua y la emancipada. Si habia tenido (*ter, quaterve enixa*), adquiria el *ius liberorum*.

(1) GAYO, *Instit.*, II, §§ 200 y siguientes.

Las leyes Julia y Papia Poppea estaban combinadas de manera que concedian várias recompensas á los que eran casados y padres, y castigaban con diversas incapacidades á los que no tenian hijo alguno (*orbi*), y con más seguridad todavía á los célibes. El punto principalmente vulnerable, y sobre el que el legislador habia, por decirlo así, puesto la mano, era la capacidad de adquirir por testamento de una persona extraña. Las leyes Julia y Papia Poppea no quitaron á los célibes y á los *orbi* la capacidad para ser instituidos herederos ó agraciados con legados: semejantes disposiciones, hechas en provecho suyo, permanecieron válidas, segun las reglas comunes; se continuó diciendo de ellos, conforme á aquellas reglas y á la locucion técnica, que tenian faccion de testamento (*testamenti factio*): lo que las leyes Julia y Papia quitaron en proporciones diferentes á los *calibes* y á los *orbi* fué el derecho de tomar posesion de las liberalidades testamentarias que les habian sido hechas (*jus capiendi ex testamento*), á ménos que préviamente no hubiesen obedecido las prescripciones de aquellas leyes, y hasta les era concedido cierto plazo para ponerse en regla en cuanto á ese punto. El célibe no podia tomar nada de lo que le habian dejado, y el *orbus* no podia tomar más que la mitad: un plazo de cien días, á contar desde el de la muerte del testador, ó por mejor decir, si queremos ponernos en concordancia con las nuevas disposiciones, á contar desde la apertura del testamento, era concedido á los celibatarios para contraer matrimonio, y probablemente tambien á los ciudadanos casados, aunque sobre este último punto nos falta el testimonio positivo de los textos para esperar si en aquel tiempo tenian algun hijo legítimo.

Desde la publicacion de esas leyes se estableció y se marcó más y más claramente en la jurisprudencia romana la distincion entre esos dos derechos, ya separados, y de los que el uno no ejercia, por decirlo así, presion sobre el otro: el de ser válidamente instituido heredero ó llamado á otras liberalidades testamentarias (*testamenti factio*), y el de ser admitido á recoger aquella especie de liberalidades (*jus capiendi ex testamento*), hasta que mucho más tarde, por las alteraciones introducidas en la legislacion, esa última distincion desapareció tambien.

Así, pues, hé ahí disposiciones testamentarias, instituciones de herederos, legados, que, aunque válidos segun el derecho civil, caian en cierto modo, por consecuencia de las leyes Julia y Papia,

en todo ó en parte, de las manos del que era llamado á ellos: por eso se llamaban *caduca*. El adjetivo *caducus*, *caduca*, *caducum*, que designaba una cualidad con tanta frecuencia realizada en las disposiciones testamentarias, se transformó en sustantivo, llegó á ser consagrado, y las *caduca* ocuparon un lugar preferente en los escritos de los jurisconsultos y en la precaucion de los ciudadanos. La literatura de aquellos tiempos, lo mismo entre los historiadores y los pensadores que entre los poetas, se halla llena de vestigios de aquella preocupacion y de la sensacion profunda producida por aquellas leyes nuevas.

Las caducidades ó prescripciones provenientes del antiguo derecho civil fueron atacadas por aquellas leyes, las liberalidades que combatian fueron asimiladas á las caducas y tratadas del mismo modo: se las designaba en la jurisprudencia diciendo que eran *in causa caduci*, en la condicion de las caducas.

Los grandes intérpretes del derecho romano en los siglos XVI y XVII no pudieron vislumbrar más que de una manera incompleta cuáles eran aquellas recompensas de la paternidad, cuya huella encontraban en las historias, en la literatura y en algunos fragmentos insuficientes de jurisprudencia romana, ni cuál era el destino reservado por las leyes Julia y Papia á las disposiciones caducas ó asimiladas á ellas (*caduca* ó *in causa caduci*): les faltaban documentos acerca de ese punto. Generalmente se ha creído que las *caduca* ingresaban desde luégo en el fisco, y la opinion constante exageró de ese modo el carácter fiscal de las leyes Julia y Papia, nombradas algunas veces, á causa de sus disposiciones, leyes caducarias. El...

Jam pater est?....

de Juvenal,

Legatum omne capis, nec non et dulce caducum,

no fué bien comprendido: hoy dia podemos leer todos sus detalles en las Instituciones de Gayo. Sabemos que la ley Papia atribuyó aquellas disposiciones *caducas* ó *in causa caduci*, no en ejecucion de las fórmulas del testamento, sino de su propia autoridad, con título nuevo, por el poder mismo de la ley, á los herederos y á los legatarios, comprendidos en el mismo testamento, que tenian hijos (*patres*). Arrebatadas á los unos y atribuidas á los otros, las

caduca eran, á la par que un castigo para la esterilidad, una recompensa para la procreacion legítima: no fué un derecho de acrecentamiento, fué una adquisicion nueva; así fué que el nombre que se le dió fué el de *jus caduca vindicandi*, derecho de vindicar las caducas, y ese modo de adquisicion se contó en el número de los medios de adquirir el dominio romano en virtud de la ley (*ex lege*) (1). La ley Papia determinaba exactamente el orden en que los padres (*patres*) inscriptos en el testamento eran llamados, como premio de su paternidad, á reclamar las caducas (2), y sólo á falta de herederos ó legatarios que tuviesen hijos, las caducas pasaban á formar parte del *erarium* ó tesoro del pueblo, á fin, como dice Tácito, de que á falta de los derechos de paternidad fuese el pueblo, en su calidad de padre comun, el que tomase las liberalidades caídas (3). Sospecho que Tácito sacó la frase de alguna exposicion de motivos ó de algun panegírico oficial del proyecto de ley.

Las leyes Julia y Papia habian exceptuado de sus disposiciones á diferentes personas: unas por motivo de edad ó por alguna imposibilidad de cumplir los preceptos de aquellas leyes, y otras por razon de cognacion ó de alianza. Esas personas eran designadas en la jurisprudencia con el nombre de *personæ exceptæ*; y como en virtud de la dispensa ó de la excepcion en que se encontraban eran admitidas á recoger su totalidad las liberalidades testamentarias que les eran hechas, los juriconsultos romanos las dieron la calificacion de *solidi capaces*, la que, en mi concepto, no corresponde al latin del tiempo de Augusto.

Por último, en situacion mucho más favorable quedaron colocados los descendientes y ascendientes del testador hasta el tercer grado. La legislacion, nos dice una constitucion de Justiniano, se habia ruborizado de haber impuesto su yugo á semejantes personas (*suum imponere yugum erubuit*), y de haberles conservado, en su consecuencia, el goce del antiguo derecho. Los juriconsultos romanos dijeron de ellas que tenian el *jus antiquum in caducis*. Mantenidas así en el goce del antiguo derecho civil, sin tener en cuenta si eran celibatarias ó casadas, ni si tenian ó no hijos, po-

(1) ULPIANO, *Regul.*, XIX, § 17.

(2) GAYO, *Instit.*, II, §§ 206 y 207.

(3) «Ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret.» (TÁCITO, *Ann.*, III, § 28).—Añadid aquí á GAYO, II, § 287: «Aut, si nullus liberos habebunt, ad populum.»

dian acudir á recoger en su totalidad, en las sucesiones de sus ascendientes ó descendientes, las liberalidades testamentarias que les habian hecho, y tomar, ademas, segun las antiguas reglas del derecho de acrecentamiento, las partes caducas ó *in causa caduci* si las habia.

Tales fueron las leyes Julia y Papia Poppea, que derogadas en parte por una constitucion de Caracalla, en cuanto á los privilegios de la paternidad relativos á la reclamacion de las caducas, y luégo en cuanto á las penas del celibato por Constantino, no fueron completa y textualmente derogadas hasta Justiniano; de ese modo fueron poco á poco en decadencia hasta que concluyeron radicalmente. El destino posterior de las leyes caducarias no deja de ofrecer dificultades en su historia. Dudas muy sérias se suscitan sobre el alcance que es permitido atribuir á las constituciones de Caracalla, de Constantino y de Justiniano. Las examinaremos bien pronto cuando estudiemos el paso de esos príncipes por la legislacion.

FIDEICOMISOS—(*fideicommissa*).—CODICILOS (*codicilli*).

Ciertas disposiciones testamentarias eran nulas segun el derecho civil: el testador que queria hacerlas no podia más que confiarlas á la buena fe de sus herederos (*fidei committere*), y rogarles que las ejecutasen; aquellas disposiciones se llamaban *fideicomisos*. Por otra parte, toda voluntad de difunto era nula si no habia sido expresada en testamento con las formas que debian acompañar á aquel acto, consignadas en cartas, en escritos, sin solemnidad (*codicilli*); no eran más que una súplica dirigida al heredero, que podia ó no acceder á ella. Sin embargo, cuanto más se alejaba de la antigua jurisprudencia, más rigurosa parecia aquella nulidad, y con mayor energía reprobaba la opinion pública al que queria prevalerse de ella. Augusto, instituido muchas veces heredero, miró como un deber sagrado el ejecutar religiosamente las disposiciones de que habia sido encargado, y hasta mandó á los cónsules que interpusieran su autoridad para proteger la voluntad del testador cuando la equidad y la buena fe lo exigiesen. Las costumbres y la aprobacion unánime confirmaron aquellas decisiones, y bien pronto tomaron tal extension, que apénas se veia testamento alguno sin *fideicomisos* y sin *codicilos*. En fin, como veremos más adelante,

hubo necesidad de crear dos nuevos pretores, encargados especialmente de aquella clase de negocios, sobre los cuales establecian ellos mismos extraordinariamente, sin remitirlos á ningun juez, y segun la apreciacion de las circunstancias (1).

EMANCIPACIONES.—*Ley Ælia Sentia*.—*Ley Furia Caninia*.

Las guerras de Mario y de Syla, de Pompeyo y de César, armaron millones de esclavos y esparcieron por Roma legiones de emancipados. Las victorias obtenidas en países lejanos, acumulando en Italia los cautivos, habian disminuido su valor y multiplicado las emancipaciones: se emancipaba para aumentar el número de los clientes, y algunas veces para que el esclavo, transformado en ciudadano, recibiese su parte en las distribuciones gratuitas, y con mucha más frecuencia al tiempo de la muerte para que un numeroso cortejo adornado con el gorro de la libertad siguiese al carro fúnebre. La ley ÆLIA SENTIA y la ley FURIA CANINIA pusieron restricciones á aquellas liberalidades inmoderadas. Tendremos que examinarlas al explicar las Instituciones de Justiniano, porque se prolongaron hasta aquella época.

Antes de dejar el reinado de Augusto, señalemos un acontecimiento que, casi desapercibido en el imperio romano, debía transformar la faz de aquel imperio, y más tarde la de todo el universo. El año 753, catorce ántes de la muerte de Augusto, nació Jesucristo en una aldea de la Judea. Su nacimiento nos da una era nueva, que añadiremos á la de la fundacion de Roma.

A. de R.

A. de J. C.

(767

14.) TIBERIO.—*Tiberius*.

Tiberio habia sido adoptado por Augusto. A la muerte de éste nadie sabía qué giro tomarian las cosas, porque era la vez primera que se iba á pasar de un emperador á otro. Tiberio tomó de hecho las riendas del gobierno, aunque aparentaba no obrar más que en su calidad de tribuno y sólo para arreglar los honores debidos á la memoria de su padre. Los senadores, que conocian perfectamente sus derechos, estaban en expectativa y con los ojos fijos en el príncipe: procuraban arreglar su conducta á la suya. Es nece-

(1) INSTIT., II, 25, *De fideic. hereditatibus*, § 1 y 25, *De codicillis*.

sario leer en Tácito aquella farsa tan bien representada, en la que los senadores rogaron al hijo adoptivo de Augusto se dignase aceptar el imperio, y en la que aquél apuró toda especie de razones para rehusarle: pidió que la administracion se confiase á muchos, que se le asociase alguno, que se apresuró á aceptar cuando temia no le cogiesen la palabra. Los primeros años de su reinado no fueron más que un drama, en el que cada uno representaba su papel; él se habia encargado del de la moderacion, de la sencillez y del respeto á las leyes; pero siempre llegaba á su objeto, y su carácter natural se traslucia en sus acciones y en sus deseos.

En su tiempo, las elecciones fueron trasladadas del pueblo al Senado, reservándose el Emperador el derecho de designar algunos candidatos (1). El crimen de lesa majestad fué extensivo á las acciones, á los escritos, á las palabras y á los pensamientos que pudieran ofender al Emperador: llegó á ser el complemento de toda acusacion, el crimen de los que no habian cometido ninguno; entónces apareció una clase repugnante de ciudadanos, los delatores. La historia de Tiberio casi no es más que una larga enumeracion de sentencias de muerte pronunciadas por el Senado, al que habia sido sometido el conocimiento de aquella especie de delitos.

La disposicion más notable del derecho civil en aquel reinado fué la division de los emancipados en dos clases: los emancipados ciudadanos, y los emancipados latinos, juniones ó junienses. Aquella disposicion, obra de la ley JUNIA NORBANA, dependia del modo de emancipacion y de algunas otras circunstancias; los unos adquirian una libertad completa y la calidad de ciudadanos, y los otros una libertad más restringida, y únicamente los derechos de colonos latinos.

Adoptamos la opinion de los que colocan la ley JUNIA NORBANA en el año 772 en tiempo de Tiberio. Fué posterior en quince años á las leyes caducarias de Augusto, si tomamos por término de comparacion la última fecha, la de la ley Papia. Siguiendo las huellas de aquellas leyes, fué una aplicacion nueva á las personas de los emancipados latinos junianos, de la distincion introducida entre la capacidad de ser instituido heredero ó agraciado con legados (*testamenti factio*), y la de ser admitido á recoger las libera-

(1) Tácito, *Anales*, 1, cap. 15.

lidades de aquella naturaleza (*ius capiendi ex testamento*), y de esa manera llegó á ser, por decirlo así, otro manantial de caducas. Así es que algunas veces, siguiendo el sentido de la frase, se la ha podido comprender en la calificación de *novæ leges*.

Los jurisconsultos que merecen se fije en ellos la atención como más notables, fueron: SABINO (*Masurius Sabinus*); NERVA, el padre (*M. Cocceius Nerva*). El primero, sucesor de Capiton, que dió su nombre á la escuela de los Sabinianos, y el segundo, sucesor de Labeon (1).

PROCLUS (*Sempronius Proculus*), fragmentos 37; CASSIO (*C. Cassius*). El primero, sucesor de Nerva, que dió su nombre á la secta de los proculéyanos, procedente de Labeon, y el segundo, sucesor de Sabino.

La época de los emperadores fué en la que el estudio del derecho civil adquirió más extensión; multiplicáronse los jurisconsultos; aparecieron numerosas obras sobre el derecho; fueron desarrollados todos los principios y colocados en orden; y la jurisprudencia, profundizada en todos sus puntos, llegó á ser una ciencia muy vasta. Sin embargo, el derecho político no habia sufrido alteración alguna; el despotismo no es innovador: Augusto habia puesto las bases fundamentales del poder absoluto, y sus sucesores no tuvieron que hacer más que dejar que el tiempo la consolidase; apenas encontramos, en fechas muy lejanas unas de otras, algunas instituciones nuevas. Las agitaciones y las turbulencias habian tenido otro objeto. En una república en donde imperan las leyes, tienen por mira la mejora de la legislación; pero en un estado despótico, en donde manda un amo, el móvil no puede ser otro que el cambio de dueño. Estas reflexiones indican los rasgos que tenemos que trazar. ¿Pintarémos á Tiberio ahogado por Calígula, que se apresuró á sucederle, y á Calígula sacrificado por senadores y caballeros conjurados; á Claudio, elevado al trono por los soldados pretorianos y envenenado por su mujer; á Neron, obligado á suicidarse por medio del puñal; á Galba, elevado por las legiones de España, asesinado por los pretorianos, á Othon y á otros muchos más? No, seguramente: nos basta señalar esos acontecimientos trágicos como consecuencias inevitables del sistema de gobierno

(1) En el reinado de cada emperador indicaremos los principales jurisconsultos, aunque no debamos citar más que su nombre; los números colocados al lado designarán el de los fragmentos que les fueron tomados como leyes para la composición del Digesto.

adoptado por los romanos y de la conducta de sus emperadores: esa reflexion es el único provecho que de ellos puede sacarse. La lista de los príncipes que fueron sucediéndose, la indicacion de algunos ligeros cambios que introdujeron, los nombres de los jurisconsultos más ilustres, y la naturaleza y el carácter de sus obras, á eso se limita lo que tenemos que decir.

Año de R.	Año de J. C.	
(790	37).	CALÍGULA (<i>Caius Caesar, cognomento Caligula</i>).
(794	41).	CLAUDIO (<i>Claudius</i>).

En cuyo tiempo fueron creados los pretores fideicomisarios, de que ya hemos hablado.

Año de R.	Año de J. C.	
(807	54).	NERON (<i>Nero</i>).
(821	68).	GALBA (<i>Servius Sulpitius Galba</i>).
(822	69).	OTHON (<i>Otho</i>).
(El mismo año).		VITELIO.
(823	70).	VESPASIANO (<i>Vespasianus</i>).
(832	79).	TITO (<i>Titus</i>).

En cuyo tiempo se suprimió uno de los dos pretores fideicomisarios creados por Claudio.

Año de R.	Año de J. C.	
(834	81).	DOMICIANO (<i>Domitianus</i>).
(849	96).	NERVA.
(851	98).	TRAJANO (<i>Ulpius Trajanus Crinitus, a senatu Optimi cognomine appellatus</i>).

Los juriscónsultos más notables en tiempo de ese emperador fueron:

CELSE el hijo (*P. Juventius Celsus, fragm. 142*).

NERATIUS PRISCUS (*fragm. 64*).

PRISCUS JAVOLENUS (*fragm. 200*).

Año de R.	Año de J. C.	
(870	117).	ADRIANO (<i>Aelius Hadrianus</i>).

El reinado de Adriano ha sido presentado como formando una época nueva para la jurisprudencia. Verdad es que en tiempo de

ese emperador la Italia fué dividida en cuatro provincias, confiadas á consulares; y se crearon dos consejos del príncipe, cuyo gérmen y carácter ya hemos señalado con el nombre de consistorio y de auditorio (*consistorium, auditorium principis*); á la misma época pertenecen tambien el principio del poder civil de los prefectos del pretorio, considerados hasta entónces solamente como autoridades militares; el perfeccionamiento de la institucion de la apelacion (*appellatio, provocatio*), que permitió á las partes condenadas por una autoridad judicial recurrir, en un término dado, al magistrado superior, y algunas veces tambien al príncipe, el cual formaba el último grado de jurisdiccion. Pero los acontecimientos que más llaman la atencion, y que se consideran como más importantes, son: el principio de las constituciones imperiales, la supresion del derecho que tenian los magistrados de publicar edictos, la devolucion á los jurisconsultos de la libertad que antiguamente gozaban de responder sobre puntos de derecho sin autorizacion alguna; acontecimientos que todos tres son susceptibles de discusion. Ya hemos probado que las constituciones imperiales existian en tiempo de Augusto; examinemos las modificaciones que experimentaron el derecho honorario y las respuestas de los prudentes.

DERECHO HONORARIO.—EDICTO PERPÉTUO DE SALVIO JULIENO (*edictum perpetuum*).

En tiempo de Adriano apareció un trabajo sobre el edicto, con el título de edicto perpétuo, título consagrado despues y durante largo tiempo por los edictos anuales de los magistrados, por oposicion á los edictos ocasionales, que alguna circunstancia particular pudiera motivar. ¿Cuál era aquel trabajo? ¿Cuál su poder, su objeto?—Segun parece, era una constitucion auténtica del derecho pretoriano, segun los diversos edictos publicados hasta aquel dia, y las disposiciones que habian llegado á ser un uso; su autor era un célebre jurisconsulto de aquella época, Salvio Julieno, que habia sido pretor. Ya ántes de él algunos pretores que le habian precedido habian hecho algunas coordinaciones de la misma especie; Pomponio, en su exposicion compendiada de la historia del derecho romano, nos cita á Aulus Ofilius, uno de los familiares más íntimos de César (*Cæsari familiarissimus*), como el primero

que se dedicó á formar una buena composicion del edicto del pretor (*edictum prætoris primus diligenter composuit*) (1). La obra de Salvio Juliano tiene de particular el que parece haber sido ordenada por el emperador, y sancionada por un senado-consulta. Su objeto era desde luégo fijar con más autoridad, segun el estado á que habia llegado, el derecho honorario.

Muchos han pensado que en el momento en que fué promulgado se ordenó á los magistrados que desde entónces para en adelante cumpliesen sus disposiciones, y que se les retiró el derecho que venian ejerciendo de publicar sus edictos (2). Preciso es con-

(1) Dic., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 44, Fragmento de Pomponio.

(2) ¿El edicto perpétuo era simplemente el trabajo de un jurisconsulto, ó fué ordenado por el emperador, y revestido de un carácter legislativo?—¿Fué publicado como si debiera durar perpétuamente, y retiró desde aquel instante á los magistrados la facultad de publicar edictos? Hé ahí dos cuestiones que no será inútil examinar.

Salvio Juliano fué el que compuso el edicto perpétuo. Eutropio dice, hablando de él: «*Qui sub dno Adriano perpetuum composuit edictum* (lib. VIII, reinado del emperador Juliano); y Aurelio Victor: «*Primus edictum, quod varie inconditeque a prætoribus promebatur, in ordinem composuit.*» (*De Cesaribus*, § 19.) Pero aquella obra no era solamente un comentario particular sobre los edictos: su título nos lo prueba desde luégo: un comentario de aquella especie hubiera tomado el nombre de *ad edictum*, y no el de *edictum perpetuum*. Además, tenemos dos textos que dicen formalmente que el emperador tomó parte en él, y son dos pasajes de dos constituciones de Justiniano, una en griego y otra en latin.—Hé aquí la primera: «El divino Adriano, de feliz recordacion, cuando hubo recogido en un compendio todo cuanto los pretores habian publicado en sus edictos anuales, empleando en aquella recopilacion al ilustre Juliano, dijo tambien el mismo en un discurso que pronunció públicamente en la antigua Roma, que si se presentaba algun caso no previsto, los magistrados debian procurar decidirse por induccion de las reglas ya existentes.» (Código, 1, 17, *De veter. jur. enucl.*; const. 3, § 18.)—Hé aquí la segunda: «*Cum et ipse Julianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor*, in suis libris hoc rotulerit: ut si quid imperfectum invenitur, ab imperiali sanctione hoc repleatur; et non ipse solus, sed et *divus Hadrianus in compositione edicti, et senatus-consulta quod eam secutus est*, hoc apertissime definit ut si quid in edictum positum non invenitur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.» (*Ibid.*, cons. 2, § 18.) Adriano, pues, fué el que hizo componer el edicto, y probablemente un senado-consulta vino despues á confirmarle. A estas razones hay que añadir que el edicto perpétuo se denominaba *edictum D. Adriani*.

La segunda cuestion es más difícil de resolver.

No debe invocarse el epíteto *perpetuum*, dado al edicto de Adriano, para concluir que aquel edicto fué promulgado para siempre: la palabra *edictum perpetuum*, así empleada largo tiempo hacia en los edictos de los pretores, lo era en el mismo sentido que la de *questiones perpetuae*, es decir, para indicar un edicto permanente durante todo el año; mas lo que no se debe deducir del epíteto se concluye de la reflexion justísima de que Adriano no habria mandado hacer un trabajo tan importante, ni le hubiera revestido de su sancion, y hasta de la del Senado, para no dar á aquel edicto más existencia que la de un año y dejarle á merced de los magistrados.

Con todo, un pasaje de Gayo nos prueba de una manera incontestable que aquéllos continuaban publicando edictos con posterioridad á Adriano: «*Jus autem edicendi habent magistratus populi; sed amplissimum jus est in edictis duorum prætorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem præsidet earum habent; item in edicto edilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi quæstores habent; nam in provinciis Cesaris omnino quæstores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*» (Gayo, *Instit.*, 1, § 6). ¿Cómo, si los magistrados habian perdido el derecho de hacer edictos, Gayo, tan próximo á Adriano, hubiera dicho: los magistrados tienen el derecho? ¿Cómo hubiera distinguido tambien el edicto de los dos pretores y de los ediles, de los pretores y de los cuestores? ¿Cómo hubiera añadido: á las provincias del César no se envian cuestores, y no hay, por tanto, en ellas edicto?

venir en que aquella prohibicion se conciliaba perfectamente con la marcha de la autoridad imperial. El príncipe era dueño de todos los poderes, daba decretos, rescriptos, edictos, y por consiguiente, debia hallarse dispuesto á impedir que sus magistrados compartiesen con él aquel privilegio; sin embargo, muchas razones nos prueban que todavía le conservaron despues de Adriano; y lo que podemos deducir de la aparicion del edicto perpétuo de Salvio Julieno es que los pretores, obligados á adoptar sus disposiciones en su conjunto, y á arreglarse á ellas, no añadieron ya nada suyo más que disposiciones accesorias á reglas de formas nuevas, que la serie del tiempo, ó la variación de circunstancias hubieran podido hacer indispensables. Se concibe muy bien que su oficio debia limitarse á eso, porque el derecho honorario se habia ya completamente desarrollado, y habia llegado al punto de extension en que debia detenerse.

SENTENCIAS Y OPINIONES DE LOS PRUDENTES (*sententia et opiniones*).—
AUTORIDAD QUE LAS CONFIRIÓ UN RESCRIPTO DE ADRIANO.

El rescripto dirigido por Adriano á personajes pretorianos que le pedian permiso para dar respuestas acerca del derecho, rescripto cuyos términos nos ha conservado Pomponio, decia: «*Hoc non peti, sed præstari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se præpararet*» (1), contiene en su primera frase un rasgo de ingenio por antitesis, cuya delicadeza y sentido no nos es posible apreciar. El emperador Adriano, que era un poco burlon y aficionado á los juegos de palabras (*joca ejus plurima eæstant, nam fuit dicaculus*), escribe Sparciano en su *Vida*, quiso decir: «Eso no es cosa que se acostumbra á pedir, sino que es debida; ó bien, eso no se solicita del príncipe, sino que se ofrece al público; ó de otro modo, eso no se solicita, sino se otorga, como pudiera decirse hoy dia de la concesion de una cruz ó

¿Qué hemos de concluir de todo eso? Que el edicto perpétuo, por una parte recibió una especie de autoridad legislativa, como reglamento general y comun del derecho honorario; y por otra, que eso no impidió que los magistrados publicasen su edicto, en el cual, arreglándose al edicto perpétuo en su conjunto, podian, sin embargo, añadir las disposiciones accesorias á las reglas de forma, que el trascurso del tiempo ó el cambio de circunstancias hiciesen necesarias.

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, n. § 47, fr. Pomp.: «*Primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio capit, et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se præpararet.*»

una condecoracion. Lo que hay de cierto es que la respuesta de Adriano era el reverso de lo que se hacia desde el tiempo de Augusto: *Et ex illo tempore, peti hoc pro beneficio caput*, escribe Pomponio. *Hoc non peti, sed præstari solere*, dice el emperador Adriano en su rescripto. Así pues, entónces como ahora, principios y prácticas, en materia de solicitudes, eran dos cosas distintas.

Haciendo abstraccion de aquel rasgo de ingenio, la conclusion es bastante oscura: ¿el emperador Adriano concedia graciosamente y en términos generales, á aquellos personajes pretorianos, la autorizacion que solicitaban? ó bien ¿se la negaba hasta que hubiesen hecho sus pruebas, y hasta tanto les decia que se atuviesen á la facultad general que cada uno tiene de contestar á consultas, aunque no esté autorizado? ó bien ¿queria expresar en principio que en cuanto á él se abstenia de dar semejantes autorizaciones, y que preferia remitirse á la costumbre antigua, segun la cual cada uno estaba en libertad de sondear lo que sabia y de obrar segun la confianza que tenia en sí mismo? Todo eso puede suponerse: la anécdota no carece de interes, y aunque enigmática, no pasa de ser una anécdota. Seria incurrir en error el concluir de ahí que Adriano habia querido derogar las reglas establecidas por Augusto relativamente á los jurisconsultos autorizados, y que habia concluido el sistema de autorizacion. Fuese el que quisiera el pensamiento de Adriano en la anécdota ya citada, los jurisconsultos posteriores que hablan de aquel sistema lo hacen como existente aún despues de él.

De un rescripto de aquel mismo príncipe, segun lo que nos han revelado las instituciones de Gayo, provino en efecto un reglamento expreso, el primero que conocemos, sobre la autoridad legal de que estarian revestidas las sentencias y opiniones de los jurisconsultos que habian recibido autorizacion para fundar la jurisprudencia (*quibus permissum est jura condere.*) Aquel reglamento no entra en aquella vía sino con grande reserva y como el primer paso dado en ella. Desde el momento en que se trata de una autoridad con fuerza de ley (*quæ legis vicem obtinet*) no se la concede más que en los menores términos posibles y únicamente sobre puntos en que las opiniones de los jurisconsultos están unánimes: en caso de discordia, el juez quedaba en libertad de seguir la que tuviese por conveniente (1).

(1) GAIUS, *Instit.*, comm. 1, § 7: «Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum

Sería un punto esencial para la completa inteligencia de ese reglamento el saber con exactitud qué eran aquellos jurisconsultos (*quibus permissum est jura condere*). La idea á que se adhiere M. Demangeat, á saber: que en ese asunto no deben confundirse dos cosas muy distintas, y hasta independientes una de otra, el *jus publice respondendi*, y la *permissio jura condendi*, que á la primera de aquellas autorizaciones concernia exclusivamente el derecho de consulta en los negocios especialmente determinados, sobre los cuales el jurisconsulto daba su parecer; que la segunda tenía por objeto las obras (recopilaciones, compendios, tratados, comentarios, etc.) publicadas por los jurisconsultos; que posteriormente, á la muerte de un jurisconsulto de nombradía, sucedia algunas veces que una constitucion imperial daba fuerza de ley á todas las obras ó algunas de las que habia dejado, y que esos jurisconsultos eran á los que aludian las expresiones de Gayo, *quibus permissum est jura condere* (1): esa idea daría una explicacion muy clara, bien comprensible en la práctica, de lo que podría ser aquella unanimidad de opiniones, ó aquel desacuerdo entre ciertas y limitadas obras legislativamente sancionadas. Desgraciadamente no se podría ver ahí más que una hipótesis, á la que no prestan apoyo los hechos conocidos. En efecto, las expresiones *quibus permissum est* designan jurisconsultos vivos, á quienes se habia concedido permiso para ejercer durante su vida: tenemos de ello dos ejemplos evidentes, los únicos que son conocidos, el de Massurius Sabinus, que se podrá recusar por ser del tiempo de Augusto, y el de Innocentius, irrecusable de todo punto, por ser del tiempo de Diocleciano lo más pronto. Sería tarea muy difícil la de arreglar esas expresiones de manera que pudieran aplicarse á obras que habian recibido fuerza de ley despues de la muerte de su autor. Por otra parte, no tenemos rastro alguno de constituciones imperiales que dictasen esa especie de disposiciones, y es preciso llegar hasta el Bajo Imperio, época en que la ciencia del derecho no estaba ya viva, y habia que buscar en lo pasado para encontrar algo análogo. Harémos, ademas, la observacion de que las locu-

quibus permissum est jura condere: quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiant, iudice licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.

(1) DEMANGEAT, *Curso elemental de derecho romano*. Sobre este asunto, que ha sido tratado por gran número de autores, me complace en citar las disertaciones especiales de M. Bodin en la *Revista Histórica* de M. Glasson, *Estudios sobre Gayo* y el *jus respondendi*. Paris, 1867.

ciones *jura condere* y otras semejantes son locuciones usuales, empleadas con respecto á los jurisconsultos áun anteriores al imperio, para hacer constar su grande autoridad, sin que se trate de una fuerza de ley expresa dada á sus obras despues de su muerte. Pomponio nos dice de los jurisconsultos Publius Mutius, Brutus Manilius y del gran pontífice Quintus Mucius Scævola, todos del tiempo de la república: «*qui fundaverunt jus civile. — Jus civile primum constituit* (1). De la jurisprudencia, es decir, del derecho interpretativo, obra de los prudentes, es de lo que se trata en ese *jus fundare, constituere, condere*. Justiniano califica al jurisconsulto Salvius Juliano de *legum et edicti perpétui conditor* (2). El emperador Alejandro, en una constitucion relativa á los testamentos militares, se apoyaba en el parecer de los prudentes y en las constituciones de sus antepasados: *Sententiis prudentium virorum et constitutionibus parentum meorum placet* (3). Lo más sencillo y lo más conforme á los hechos que nos son conocidos es el atenernos á lo que nos dicen las Instituciones de Justiniano, que por aquellos jurisconsultos *quibus permissum est jura condere* debe entenderse precisamente aquellos *quibus à Cæsare jus respondendi datum est* (4). La expresion *jus respondendi* es la primera empleada, es la que se encuentra desde Augusto hasta la constitucion de Adriano. Plinio el jóven se sirvió de ella en una carta, en la que refiriendo una anécdota que le hizo decir del jurisconsulto Priscus Javolenus que era dudoso tuviese sano el juicio, añade; y sin embargo, desempeñaba muchos cargos, pertenecia al Consejo, y hasta respondia públicamente acerca del derecho: *jus civile publice respondet* (5). Aunque Plinio no lo diga, el sentido indica que lo hacía con autorizacion del príncipe; y éste sería el tercer ejemplo de que tendríamos aquí una indicacion, si no formal, al ménos probable. La misma expresion vuelve á encontrarse hasta en la peticion dirigida

(1) Dic., I, 2, *De orig. jur.*, II, §§ 39 y 41.

(2) Cod., I, 17, *De veteri jure enucleando*, const. II, § 18: «*Gum et ipse Julianus legum et edicti perpétui sublimissimus conditor, in suis libris hoc retulerit.*»

(3) Cod., VI, 21, *De testam. milit.*, v, const. Alexand.

(4) JUSTINIANO, *Instit.*, I, 2, § 8: «*Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est.*»

(5) PLINIO EL JÓVEN, *Cartas*, VI, 151: Un caballero romano de gran consideracion leía en público unas elegías, á cuyo acto se hallaba presente su íntimo amigo Priscus Javolenus. El poeta comenzó de esta manera: «*Priscus, tú ordenas.....*» ¿Yo? respondió con presteza Prisco Javolenus sorprendido y probablemente distraído, yo no mando nada. Todos prorumpieron en una carcajada, y eso fué lo que dió motivo á que Plinio el jóven emitiese su juicio acerca del jurisconsulto de la manera que hemos visto.

á Adriano por los personajes pretorianos: *ut sibi liceret respondere*. Casi inmediatamente despues de la constitucion, y como una consecuencia suya, se produjo la locucion *permissum ad jura condere*, que encontramos por primera vez en Gayo, y más enérgica todavía en la autorizacion concedida á Innocentius. De los antiguos jurisconsultos de la república se decia *veteris juris auctores*, y sencillamente *juris auctores* de los jurisconsultos autorizados del imperio. El epíteto se fué sosteniendo y robusteciendo, de manera que en el Bajo Imperio las decisiones de aquellos jurisconsultos concluyeron por llamarse *leges*, y á sus autores legisladores.

En suma, la marcha gradual en el camino de la autoridad que siguieron las decisiones de los jurisconsultos como fuente de derecho civil, me parece ésta: Hasta Augusto, libertad completa de consulta, crédito en las opiniones y en las obras de los jurisconsultos, segun el valor ó el éxito que tuvieran; las decisiones apoyadas generalmente en la doctrina y admitidas en la práctica como jurisprudencia tradicional, entraron en el derecho civil *no escrito*.—Desde Augusto, jurisconsultos autorizados para dar consultas: sus sentencias, á pesar del crédito especial que las daba la autorizacion imperial, no hacian ley para el juez; sus obras se aprovechaban de aquel crédito, pero sin tener fuerza obligatoria: otros jurisconsultos, ademas de los autorizados, podian sin duda dar consultas á los litigantes y escribir obras con más ó menos éxito, pero las faltaba el crédito imperial. Adriano fué el primero que dió fuerza de ley á las decisiones de los jurisconsultos autorizados; pero se la dió en los menores términos posibles, únicamente en cuanto á los puntos en que estaban unánimes. A contar desde aquella época se pueden colocar en el derecho civil escrito las respuestas de aquellos prudentes autorizados, porque no tan sólo se hallaban consignadas por ellos en sus tratados, sino que en virtud del rescripto de Adriano, es decir, de una prescripcion del poder legislativo de entónces, hacian ley (*legis vicem obtinent*) cuando eran unánimes.—Más tarde, en tiempo del Bajo Imperio, los emperadores avanzaron mucho más en ese camino, del que nos encontramos aquí al principio.

Jurisconsultos: VALENTE (Alburnus Valens), fragm. 20.

JULIENO (*Salvius Julianus*, fragm. 457). Fué pretor, prefecto

de la ciudad y dos veces cónsul. Su mejor título en la historia del derecho fué la parte principal que tomó en la composición del edicto perpétuo, de la cual estuvo encargado por el emperador Adriano, trabajo que le ha hecho llegar hasta nosotros como unido á la historia jurídica de aquel reinado, y con motivo del cual Justiniano le calificó de *legum et edicti subtilissimus conditor*. De ese edicto, de que tendríamos que hablar especialmente, no nos quedan más que fragmentos esparcidos en el Digesto. La crítica ha procurado reunirlos, colocarlos por orden y recomponer su conjunto. Entre las obras de Juliano, utilizadas en el Digesto de Justiniano, es notable un Digesto en noventa libros (*Digestorum libri nonaginta*) y una monografía sobre las ambigüedades (*De ambiguitatibus*), cinco libros.

AFRICANO (*Sextus Cæcilius Africanus*, fragm. 131). Era un discípulo de Salvio Juliano: muchas leyes del Digesto demuestran que le dirigia preguntas, que anotaba sus respuestas y que se referia con gusto á su autoridad. Las ciento treinta y una leyes que de él figuran en el Digesto están tomadas de sus nueve libros de Cuestiones (*Questionum libri novem*), cuya dificultad quedó como proverbio entre los intérpretes: *Lex Africani, id est difficilis*).

A. de R. A. de J. C.

891. 138. ANTONINO EL PIADOSO (*T. Antoninus Fulvius, Pius cognominatus*).

Adoptado por Adriano, y ascendido de ese modo al imperio, fué uno de los mejores príncipes: protegió y alentó á los sabios y á los filósofos; estableció muchos de ellos á expensas del tesoro público, y los confió el encargo de dar lecciones en Roma y en las provincias: en las Instituciones vemos un rescripto suyo para contener y castigar la crueldad de los señores y obligarlos á vender los esclavos que hubiesen maltratado.

Jurisconsultos: TERENTIUS CLEMENS (fragm. 35).

POMPONIO (*Sextus Põmponius*, fragm. 588), á quien debemos un *Compendio de la historia del derecho*, inserto en un título del Digesto: «*De origine juris et omnium magistratum et successionum prudentium.*» En esa obra, aunque muy corta é incompleta,

es necesario buscar todavía las mejores nociones sobre esa materia.

L. VOLUSIUS MÆCIANUS (fragm. 44), con el que Marco Aurelio, según *Capitolino* (*Marc.*, § 3), estudió el derecho.

A. de R. A. de J. C.

914. 161. MARCO AURELIO Y LUCIO VERO (*M. Aurelius Antoninus et L. Verus, Divi Fratres*).

Marco Aurelio, adoptado por Antonino y elevado al imperio, se asoció á Lucio Vero, su hermano por adopción. Las virtudes del primero hicieron olvidar los vicios del segundo, y ambos han sido designados con el nombre de los divinos hermanos (*Divini Fratres*).

A. de R. A. de J. C.

922. 169. MARCO AURELIO (*solo*).

Jurisconsultos: PAPIRIUS JUSTUS (fragm. 16).

TORRENTENUS PATERNUS. Del cual no existen como ley en el Digesto más que dos fragmentos, sacados de una obra sobre las cosas militares (*Militarium libri quatuor*). Leemos en Lampridio (*Commodo*, § 4), que siendo prefecto del pretorio en tiempo de Comodo fué condenado á muerte como culpable de conspiración contra la vida de aquel príncipe.

SCÆVOLA (*Q. Cervidius Scævola*, fragm. 307). Marco Aurelio, nos dice *Capitolino* (*Marc.*, § 11), tomaba particularmente su parecer. Según *Sparciano* (*Caracalla*, § 8), fué catedrático de Septimio Severo y de Papiniano.

ULPIUS MARCELLUS (fragm. 159). Miembro, según nos dice él mismo, de los consejos de Marco Aurelio (*DIG.*, xxviii, 4, *De his qui.....*, 3), mandando en Bretaña en tiempo de Comodo, y se hizo odioso á aquel príncipe por sus virtudes y su talento, según *Dion Cassio* (LXXXII, 8).

GAYO (fragm. 535). Con ese solo nombre ha llegado hasta nosotros la memoria de ese jurisconsulto ilustre. ¿Se llamaba Gaius Bassus ó Titus Gaius? Dejarémos á un lado esas preguntas: para nosotros es Gayo. ¿Debe escribirse Gaius ó Caius? En eso no hay más que una diferencia eufónica (1). — Vivió en tiempo

(1) QUINTILIANO, *Instit. orat.*, I, 7: «Quid? Quæ scribuntur aliter quam enuntiantur? Nam et Gaius C. littera notatur.»

de Antonino el Píadoso y en el de Marco Aurelio, y quizá era todavía jóven en tiempo de Adriano (1). Sabemos por el titulado y por los fragmentos que de él nos quedan en el Digesto, que habia compuesto numerosas obras. Era muy curioso de historia jurídica, y tenía por principio el remontar siempre á los orígenes. Así era que en punto á notas y comentarios habia elegido, no sólo las XII tablas y los monumentos más importantes del derecho romano, los tres edictos (*urbanum, ædilitium, provinciale*), y la ley PAPIA, sino tambien las obras del gran pontífice Quintus Mucius Scævola, *qui jus civile primum constituit*, como nos lo dice él mismo en sus instituciones (I, 188: «*in his libris quos ex Quinto Mucio fecimus*»); á su trabajo sobre las XII tablas precedia un compendio histórico de derecho desde los principios de Roma (2); pero los compositores del Digesto de Justiniano dieron la preferencia para su insercion al de Pomponio. Además de sus *Institutiones* y de sus *Regulæ*, sus siete libros *Rerum Quotidianarum* fueron de tanta utilidad en la práctica, que se les añadió el epíteto de *aurearum*.

Aunque se han formado diversas conjeturas acerca de su persona y de su vida, hay ciertos hechos que son indudables. Así, ¡cosa singular para un autor de su mérito! no vemos á Gayo nombrado en parte alguna por los jurisconsultos clásicos é historiadores de su tiempo (3). No le vemos recibir ninguno de los honores, ninguna de las dignidades que se prodigaban á los jurisconsultos y que les atraian el favor del príncipe ó de la poblacion romana. En fin, en sus instituciones se presenta él mismo como provincial (4). Otro hecho singular, que puede unirse á los precedentes, es que Gayo no parece haber recibido del príncipe el *jus respondendi*, ó, segun la locucion, nueva en su época, y de que es el primero que

(1) Dig., xxxiv, 5, *De rebus dubiis*, 7, pr. f. Gal.: «*Nostra quidem astate, Serapias, Alexandrina muller, ad divum Hadrianum perducta est*», á propósito de una mujer que habia dado á luz cinco hijos de un solo parto.

(2) Dig., I, 2, *De Origine jur.*, 1, f. Gal.: «*Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis inilitis repetendum existimavi; non quia velim verbosus commentarios facere; sed quod in omnibus rebus animadverto, id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret.*»

(3) Las citaciones de un Gayo, que pueden verse en el Digesto, xxiv, 3, *Solutio matrim.*, 50, f. Julian (Sabinus dicebat.... Gaius idem); LXV, 3, *De stipul. servor.*, 39, f. Pomp. (Gayo nos'er, porque Pomponio era Cassieno); XLVI, 3, *De solution.*, 78, f. Javol. (in libris Gaii scriptum est), se refieren á Gayo Cassio Longino, llamado más frecuentemente Casio.

(4) Gal., *Instit.*, II, 7: «*In provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi romani est vel Cesaris; Nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur.*»

nós da noticia de ella, el permiso de *jura condere*. Eso se deduce de las palabras de la constitucion de Valentiniano III y Teodosio II, llamada *ley de las citaciones* (año 426). Pero desde esa ley, y en virtud de sus disposiciones, Gayo figura como uno de los cinco jurisconsultos especialmente acreditados, y sus escritos entran en la constitucion del derecho.

Esa ley de las citaciones es en realidad el primer documento en que encontramos su nombre: fué elaborada en Oriente ántes de ser publicada en Occidente, de tal manera que parece que el mérito de Gayo no pudo abrirse paso y ponerse en evidencia, y que no resplandeció hasta largo tiempo despues de su muerte, cuando la division del imperio, y luégo la traslacion de la Côte á Constantinopla, habian dado al Oriente su gran parte de influencia.—Ese hecho, unido al carácter de su talento y al conocimiento de las legislaciones, de que dió pruebas, sirven de fundamento á la opinion que le atribuye un origen griego.—Ese conjunto de consideraciones ha servido tambien para presentarle como escritor y profesor del derecho de una manera modesta en alguna pequeña poblacion del Asia menor. Sin embargo, es preciso convenir en que Gayo escribia como jurisconsulto profundamente familiar hasta en los detalles históricos más íntimos con los monumentos legislativos, con los usos, con la literatura jurídica de los romanos, lo cual supone un foco de comunicaciones y una biblioteca de numerosos manuscritos, tan difíciles y tan costosos de reunir en aquella época. Hizo ademas profesion de pertenecer á la escuela de los sabianianos. *Nostrí præceptores, diversæ scolæ auctores*, con sus expresiones y su antítesis habituales: á él debemos en su mayor parte el conocimiento de los puntos de disidencia que existian entre las diversas escuelas (1).

Como obra elemental, sus *instituciones*, título de que parece haber tenido la iniciativa, habian gozado de tal crédito, que por aquel libro empezaba, ántes de las publicaciones legislativas de Justiniano, la enseñanza en las escuelas, pero no sabemos en qué época habia comenzado.

Debemos hacer la observacion de que nada de eso, ni áun su nombre, se encuentra en las dos recopilaciones del Bajo Imperio, *Fragmenta jur. rom. Vaticana*, *Consultatio veter. cuj. juriscons.*;

(1) Gai., *Instit.*, I, 196.—II, 15, 37, 79, 125, 195, 200, 217 á 225, 231, 244.—III, 87, 98, 103, 153, 140, 141, 167, 178.—IV, 78, 79, 114, 163.

pero en la tercera, *Collatio leg. Mos. et Roman.*, se encuentra un largo pasaje de aquellas *instituciones*, relativo á las sucesiones *ab intestat.* segun las XII tablas; un compendio de las mismas instituciones ha ocupado un lugar en la ley romana de los visigodos ó *Breviario de Alarico* (año 506). En fin, hácia la misma época el sabio Boecio, ministro de Teodorico en el reino de los Ostrogodos en Italia, asesinado en 524, insertó dos extractos de él, uno sobre la *emancipacion* y otro sobre la *in jure cessio*, en su comentario sobre los *Tópicos* de Ciceron (lib. III). Ahí llegábamos con él, cuando un feliz descubrimiento le ha hecho para nosotros uno de los autores más preciosos. En Verona, en 1816, Niebuhr vió en un manuscrito de derecho romano palimpsesto, es decir, cuya primera escritura habia sido, segun industria de los copiantes que querian ahorrarse pergamino, lavada ó raspada, para colocar sobre ella la nueva. Savigni dió en su diario, en 1817, el primer anuncio y las primeras declaraciones acerca de este asunto y de aquel descubrimiento, y en fin, despues de muchos meses de un trabajo penoso y de extraordinaria paciencia, MM. Gæschen, Bekker y Bethmann-Hollweg, encargados de aquella comision por la Academia de Berlin, consiguieron descifrarle, y nos devolvieron las instituciones de Gayo, cuya primera edicion apareció en Berlin en 1820 (1). Esa obra elemental, compuesta de cuatro comentarios, presenta un resumen sucinto y metódico de la jurisprudencia en tiempo de Antonino el Piadoso y de Marco Aurelio. El derecho de aquella época se encuentra revelado allí en toda su pureza, tal como se encontraba entónces, segun una division tripartita, peculiar de Cayo (personas, cosas y acciones), que llegó á predominar en el derecho romano con frecuentes compendios históricos por lo respectivo á los tiempos anteriores; y esas revelaciones no

(1) El manuscrito de 126 fóllos, en 4.º, es anterior á la época de Justiniano. Faltan tres hojas de lo interior; el pergamino fué raspado por un lado y lavado por el otro, y las hojas, mezcladas unas con otras, fueron empleadas para sustituir á las obras de Gayo, las cartas de San Jerónimo: 62 hojas contienen, ademas, en tercera escritura, una obra de teología. La última página, que quedó intacta, ofrece un pasaje relativo á los interdictos, que habia sido señalado ya en el siglo XVIII, sin que se pudiera determinar á qué autor pertenecía. El manuscrito no lleva el título de *Instituciones* ni el nombre de Gayo; pero la identidad de la obra, demostrada por la concordancia completa de lo que de él poseemos, es de toda evidencia. Un segundo trabajo de revision del manuscrito por M. Blume ha permitido á Gæschen el dar en 1824 una segunda edicion más completa. Sin embargo, son muchos los vacíos que se encuentran, ya por razon de los tres fóllos que faltan, ya por la imposibilidad de la lectura en otros. Gæschen habia comenzado una tercera edicion, que despues de su muerte concluyó Ch. Lachman (en 1844, en 8.º). Despues se han hecho otras en gran número y en diversos puntos ó poblaciones. La más reciente, en Alemania, es la de HUSCHKE en su *Jurisprudencia antejustiniana*, en 1857.

se aplican únicamente al derecho, sino que se extienden á las costumbres, á las instituciones, y, en una palabra, á la sociedad de aquellos tiempos bajo casi todas sus fases de interioridad y de publicidad. Colocadas al lado de las instituciones de Justiniano, que fueron compuestas por el mismo plan y siguiendo el mismo orden, las instituciones de Cayo ofrecen el más vivo interes al que desea seguir la marcha del derecho y contar las alteraciones que llevan consigo los siglos. Su descubrimiento, rectificando las ideas falsas y dando idas nuevas, ha aclarado un gran número de puntos oscuros ó enteramente desconocidos. En el dia se encuentra en las manos de todos los que se proponen estudiar con seriedad el derecho romano.

A. de R.	A. de J. C.	
(929	176).	MARCO AURELIO Y COMODO.
(933	180).	COMODO solo (<i>L. Antoninus Commodus</i>).
(945	193).	PERTINAX.
(En el mismo año).		JULIANO (<i>Didius Julianus</i>).

La tranquilidad, restablecida por algunos buenos príncipes, habia desaparecido con Comodo. Éste, ahogado por los conjurados, fué reemplazado por un anciano, Pertinax, que los pretorianos degollaron casi al momento. Entónces ¡cosa increíble! se vió al imperio realmente puesto á subasta por los soldados. Presentáronse dos postores: Didio Juliano, descendiente del ilustre jurisconsulto de Adriano, fué el que hizo mejores proposiciones; el imperio le fué adjudicado, y subió al trono conducido por los pretorianos, á pesar de los insultos y de las maldiciones del pueblo: sólo reinó sesenta y cinco dias. Derribado por la aproximacion de las legiones de la Iliria, que habian elegido y proclamado á su general Septimio Severo, fué muerto por un tribuno de orden del Senado, y en su lugar fué elevado al imperio Septimio Severo. Tal era el punto á que habia llegado entónces aquel espantoso despotismo militar que trastornó el imperio durante tan largo tiempo.

A. de R.	A. de J. C.	
(946	193).	SEPTIMIO SEVERO (<i>Septimius Severus</i>).

Jurisconsultos. PAPINIANO (*Emilius Papinianus*, fragm. 596). De todos los jurisconsultos romanos fué el que obtuvo más honores, el que consiguió que sus decisiones, siempre respetadas, tu-

viesen mayor autoridad, y sus obras fuesen las que más aprovecharían á los que se dedicaban á cultivar la ciencia de las leyes (1). Entre sus obras, las más notables son los libros de cuestiones, de respuestas y de definiciones (*quæstionum, responsorum et definitio-num libri*), de los que nos quedan un gran número de fragmentos en el Digesto. Papiniano había sido condiscípulo de Severo, que le elevó á la dignidad de prefecto del pretorio, y sobrevivió bastante á aquel emperador, para ver los odios de sus dos hijos, sus sucesores, y la muerte de uno de ellos, Geta, á impulso de los golpes de su hermano. El fratricida, Caracalla, se dirigió á Papiniano para hacer que el Senado legitimase su crimen.—Es más fácil cometer un parricidio que justificarle, le contestó.—Y como insistiese era posible buscar un medio para probar que Geta había merecido la muerte, —Acusar á un inocente asesinado, dijo, es cometer un nuevo asesinato.—Tales fueron las respuestas del juriconsulto, y Caracalla mandó á sus soldados le matasen. Aquel acto de heroísmo, si fuese cierto (2), honraria á Papiniano tanto como sus escritos.

CLAUDIUS TRYPHONINUS (fragm. 79).

A. de R. A. de J. C.

(964 211). ANTONINO CARACALLA Y GETA.

(955 212). ANTONINO CARACALLA (*Aurelius Antoninus Bassianus Caracalla*).

A Caracalla le dieron ese apodo del *cucullus* ó *caracalla*, la garita del centinela galo, en la que solía introducirse, y desde la cual hacía prodigalidades al pueblo. Su nombre era Bussio; pero oficialmente se le llamaba Antonino, nombre querido del pueblo y de los soldados pretorianos con que su padre se había complacido en condecorarle.

Pasaríamos en silencio los cinco años que duró el reinado de ese hombre sanguinario, si no hubiese dado una constitucion notable, que unió su nombre á la historia de las leyes por la extension de los derechos de ciudad que concedió á todos los súbditos del impe-

(1) Más de doscientos años despues, cuando los alumnos de la escuela de derecho llegaban al momento en que les explicaban los libros de Papiniano, comenzaban aquel año de sus estudios con una fiesta en honor de aquel juriconsulto, y tomaban el titulo de *Papinianistas*, que marcaba su elevacion sobre sus condiscípulos más adelantados.

(2) La verdad de este hecho la han negado los historiadores próximos á aquella época; sin embargo, es cierto que Papiniano murió por orden de Caracalla (DION. CASIO, lib. LXXV.1, § 4.—SPARTIANUS, *Caracalla*, 8.—AURELIUS VICTOR, *Cæs.*, 20, 53).

rio, y si no hubiese introducido en la aplicacion de las leyes caducarias una innovacion ó cambio mayor, cuya apreciacion suscitó dificultades. Antes de que tratemos de apreciar la constitucion sobre la extension de los derechos de ciudad, bueno será considerar cuál era en el momento de su aparicion, con respecto á aquellos derechos, la condicion de las diversas poblaciones y de las diferentes partes del territorio.

DERECHO DE LATINIDAD (*jus Latii*) Y DERECHO ITÁLICO (*jus italicum*)
EN TIEMPO DE LOS EMPERADORES.

Los emperadores, dispensadores de los derechos de ciudad, de los de latinidad y de los de libertad ó de inmunidad para las ciudades ó para los países, fundadores de colonias, y creadores de municipas, esparcieron sus concesiones, segun el grado de su política, de sus afecciones ó de sus debilidades. Claudio, que habia nacido en Lyon, y Trajano en Itálica, cerca de Sevilla, fueron favorables el uno á las Galias y el otro á la España, tratadas ya muy bien en los privilegios concedidos por los emperadores precedentes. Neron, coronado en Acaya en los juegos olímpicos por la carrera de los carros, á pesar de su caida y de su descuido en la carrera, concedió la libertad á toda aquella provincia, y á sus jueces los derechos de ciudad (1). Es necesario leer en el cuadro geográfico que Plinio traza del mundo conocido de los romanos, la descripcion que hace de las diversas partes del imperio en la época que escribia, en tiempo de Tito. Se encuentra allí indicada con cuidado la condicion en que se hallaban las diversas ciudades y provincias, por medio de las calificaciones siguientes: *Civium Romanorum* (derecho de ciudad); *Latii jus*, ó *Latinorum* (derechos de latinidad); *Latii veteris*, ó *Latinorum veterum* (derechos del antiguo Latium); *libera, immunis, federata, stipendiaria* (ciudad libre, exenta de impuesto, aliada, estipendiaria), y tambien parcelas ó partes de *colonia, municipium*, con el número de cada una, y la clase de derechos que gozaba (2). Sabemos por él que Vespasiano

(1) SUETONIO, *Neron*, § 24: «Sed excussus curru, ad rursus repositus, quum perdurare non posset, destitit ante decursum; neque eo secius coronatus est. Decedens deinde, provinciam universam libertate donavit; simulque judices civitate romana et pecunia grandi.» PLINIO, *Natur. histor.*, lib. iv, § 10: «Universæ Achaie libertatem Domitius Nero dedit.»

(2) PLINIO, *Natur. histor.*, lib. iii y siguientes.—La expresion de *jus Quiritium*, como sinónimo del derecho de ciudad aplicado á las personas, se encuentra allí á propósito de Cornelio Balbo, natural de Cádiz, primer extranjero á que fueron concedidos á la vez el triunfo y los derechos de ciudad.

dió á toda la España el derecho del Latium, entendiéndose sin perjuicio de las colonias, municipas y otras ciudades, que en gran número disfrutaban una condicion más ventajosa, ya fuese de los derechos de ciudad, ya de los del antiguo Latium (1).—En sentido inverso Septimio Severo retiraba á los habitantes de Naplusa, en Palestina, los derechos de ciudad para castigarlos por haber tomado las armas en favor de su competidor Níger (2).

Independientemente de su acepcion originaria, que desde un principio, sin género alguno de duda, se aplicó á la condicion del país mismo (*jus Latii, jus veteris Latii*), esa locucion, como ya sabemos, tomó en jurisprudencia un carácter personal, indicando la condicion y la capacidad de las personas, en cuanto á su participacion más ó ménos extensa en el derecho civil romano, de tal manera, que entre los jurisconsultos de la época á que hemos llegado, las personas, consideradas bajo ese aspecto, se hallaban clasificadas unánime y técnicamente, segun la siguiente division: ciudadanos (*cives*), latinos (*latini*), y peregrinos (*peregrini*). El carácter personal era todavía más marcado despues de la ley JUNIA NORBANA y de la creacion, con la denominacion de *Latinos Junianos* ó *Junienses*, de toda una clase de emancipados que debian su origen á aquella ley.

El *jus italicum*, por el contrario, no tuvo en la jurisprudencia romana el mismo destino. Está fuera de toda duda que no entró técnicamente en la clasificacion de las personas, y como formando en ella otro término los italianos (*Italicí*), no se ve en ningun jurisconsulto. Mas despues de la creacion de las provincias por una parte, y por otra desde la terminacion de la guerra social, con la extension del derecho civil de Roma á toda la Italia, desde la diferencia de condicion tan radical entre el suelo provincial y el suelo itálico, las expresiones *jus italicum*, por el contrario, tomaron un carácter territorial. Indicaban la condicion de un territorio asimilado al de Italia, sobre el que los habitantes tenian, por consiguiente, el *dominium ex jure Quiritium*, y no estaban sujetos, como los poseedores de un terreno provincial, al pago del *vectigal*: territorio que recibia la aplicación de todas las instituciones del derecho civil de los romanos, de que podian ser objeto los inmue-

(1) *Ibid.*, lib. III, § 4, *in fine*: «Universæ Hispaniæ Vespasianus imperator Augustus, jactatus procellis Reipublicæ, Latii jus tribuit.»

(2) «Neapolitanis etiam Palæstinensibus jus civitatis tulit, quod pro Nigro diu in armis fuerant.» (SPARTANO, *Vida de Septimo Severo*, § 9.)

bles, tales como la *mancipacion*, el *in jure cessio* y la *usucapion*, y sobre el cual, en fin, la residencia daba ciertos privilegios, como, por ejemplo, los que iban anejos al número de hijos que se tenían (*jus liberorum*), para los cuales eran necesarios tres hijos en Roma, cuatro en Italia y cinco en las provincias. Así fué que más tarde, cuando los emperadores bizantinos quisieron elevar su nueva capital á la condicion más favorecida, declararon que la conferian, no tan sólo el derecho itálico, sino todas las prerogativas de la antigua Roma (1).

M. de Savigny ha establecido de una manera incontestable, en disertaciones *ad hoc*, el carácter territorial, de que nadie ha podido jamas dudar, de ese *jus italicum* que acabamos de describir; pero lo que puede ponerse en controversia es el saber si en las concesiones que de él se habian hecho á ciertas colonias ó á ciertas ciudades, el *jus italicum* no envolvía en sí mismo alguna consecuencia para la condicion de las personas, y si recíprocamente las concesiones de derechos del *Latium*, antiguo ó nuevo, hechas á ciertas ciudades ó á ciertos países en lo concerniente al estado de las personas, no tenían consecuencia alguna en cuanto á la condicion del territorio. Hé ahí lo que es difícil establecer, y lo que nosotros nos negamos á admitir en lo que concierne á los tiempos anteriores á Caracalla. Plinio, en la descripcion geográfica que hizo del imperio romano, no señala más que poblaciones ó localidades de poca importancia y en corto número, dos en toda España y siete en Iliria, que tuviesen el derecho itálico (2); todas las demas, entre las cuales figuran las más considerables y las más favorecidas, no son designadas por él sino con las calificaciones de *Civium Romanorum*, *Latii veteris*, *Latii* y otras semejantes. Lo cual hace muy difícil el pensar que aquellas poblaciones no habian gozado ninguna concesion relativa á su territorio. Por otra parte, cuando Gayo dice Troas, Beryto y Dyrrachium son de derecho itálico, lo dice con motivo de los privilegios de la ley JULIA y PA-

(1) Cod. 11, 20, *De privilegiis urbis Constantinopolitanae*, 1, const. Honor. y Theodos.: *Urbs Constantinopolitana non solum juris Italici, sed etiam ipsius Romae veteris prerogativa laetetur.*

(2) PLINIO, *Hist. natur.*, libros III y VI: «Ex colonia Accitana, Gemellenses et Libisosa cognomine Foraugustana, quibus duabus jus Italiae datum.»—*Ibid.*, § 25: «Jus italicum habent eo conventu,..... etc.» (Sigue la descripcion de siete ciudades de Iliria, á las cuales habia sido concedido aquel derecho.) Ademas, en los fragmentos de Celso, de Gayo, de Paulo y de Ulpiano, que se encuentran insertos en el Digesto, lib. L, tit. xv, *De censibus*, aparecen indicaciones más numerosas de colonias, ciudades, ó países, que habian recibido el *jus italicum* en su mayor parte, con posterioridad al tiempo de Plinio. Aquella condicion no era ya mirada, en ese título del Digesto de Justiniano, sino con relacion á la exencion del tributo (*De censibus*).

PIA. Pues bien, esos derechos se referían evidentemente á la capacidad de las personas (1). Pero desde la constitucion de Caracalla se efectuó un cambio profundo, y puede decirse con verdad, y todos convienen en ello, que el *ius italicum* no podia tener ya más que una significacion exclusivamente territorial.

La Italia, aunque conservaba sus ciudades libres, municipales y otras, concluyó en tiempo de los emperadores, sin ser constituida en provincia, por quedar reducida, en cuanto á su administracion general, á una direccion central más marcada, y por acercarse á las reglas uniformes del gobierno imperial. Adriano, en la época á que llegamos, la habia dividido ya en cuatro jurisdicciones, confiadas á consulares (2), que más tarde fueron reemplazadas por *correctores* ó *praesides*, como en las provincias. Su exaccion del impuesto desapareció en tiempo de Maximino.

COLONIAS Y MUNICIPAS EN TIEMPO DE LOS PRIMEROS EMPERADORES.

TABLAS DE MÁLAGA.

Las colonias se multiplicaron considerablemente y se extendieron á países lejanos en tiempo de los primeros emperadores. No sólo sus provincias principales, las Galias, la España, el Africa y la Grecia, sino hasta las regiones más distantes del imperio quedaron sometidas á sus leyes. El régimen de aquellas colonias, así como el de las ciudades municipales y el de las declaradas libres ó aliadas, consistia siempre en su derecho de organizacion y de administracion locales, arregladas al modelo general, que, salvo las variantes de detalle, provenientes de los usos ó de los accidentes propios de cada país, no habia cesado de propagarse. Pero hay que advertir que mientras bajo el poder imperial la vida política habia desaparecido del pueblo romano en cuanto á los negocios del Estado, la vida municipal, con sus comicios, su pequeño senado y sus magistraturas electivas en la localidad, se habia conservado en las ciudades de las provincias.

Dos nuevos modelos de leyes municipales han sido dados á luz recientemente, por el descubrimiento hecho en el mes de Octubre de 1851, en las inmediaciones de la ciudad de Málaga, de dos ta-

(1) Dig. en el título citado, fragmento 7 de Gayo.

(2) SPARTIANUS, Adriano, § 21. «Quatuor consulares per omnem Italiam iudices constituit.»—J. CAPITOLINO: Marco Aurelio Antonino, § 11: «Datis iudicibus Italiae consulari, ad id exemplum quo Adrianus consulares viros reddere iura praeceperat.»

blas de bronce, que contienen una inscripción, la una con nueve artículos (del 21 al 29) de la ley municipal de Salpensa, pueblecillo de España que hoy ya no existe; y la otra diez y nueve artículos (del 51 al 69) de la ley municipal de Málaga, correspondientes ambas al tiempo de Domiciano, que Plinio hace figurar en su descripción geográfica con la calidad de ciudad confederada ó aliada (1), y que en el monumento descubierto se califica de municipa. Mientras que esas dos tablas han sido objeto, primero en España y despues en Alemania, de trabajos críticos, se ha entablado en Francia una polémica interesante entre M. de Laboulaye y M. Giraud sobre su autenticidad, que en el dia puede darse por reconocida ó comprobada (2).

El derecho privado, tal como se aplicaba en las municipas, el régimen de organizacion y de administracion interiores y las consecuencias del pase de los magistrados municipales, ó la calidad de ciudadanos romanos, pueden ser aclarados en más de un punto por el estudio de aquellos artículos. — En la tabla de Salpensa (artículo 23) aparece, que las municipas conferian algunas veces al emperador reinante la dignidad de duumviro, para que enviase un prefecto á que ejerciese en su lugar la jurisdiccion y el derecho de intercesion entre los magistrados municipales (artículo 27). — En la tabla de Málaga lo que concierne á la convocatoria de los comicios y á los sufragios que en ellos debian darse ocupa varios artículos (desde el 52 al 59).

DERECHO DE CIUDAD CONCEDIDO Á TODOS LOS SÚBDITOS DEL IMPERIO.

Tal era la situacion que acabamos de exponer, cuando Caracalla introdujo en la condicion de las personas el gran cambio que concedió universalmente la calidad de ciudadanos romanos á todos los habitantes del Imperio. «In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt», dice Ul-

(1) PLINIO, *Hist. natur.*, lib. III, § 3: «Malaca, cum fluvio, fœderatorum.»

(2) El primer trabajo sobre esas inscripciones, despues del descubrimiento de las dos tablas de bronce, le hizo el Dr. D. Manuel Rodriguez de Berlanga, que publicó por primera vez su texto con un comentario, en Málaga, en 1853. Dos ediciones sucesivas del texto con notas se hicieron en Leipzig en 1855, por M. Mommsen; la primera con arreglo á una copia ó diseño tomado sobre el sitio mismo, por M. Bussemaker. Otra edicion conforme á otra copia en 1856, igualmente, por M. Henzen, en el *Bollettino dell' instituto di corrispondenza archeologica*. Y en fin, en Francia, las de M. de Laboulaye (*las tablas de bronce de Málaga y de Salpensa, traducidas y anotadas*, folleto en 8.º, 1856, y de M. Ch. Giraud (*las tablas de Salpensa y de Málaga*, 1856). *Lex Malacitana*, 1868; respuesta á M. Asher, de Heidelberg, con una polémica liena de interes, sobre la autenticidad de aquellos monumentos.

piano en un fragmento que fué incluido en el Digesto de Justiniano (1). Pero ¿qué eran entónces aquellos derechos de ciudad? ¿Qué habian llegado á ser los romanos? ¿Qué se habia hecho de ellos? Se dice que desde aquella constitucion todos los súbditos eran ciudadanos; ¿se podia decir tambien con exactitud que en aquella época todos los ciudadanos eran súbditos? Yo no tomo á la letra estas últimas expresiones: no me sirvo de ellas más que para pintar el estado de abatimiento político á que se habia llegado, porque es indudable que para la composicion de las familias, para el uso de los derechos civiles privados, para la administracion imperial, y, en fin, para la formacion de lo que todavía se llamó el pueblo romano, y que no fué ya más que la reunion de todos los pueblos entónces conocidos y sometidos, ménos los bárbaros, la constitucion de Antonino Caracalla tuvo grandes consecuencias.

Aquella constitucion, sin embargo, está muy distante de sernos bien conocida, y es muy notable que los historiadores de aquellos tiempos no nos digan nada acerca de ella, cuando los de la república tenian gran cuidado de enumerar hasta las más pequeñas aldeas á que se concedia el derecho de ciudad: ¿tanto habia llegado á desmerecer el título de ciudadano en el reinado de los emperadores?..... Hasta han podido suscitarse algunas dudas acerca del verdadero autor de aquella constitucion, porque el nombre de Antonino, querido de todos, se transmitió sucesivamente á varios emperadores, y una novela de Justiniano atribuye el cambio de que hablamos á Antonino el Piadoso (2). Pero en eso hay un error bien reconocido en el dia: con respecto á eso se sigue el testimonio de Dion Cassio, que explica de qué modo Caracalla, despues de haber aguzado su ingenio para inventar nuevas cargas, despues de establecer, en vez del 1 por 20, el 1 por 10 en el impuesto so-

(1) Dig., l. 5, *De statu hominum*, 17 fragm. de Ulpiano.

(2) JUSTINIANO en la *Novela* 78, cap. v, por la que suprimió todas las diferencias que existian entre los emancipados: «Facimus autem novum nihil, sed egregios ante nos imperatores sequimur. Sicut enim Antoninus Pius cognominatus (ex quo etiam ad nos appellatio hæc pervenit) jus romanæ civitatis prius ad unoquoque subjectorum petitus et taliter ex iis qui vocantur peregrini, ad romanam ingenuitatem deducens, hoc ille omnibus in commune subjectis donavit, Theodosius junior post Constantinum maximum sanctissimum hujus civitatis conditorem, filiorum prius jus petitus in commune dedit subjectis: sic etiam nos hoc videlicet regenerationes et aureorum annulorum jus, unicuique petentium datum et damni et scrupulositatis præbens occasionem, et manumissorum indigens auctoritate, omnibus similiter subjectis ex hac lege damus: restitimus enim naturæ ingenuitate dignos, non per singulos de cætero, sed omnes deinceps qui libertatem a dominis meruerint, ut hanc magnam quamdam et generalem largitatem nostris subjectis adjiciamus.»

bre las emancipaciones, sobre los legados y sobre las sucesiones, pensó, para aumentar el producto de aquel impuesto, que sólo pesaba sobre los ciudadanos, en generalizar aquella cualidad; por manera que, aparentando conceder una gracia, no había tenido otra mira que la de favorecer los intereses de su fisco (1). Esa es la parte satírica del asunto á que se inclina el historiador que escribe acerca de un príncipe como Caracalla, y sobre un punto que debió ser bien sensible á los contribuyentes de aquella época. Pero nula en cuanto á las relaciones políticas, á causa de la insignificancia general de los ciudadanos bajo el poder imperial, la constitucion de Caracalla tuvo en el mundo romano sometido alguna más importancia que la del impuesto de que habla Dion Cassio.

La extension misma que debió tener en su tiempo, en cuanto á las personas á que era aplicada, la constitucion de que hablamos, ha sido asunto de controversia. La opinion más natural, la que adoptaron antiguamente los grandes intérpretes del derecho romano, la que se concilia mejor con una infinidad de circunstancias que atestiguan todo el conjunto de la historia del Bajo Imperio, y á la que nos adherimos con una fuerte conviccion, es la de que Caracalla dió para siempre á todos sus súbditos el título de ciudadanos; que desde aquella época no hubo ya diferencia alguna entre los habitantes que formaban parte del imperio, y que todos, excepto los bárbaros, gozaron de iguales derechos: añadiremos, ademas, segun lo que vamos á demostrar bien pronto, esta otra reserva, salvo ciertos emancipados y ciertos condenados. El absolutismo no aborrece la igualdad cuando los derechos políticos son nulos: Caracalla puso á un mismo nivel á todos sus súbditos, y formó unidad para su poder imperial.

Sin embargo, esta opinion no se halla exenta de crítica. Así es que algunos pasajes de Ulpiano ponen fuera de duda que despues de Caracalla, y aún en su tiempo, existia la distincion entre ciudadanos y peregrinos (2). Para explicar eso se ha dicho que Marcrino, sucesor de Caracalla, suprimió las disposiciones de este

(1) DION CASSIO, lib. LXXVII, § 9: « Cujus rei causa etiam omnibus qui in orbe romano erant civitatem dedit, specie quidem ipsa eis honorem tribuens, sed revera ut fiscum suum augetet, quippe cum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent »— Los de las provincias no pagaban aquellos impuestos, por la razon de que no eran ciudadanos, y segun el derecho civil no podian ser herederos ni legatarios, ni hacer tampoco emancipaciones que confriesen á los emancipados los derechos de ciudad.

(2) ULP., *Regul.*, XVII, § 1.º

último y restableció las antiguas distinciones, asercion que se ha encontrado en una frase de Dion Cassio (1). Pero eso explica cómo pudieron subsistir esas distinciones en tiempo de Caracalla, que las habia suprimido. La opinion más admitida en el dia, que trae su origen de una disertacion de M. de Haubold (2), es que la constitucion de Caracalla estableció para el imperio romano tal como existia en la época de aquella constitucion, y que por consecuencia dió los derechos de ciudad á todas las poblaciones comprendidas entónces en el imperio, pero no á las que más adelante pudieran serle agregadas.

No podemos adherirnos á esa opinion, ni áun la creemos aplicable á los emancipados, ni á los condenados á penas que llevaban en sí la media *capitis diminutio*, por la sencilla razon de que, en nuestro concepto, aquellas personas no habian sido comprendidas, ni de presente ni para lo futuro, en la constitucion de Caracalla.— Así, pues, nadie podria tampoco negar que despues de la constitucion de Caracalla hubiera todavía emancipados dediticios ó latinos junianos, porque las leyes *ÆLIA SENTIA* y *JUNIA NORBANA* subsistian aún, y porque aquellas diferencias entre los emancipados no fueron suprimidas hasta el tiempo de Justiniano (3). Que la constitucion de Caracalla fuese hecha hasta para los emancipados que existian al tiempo de su promulgacion, lo considero muy dudoso. Las leyes de emancipacion me parece que quedaron completamente fuera de las previsiones de aquella constitucion.— Nadie negará asimismo que las personas condenadas con posterioridad á la constitucion de Caracalla á penas que llevaban en sí la pérdida de los derechos de ciudad, no continuasen excluidos durante el tiempo de su condena; pero que la constitucion de Caracalla establecia hasta para los condenados entónces existentes la concesion, por vía de gracia, de una *restitucion in integrum*, no lo creo

(1) He aquí la traduccion de esa frase: « El (Macrino) abolió las disposiciones de Caracalla sobre las herencias y las emancipaciones (DION CASSIO, lib. LXXVIII, § 12). Pues bien, de que Caracalla, como ya hemos explicado, no hubiera generalizado los derechos de ciudad más que con un espíritu físcal para que los impuestos sobre los testamentos y las manumisiones fuesen más fructuosos, de modo que aquellas dos disposiciones estuviesen enlazadas una á otra, hay razon para concluir que suprimiendo la una, Macrino habia suprimido, por consiguiente, la otra, consecuencia necesaria; lo que suprimió Macrino fué el aumento en un duplo del impuesto creado por Caracalla. »

(2) M. HAUBOLD: « Ex constitutione imp. Antonini quomodo qui in orbe romano essent, cives romani effecti sint. » Lipsiæ, 1819.

(3) INST., I, 5, *De libertinis*, § 5.— COD., VII, 5, *De dedit. libert.*, et 6, *De latin. libert.*— Nov.; 78.

de ninguna manera. Las leyes penales quedaban seguramente fuera de la constitucion de Caracalla.

La duda principal está en saber si con respecto á los territorios agregados despues del imperio se comunicó á sus habitantes la cualidad de ciudadanos por el hecho mismo de su anexion, ó si siendo ésta posterior á la constitucion de Caracalla, aquellos habitantes habian quedado en la clase de peregrinos. Limitada de ese modo la cuestion, es para la historia del derecho ménos importante de lo que se la ha hecho. Aparte, en efecto, de las conquistas de los reinados posteriores, conquistas las más lejanas y las más disputadas, lo que se ha llamado con orgullo el mundo romano estaba ya constituido en tiempo de Caracalla, y á todo aquel vasto mundo (*qui in orbe romano sunt*) se extendió, todos convienen en ello, la constitucion de aquel príncipe. Y si se trata de algunas agregaciones efectuadas despues de él, creemos poder decir que desde el punto en que fueron definitivas, y los países erigidos en provincias romanas, los habitantes gozaron de la misma situacion. En efecto, en la córte de Oriente no hubo ya distincion entre los súbditos y los ciudadanos: todo súbdito del imperio tenía el derecho de ciudad. ¿De dónde provino ese cambio, sino de la constitucion de Caracalla? ¿Debe atribuirse únicamente á la traslacion de la córte imperial de Roma á Bizancio, ó al desuso, cuando existia una ley terminante sobre el particular? Ochenta años transcurrieron desde la constitucion de Caracalla. *Ælius Spartianus*, que escribió la vida de Septimio Severo, nos dice de él que era originario de Africa, del municipio de Leptis (hoy Trípoli), pero que sus antepasados eran caballeros romanos ántes de la concesion general del derecho de ciudad (*ante civitatem omnibus datam*); y era á un emperador, Diocleciano, á quien el historiador se dirigia al escribir de esa manera (1). Justiniano, al decir que así como Caracalla habia concedido á todos sus súbditos el derecho de ciudad, que así como Teodosio les habia dado los derechos reservados á los que tenían hijos, así tambien él queria dar á todos los libertos los derechos de ciudadano, ¿no indica que la constitucion de Caracalla era definitiva y general? ¿La hubiera él comparado á la de Teodosio y á la suya si hubiese sido únicamente para los habitantes del territorio que entónces existia, y no para los habi-

(1) « Severus Africa oriundus imperium obtinuit: cui civitas Leptis, pater Geta, majores equites romani ante civitatem omnibus datam. » (SPARTIANO, *Vida de Septimio Severo*, § 1.)

tantes de los territorios que se pudieran adquirir en lo sucesivo?

En cuanto á la diferencia que continúa haciéndose siempre entre los ciudadanos y los peregrinos, ¿debe causar extrañeza? Aun sin contar los emancipados y aquellos sobre quienes pesaba una condenacion en que estaba incluida la privacion de los derechos de ciudad de que hemos hablado, ¿no puede decirse que aquella diferencia no cesó ni un momento de existir, y que sólo los individuos habian variado de posicion? Los súbditos del imperio, poblaciones de las provincias romanas, que en otro tiempo eran *peregrini*, habian llegado á ser *cives*, y ya no quedaron en la clase de los *peregrini* más que los individuos de los pueblos realmente extranjeros, los bárbaros que estaban á sueldo de los emperadores, los que en las fronteras remotas recibian tierras que defender, y aquellos con quienes se sostenia una lucha, una guerra incesante, ó que no eran súbditos del imperio. La idea que los romanos tenian antiguamente de la palabra *peregrinus* se alteró por segunda vez y se transformó. Sidonio Apolinario, en su invocacion un poco enérgica de Roma, dijo explícitamente en el siglo v: «Roma, ciudad del mundo entero, en donde no hay más peregrinos que los bárbaros y los esclavos» (1).

Desde la constitucion de Caracalla, la calificacion de romanos, que desde ya hacía largo tiempo no era un nombre de raza, sino un nombre de Estado, llegó á ser comun á todas las poblaciones del imperio: la *toga* podia llevarse allí por todas partes, la *gens togata* comprendia todas las variedades de la raza humana que formaba parte del mundo romano, es decir, la mayor parte del mundo conocido de los antiguos, y los antepasados de los galos se denominaban galo-romanos. A todos aquellos hombres, aglomeracion de razas múltiples, que habian sido bárbaros ántes de su incorporacion al imperio, los que pronunciaban arengas los llamaban ¡*Quirites!* Con esa palabra Alejandro Severo hizo deponer las armas en Syria á una legion de asiáticos que se habia sublevado en Daphné, como Julio César habia hecho en otro tiempo en Roma con una de sus legiones (2).

(1) «(Romam) domicilium legum gymnasium litterarum, curiam dignitatum, verticem mundi, patriam libertatis, in qua totius mundi civitate soli barbari et servi peregrinantur!» (SIDONIO APOLINAR, ep. 1, 6.)

(2) «Quirites, discedite, atque arma deponite!» (LAMPRIDIUS, *Vida de Alejandro Severo*, § 53.—SUCETORIO, *Vida de J. Cesar*, § 70.)

Hé aquí los efectos jurídicos de aquella constitucion, que pondremos en relieve.

Sin hablar de los otros contratos ni de los actos de derecho civil, concernientes únicamente á los intereses pecuniarios, el *connubium* ó el derecho de enlazarse en legítimo matrimonio, que los romanos llamaban *iustæ nuptiæ*, llegó á ser comun en todas aquellas poblaciones, y el poeta español, con la amenidad de su estilo nacional, pudo decir:

« Las distancias que separan las regiones y las riberas que bañan los mares se acortan, se aproximan; el derecho de alianza ó enlace civil atrae al lecho nupcial á los extranjeros.—Crúzase la sangre, se mezcla, y de diversas naciones se forma una sola raza » (1).

Los ejércitos romanos no hacian ya esclavos en las poblaciones en que sus habitantes habian llegado á ser ciudadanos romanos. Eran necesarias rebeliones muy obstinadas ó situaciones excepcionales para que en las guerras ó sediciones de las provincias estuviese reservada semejante suerte á los prisioneros; pero desde la constitucion de Caracalla aquella franquicia llegó á ser de derecho absoluto; las diversas regiones comprendidas en el círculo de aquel imperio, en que las legiones abastecian los mercados de esclavos, quedaron cerradas para siempre para aquel tráfico tan inmoral como repugnante. Los esclavos de los romanos no se hacian ya más que entre los bárbaros que poblaban las fronteras del Rhin, del Danubio, el Asia Menor ó el Africa; aquella constitucion devolvió la libertad á una gran parte del mundo conocido de los romanos.

En fin, desde aquel decreto de Caracalla los habitantes de todas las provincias eran aptos para ingresar en las legiones, cuando ántes sólo eran admitidos en ellas por gracia especial ó por haberseles concedido personalmente el derecho de ciudad; por un buen cálculo militar, los bárbaros y los peregrinos con que se reforzaban los ejércitos romanos no figuraban en ellos sino como auxiliares; desde la Constitucion de Caracalla, todos los de las provincias, convertidos en ciudadanos, eran conceptuados como

(1)

Distantes regiones plagæ divisaque ponto
Littora conveniunt.....

Nam per gentialia fulera
Externi ad jus connubii; nam sanguine mixto
Textur, alternis ex gentibus, una propago.*

(PRUDENCIO, nacido en la provincia de Tarragona hácia el año 348.)

Legionarios, y el reemplazo se hacía entre ellos con regularidad en las provincias; con lo cual el gobierno imperial reforzaba sus legiones con un número considerable de hombres. Pero ¿qué eran ya y qué llegaron á ser desde aquella época las legiones romanas? Lo mismo que aquellas poblaciones del imperio, condecoradas con el título de romanas, una mezcla de muchas naciones y de elementos extraños, reunidos con un nombre comun oficial.

Un punto que conviene observar bien es que la constitucion de Caracalla, que dió á todos los súbditos del imperio los derechos de ciudad, no concedió á todos los territorios la aptitud para el derecho civil; elevando á todas las personas, no elevó á todo el suelo á la misma condicion cívica; la exencion del impuesto ó *vectigal* no hubiera sido conveniente á los intereses de Caracalla. El suelo itálico, el suelo de las ciudades cuyo territorio habia sido admitido á la aplicacion del derecho de ciudad, ó del antiguo *Latium*, ó del *Latium*, quedaron siempre separadas del suelo principal, y la distincion se conservó hasta el tiempo de Justiniano. Pero desde la época de la constitucion de Caracalla, como todos los súbditos eran ciudadanos, las diferencias en cuanto á los derechos que hemos citado entre las colonias, municipios y las demas ciudades y lugares, fueron desapareciendo completamente en lo relativo á las personas. No hubo ya diferencia en cuanto á aquella condicion, y seguramente, á contar desde aquel momento, el *Jus italicum* no tuvo ya más que una significacion exclusivamente territorial.

MODIFICACION EN EL SISTEMA DE LAS LEYES JULIA Y PAPIA POPPEA.—
DIRECHOS DEL FISCO EN LA VINDICACION DE LAS CADUCAS.

La misma especie de objecion que la de que acabamos de hablar se ha opuesto á otra constitucion del emperador Caracalla, que, como la anterior, nos ha señalado ligeramente Ulpiano, y cuya extension ó alcance es igualmente asunto de controversia. Se trata de la constitucion relativa á las leyes caducarias, acerca de la cual escribió Ulpiano: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur* (1).

Los antiguos intérpretes del derecho romano, que no vislumbraron más que de una manera vaga lo que habian podido ser

(1) Reglas de Ulpiano, tit. xvii, *De caducis*, § 2.

aquellos *præmia patrum* que la literatura romana y algunos fragmentos de los juriconsultos les señalaban sin pormenores exactos, y que se imaginaron en principio general que las disposiciones caducas eran atribuidas directamente al tesoro por las leyes Julia y Papia, se encontraron sumamente embarazados con aquel fragmento de Ulpiano. No pudieron hacer más que, ó negar la exactitud del manuscrito, como le hizo Gayo, que á las palabras *Hodie ex constitutione imp. Antonini* añadió la nota *Imo, ex lege Papia*, y que trató, por una trasposicion del texto, de hacer que aquella constitucion se encaminase á otro punto (1), ó reducir el alcance de la expresada constitucion únicamente á cambio de administracion financiera, en que el emperador Caracalla habia sustituido, en cuanto á la vindicacion de las caduca, en vez del *ærarium* ó tesoro público, el *fisco*, es decir, el tesoro imperial. Tal es el sentido que Pothier, que se conforma con las interpretaciones más avanzadas de J. Godeffroy y de Heineccio, emite en estos términos: « *Caduca igitur ex illa lege, ærario Populi Romani cedebant. Hodie ex constitutione imp. Antonini omnia caduca fisco vindicantur* » (2).

Pero desde que nos han sido devueltas las instituciones de Gayo, desde que hemos sabido cómo habian sido llamadas por la ley Papia á la vindicacion de las *caduca*, en recompensa de su paternidad, las personas agraciadas por el mismo testamento, si tenian hijos (*qui in eo testamento liberos habent*), en qué orden eran llamadas aquellas personas y de qué modo, sólo á falta de ellas y en último lugar sucedia el tesoro público, se nos presenta con toda claridad el verdadero sentido de la constitucion de Caracalla. Aquel príncipe, que dejó en la historia del imperio una memoria sanguinaria á la par que fiscal, descartó el privilegio de la paternidad, y llamó al fisco, sin excepcion alguna, á la vindicacion de todas las *caduca*. Habia duplicado el impuesto del veinte sobre las herencias, sobre los legados y sobre las donaciones por causa de

(1) Gayo. Notas sobre el título xvii de Ulpiano.

(2) Pandectas de Pothier, número 503. Puede verse en el número 400 que Pothier, siguiendo las ideas emitidas por J. Godeffroy y por Heineccio, vislumbró algo del privilegio de los *patres* relativamente á la vindicacion de las *caducas*; pero reduce aquel privilegio al derecho en cuanto á los padres, de retener las disposiciones caducas que se encontraban con algun gravámen (*poterat is qui liberos habebat, a se relicto retinere quamvis caducum factum*), y siempre se hizo una excepcion de la regla de la devolucion al tesoro público, al cual, segun el modo de ver de nuestros antiguos intérpretes, pasaba por ser la regla general. Nuestra antigua interpretacion, hasta el descubrimiento de las instituciones de Gayo, no habia llegado hasta ahí.

muerte (*vicesima hereditatum*), como tambien el de las emancipaciones, elevando uno y otro al diez, ó sea la décima parte; llenó las arcas de su tesoro de una manera no ménos lucrativa, y completó su sistema fiscal sobre las herencias y sobre los legados, atribuyendo al fisco todas las *caduca*. Los celibatarios y los casados que no tenian hijos eran siempre castigados, y los padres no eran recompensados, las leyes caducarias llegaron á ser completamente leyes fiscales. Caracalla no respetó, en la vindicacion de las *caduca*, más que el derecho concedido á los ascendientes y descendientes del testador, á quienes las leyes Julia y Papia habian conservado el *Jus antiquum*; y esta última circunstancia concluye de dar la plena inteligencia del fragmento de Ulpiano, que en su conjunto se halla concebido así: «*Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus.*»

Ese hecho culminante de la constitucion de Caracalla nos da tambien la explicacion de la singularidad de que en ninguna parte de los fragmentos de jurisprudencia contemporánea de aquel emperador que han llegado hasta nosotros, como las *Reglas* de Ulpiano y las *Sentencias* de Paulo, ni en los fragmentos de una época posterior, no se encuentra mencion alguna del orden en que las *caduca* eran en otro tiempo vindicadas por los padres, ni áun indicacion exacta de lo que en rigor era aquella vindicacion; de manera que nuestros grandes intérpretes del derecho romano, esos hombres de erudicion tan vasta y tan penetrante, han permanecido en el error ó en una vaga incertidumbre acerca de ese asunto; y por último, para iniciarnos en esos misterios ha sido necesario el descubrimiento de las instituciones de Gayo, es decir, de un jurisconsulto que murió ántes del reinado de Caracalla.

Sin embargo, algunas indicaciones ligerisimas de esos derechos borrados han quedado como vestigios en diversos textos que pueden suponerse posteriores á la constitucion de Caracalla; encuéntranse algunos en la obra misma de Ulpiano, en que trata de aquella constitucion (1), y aunque esas indicaciones son levisimas, han

(1) *Reglas* de Ulpiano, tit. 1, *De libertis*, § 21: «.....Quod loco non adeuntis legatarii patres heredes sunt.» En la imposibilidad en que se encontraba Gayo de entender ese texto, propuso que se leyese: *Profecti ararii heredes sunt.*—Ibid., tit. xxv, *De fideicommissis*: «.....Nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberis habeat.» Gayo propone tambien que se lea: *Si ex libertis existat.*—Esas dos menciones del privilegio de la paternidad para la vindicacion de las *caduca* son las únicas que se encuentran en las *Reglas* de Ulpiano; una y otra no tienen más

dado lugar, no obstante, á esta objecion: ¿cómo se hablaba todavía de esos derechos de la paternidad para la vindicacion de la *caduca*, si era cierto que habian sido suprimidos por Caracalla? ¿Eso solo no obliga á buscar otra interpretacion á la constitucion de aquel príncipe?— Sucede algunas veces con las opiniones lo que con las modas: en los escritos se adopta otro estilo distinto del que usaron los que nos precedieron, y la vuelta á las cosas de otras veces al cabo de cierto tiempo parece una novedad. La interpretacion á que habian quedado reducidos nuestros antepasados por falta de las nociones que hemos adquirido en el dia, ha vuelto en el dia á caer bajo el imperio de la objecion que acabamos de exponer, y de nuevo se ha repetido que la innovacion de Caracalla se limitaba á trasladar la vindicacion de las *caduca* del tesoro público (*ararium*) al fisco ó tesoro imperial.

Hé ahí, á pesar de la autoridad de los escritores que en nuestros dias dan crédito á ella, una interpretacion que nosotros no podríamos admitir, y cuya inexactitud resalta á nuestra vista con gran número de pruebas.

En primer lugar, para nosotros se halla perfectamente demostrado que ya ántes de la constitucion de Caracalla la distincion entre el *ararium* y el *fisco*, aunque subsistente en principio y con un personal administrativo, era indiferente en realidad; que el fisco ó tesoro imperial era la idea dominante y absorbente, y que, especialmente en cuanto á las *caduca*, lo que ingresaba en el *ararium* era declarado perteneciente al fisco (1), mientras que, en

que un carácter incidental, pues la una viene á propósito de una cuestion de validez de emancipaciones controvertidas, en la cual Ulpiano expone las diversas distinciones de la controversia, y la otra acerca de un senado-consulta anterior, cuya disposicion tuvo por necesidad que referir por completo. Pero cuando el jurisconsulto llega al título especial de las *caduca*, no dice ya una sola palabra del derecho de los padres, y no habla de la vindicacion de las *caduca*, para decir que todas ellas eran atribuidas al fisco, salvo el derecho de los ascendientes y descendientes, que gozaban el *jus antiquum*.

El otro texto presentado como objecion en el párrafo tercero del FRAGMENTUM VETERIS CUIUSDAM JURISCONSULTI, *De jure fisci*: «.....Sane si post diem centesimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est.» ¿Ese texto es de Paulo, como se piensa comunmente, ó de Ulpiano, ó segun otra conjetura, de algun otro jurisconsulto? Se ignora; pero en todo caso, como nada autoriza para decir que más bien es posterior que anterior á la constitucion de Caracalla, no podría ser de mucho peso en la objecion. En nuestra opinion es anterior.

(1) Así se ve ya en el edicto de Trajano sobre la prima que debía concederse á los que denunciaban por sí mismos su incapacidad para recoger, si es verdad lo que Paulo refiere en estos términos: «Ut si quis, antequam causa ejus ad *ararium* deferretur, professus esset eam rem quam possideret capere sibi non licere, ex ea partem *fisco* inferret...., etc.—Et probasset jam id ad *fiscum* pertinere, ex eo quod reductum esset a *Praefectis arario* partem dimidiam ferat.» (Dig., XLIX, 14, *De jure fisci*, XIII, pr. § 1.) En un rescripto de Adriano (*Ibid.*, § 4), y en un senado-consulta referido por Junius Mauricianus, que escribía en tiempo de Marco Aurelio: «Sena-

sentido inverso, aún despues de la constitucion de Caracalla, vuelve á encontrarse todavía anunciada en principio la diferencia entre los derechos del pueblo y los del fisco (1), prueba que la constitucion de Caracalla no la habia suprimido. Lo cierto es que, segun la máxima acreditada en tiempo de los emperadores, de que el pueblo por la ley de investidura transferia al príncipe todos sus poderes y todos sus derechos, en la práctica imperial hablar de aquellos derechos era lo mismo que decir los derechos ó el tesoro del príncipe, y aún conservando la dualidad de los términos y del personal administrativo, el fisco era la única realidad, era adonde iban á parar los escudos.

En segundo lugar, para sostener esa interpretacion restringida es necesario, no tan sólo suponer las interpelaciones de Triboniano en un gran número de textos incluidos en el Digesto, sino tambien poner en tortura la frase de Ulpiano, de manera que, á fuerza de ingenio, se la quite, variando el sentido natural de sus palabras, toda cohesion y toda marcha regular (2). ¿No es bastante la experiencia de Gayo?

ius censuit, ut perinde rationes in *ararium* deferat is a quo tota hereditas *fisco* evicta est, vel universa legata.» (*Ibid.*, xv, § 5.) Todos esos textos están sacados de tratados sobre las leyes Julia y Papia; no se dirá que Triboniano ha sustituido allí la palabra *fisco* á la de *ararium*, pues que ambas palabras figuran á un mismo tiempo en la misma frase y en la misma disposicion. Denunciarse al *ararium*, llevar al *fisco* lo que no se podia recoger, y probar que aquello pertenecia al *fisco*, están colocadas allí en la misma línea. De esos textos puede concluirse que ya en tiempo de Trajano, de Adriano y de Marco Aurelio, como el procedimiento se seguia ante el prefecto del *ararium*, el *fisco* era el propietario que vindicaba, que recibia la herencia ó los legados por causa de caducidad.—El *fisco* aparece ejerciendo los mismos derechos en fragmentos de juriconsultos anteriores á Caracalla, Juliano (*Dig.*, xxx, *De legat.*, 1, 96, § 1). Gayo (*Dig.*, xlix, 14, *De jure fisci*, 14), Junius Mauritianus (*Ibid.*, xv, § 5), y en un decreto y una constitucion de Septimio Severo, *circa delationes fiscales*, mencionadas por Ulpiano (*Ibid.*, 25), es fácil asegurar que Triboniano fué el que puso en todos esos fragmentos *fiscus* en lugar de *ararium*; pero ¿cómo conciliar entónces que en ese mismo titulo *De jure fisci* dejase con tanta frecuencia la palabra *ararium*, como se ve casi en cada párrafo en un texto de Junius Mauritianus (*Ibid.*, xv, §§ 1, 3, 4, 5 y 6), y en otro de Valente (*Ibid.*, 42)? Además, en la época de Justiniano se atienda mucho á esa sustitucion del lenguaje cuando en el texto mismo de una constitucion de aquel emperador leemos las dos palabras empleadas como sinónimas. «Bene a Zenone divo Memoria *fiscalibus* alienationibus prospectum est, ne homines qui ex nostro *arario* donationis vel emptiois..... accipiunt», etc.?

(1) PAULO, en sus sentencias, en las que no aparece más que una palabra acerca del derecho de los *patres*, en cuanto á la vindicacion de las *caduca*, lo que nos autoriza á presentar esa obra como posterior á la constitucion de Caracalla, que en nuestro entender habia suprimido aquellos derechos, tiene un título especial, denominado *De jure fisci et populi* (lib. v, tit. 12). LAMPONIO, seguramente mucho más posterior, al escribir la vida de Alejandro Severo, dice de aquel emperador que hizo un gran número de leyes llanas de moderacion, *De jure populi et fisci* (Vida de Alejandro Severo, § 16). Se ve, pues, que los dos términos quedaron siempre consagrados.

(2) Sobre la observacion exacta de que la puntuacion y la division por párrafos no tienen nada de auténtico, se trata de puntuar y dividir de este modo el fragmento de Ulpiano:—§ 1.° Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia *caduca* *fisco* vindicantur.—§ 2. Sed servato jure an-

En tercer lugar, en vano se tratará de dislocar esa frase, puntuarla y dividirla á voluntad; siempre quedará una palabra que denunciará la falsedad y el arreglo, la de *omnia*. Ese *omnia* es por sí solo un escollo, en donde naufraga la interpretacion restringida: *Omnia, sed servato jure antiquo liberis et parentibus*. Eso se comprende muy bien, eso es perfectamente exacto si la constitucion de Caracalla suprimió los derechos de los *patres* en la vindicacion de las *caduca*; pero si los conservó, entónces ya no se comprende, y llega á ser radicalmente falso: el fisco no vindicaba ya todas las *caduca*, porque para aquella vindicacion se hallaba ántes que él toda la serie de personas que tenian hijos y eran agraciadas en el mismo testamento. ¿Se pretenderá acaso decir que la palabra *omnia* no quiere expresar más que los arreglos entre el *ararium* y el fisco? Luego ántes habia entre ambos particion de las *caduca*, y el fisco, en lo sucesivo, debia tomarlas todas; ¿no es todo eso imaginario? Aun aceptada esa version imaginaria, ved la marcha de ese jurisconsulto metódico, á quien se le reconoce el dón de la lógica y de la claridad, que va á tratar en un título especial, *De caducis*, que en el párrafo primero da la definicion detallada de las *caducas*, y que en seguida é inmediatamente, en un segundo párrafo, nos dice: *Hodie omnia caduca fisco vindicantur*, sin ninguna indicacion intermedia, sin advertirnos con una sola palabra que ántes que el fisco se hallaba toda una serie de personas que tenian todos los derechos de paternidad, y guarda silencio acerca de ellas como si no existiesen. Eso difícilmente resiste al exámen. Por el contrario, áun cuando esos derechos de paternidad fuesen suprimidos en el momento á que se refiere ese *hodie*, nuestro jurisconsulto no dejaria de ser exacto.

Nos resta, sin embargo, decir una palabra acerca de la objecion sobre que se apoya esa interpretacion claudicante. No hablo del fragmento *de jure fisci*, porque nada me autoriza á hacerle posterior á la constitucion de Caracalla, sino de los dos párrafos tomados de las *Reglas* de Ulpiano, en los que todavía se hace mencion de los derechos de los *patres* á la vindicacion de las *caduca*. En cuanto á esos dos párrafos, podríamos limitarnos á hacer ob-

tiquo liberis et parentibus, caduca cum suo onere suat....., etc.—De ese modo era posible sustraerse de la significacion tan exacta que envuelve aquella reserva de los derechos de los ascendientes y descendientes puesta á la vindicacion por el fisco. Hé ahí una cosa renovada de nuestros antepasados; pero éstos se hallaban obligados á modificar el texto. Pues que careciendo de las nociones que poseemos en el día, les era imposible explicarle de otra manera.

servar el carácter incidental, ya señalado por nosotros, de la mencion que en ellos se encuentra, y la manera, por decirlo así, forzada con que aquella mencion incidental ha sido introducida allí históricamente. Quizá ésa sería la mejor explicacion. Con todo, lícito nos será el hacer una conjetura, que entre tantas otras nada tiene de extraño, y es muy natural. Se sabe muy bien que Ulpiano, lo mismo que Paulo, sucesor de Papiniano, afamado ya en tiempo de Septimio Severo; Ulpiano, cuya vida se prolongó hasta el tiempo de Alejandro, escribió ántes, durante y despues del reinado de Caracalla. Supongamos que con su manuscrito de las *Reglas*, compuesto ántes de la constitucion de aquel príncipe y durante él, coincide aquella constitucion, el autor borra en el título especial *De caducis* lo que habia dicho del derecho de los *patres*, y escribe: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, salvo jure antiquo liberis et parentibus*. Puede ser que hiciese la misma supresion en ciertos pasajes de alguna importancia; pero en dos párrafos aislados queda la mencion incidental de ese derecho, aunque suprimido, y en ese estado, el manuscrito, reproducido por los copiantes, fué puesto en circulacion. Hé ahí cosas que áun para nosotros, que tenemos la imprenta y las nuevas ediciones, ocurren con frecuencia, acerca de nuevas leyes que aparecen y cambian de repente la regla establecida, sin hablar de las ediciones puestas en circulacion, cuyas correcciones no pueden hacerse sino por medio de apéndices y de notas. Pues bien; los antiguos no tenian ni áun ese recurso; sus correcciones debian hacerse á mano, como hacemos las nuestras en los manuscritos, ó al márgen de nuestros libros de uso habitual. Sea lo que quiera de esta conjetura, todo el mundo convendrá en que si el derecho de los *patres* para la vindicacion de las *caduca* se hallaba todavía en vigor en la época en que Ulpiano dió á luz sus *Regulae*, el sitio ó lugar para tratar de él no era el en que se encuentra transitoriamente una mencion incidental y puramente nominal; pero que se hallaba por necesidad en el título mismo *De caducis*, despues de la definicion detallada dada por Ulpiano de lo que se entendia por *caduca* y ántes de la indicacion del fisco, pues que éste no entraba en la vindicacion sino á falta de *patres*. No podria explicarse de otro modo que por la supresion de ese derecho de los *patres*, cómo fué que Ulpiano, que habia escrito veinte libros sobre las leyes Julia y Papia, guardase sobre ellos un silencio tan

absoluto en el lugar mismo de sus *Regulae*, en donde era indispensable hablar de ellos, y cómo Paulo, que habia escrito diez libros sobre las mismas leyes, guarda en sus *Sentencias* el mismo silencio en los títulos que más requerian que se hablase de ellos, como los de las instituciones de herederos, de los legados y de los fideicomisos. Esa supresion por la constitucion de Caracalla queda, pues, para nosotros demostrada.

Pero ¿quedó permanente, ó fué revocada con posterioridad al reinado de Caracalla? Ese es un punto de la historia del derecho, sobre el cual, por falta de documentos suficientes, es imposible afirmar nada. Sólo algunas palabras sacadas de la novela de Justiniano, que contiene la abolicion de los últimos vestigios de las *caduca*, pueden hacer pensar que el derecho de los *patres* se conservaria hasta entónces en aquella legislacion. Por lo que hace á nosotros, nos cuesta mucho el creer en semejante hecho; interpretamos de otra manera la novela de Justiniano, y, sin embargo, nos inclinamos á creer, ó por mejor decir á suponer, sin que de ello pueda haber certidumbre, que la innovacion fiscal de Caracalla no le sobrevivió largo tiempo.—Dion Cassio ha dicho de Macrino, su sucesor, que abolió las disposiciones de Caracalla en cuanto á las herencias y emancipaciones. Aunque el historiador aluda al impuesto del veinte que Caracalla habia doblado, y que Macrino redujo á su cuota primitiva, puede darse á esa frase un sentido más general, y comprender tambien en él las disposiciones relativas á las herencias y legados caducos. Macrino fué el asesino de Caracalla, y necesitaba hacerse popular á expensas de aquél; era sabido por todos que él le habia hecho asesinar. Su reinado, aunque muy corto, fué una continua reaccion contra sus predecesores. Estaba un poco versado en el derecho, habia sido abogado del fisco y procurador del *ararium*, y decia que era vergonzoso el considerar como leyes la voluntad de un Comodo y de un Caracalla (1). No está, pues, fuera de la probabilidad el suponer que en las disposiciones de Caracalla, por él abolidas, fuesen comprendidas las relativas á las herencias, instituciones y legados caducos, para lo cual, como tambien para lo concerniente al impuesto, restableceria el derecho anterior. Hubo ademas otro emperador, acerca del cual, á falta de Macrino, puede hacerse igual suposicion, Ale-

(1) J. CAPITOLIN, *Vida de Macrin.*, §§ 3 y 13: «Nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracallæ et hominum imperitorum voluntates.»—LAMPRIDIO, *Vida de Diadumino*, § 4.

jandro Severo, de quien Lampridio nos dice que sancionó un gran número de leyes llenas de moderación sobre los derechos del fisco y del pueblo (1). Si se reflexiona cuán oneroso é intolerable debía ser en las sucesiones testamentarias la vindicación por el fisco de todas las *caduca*, no causará extrañeza el que todos y cada uno estuviesen impacientes por verse libres de semejante gravámen. Con la caducidad total en contra de los que no se hallaban casados, con más la medio caducidad en contra de toda persona que, aunque casada no tenía hijos, y las otras causas de caducidad, ó cuasi caducidad, y por encima de todo eso el fisco, apartando á todo el mundo de la vindicación de aquellas partes caducas, ó cuasi caducas, áun á los que tenían hijos, á excepcion de los ascendientes y descendientes hasta el tercer grado, y apoderándose, por último, de todas ellas; todo eso reunido no ofrecia ya seguridad alguna para testador alguno. Una disolucion de matrimonio, la muerte de un hijo del heredero instituido, ó del legatario, desconcertaba todas las precauciones adoptadas, y hacia que las herencias fuesen á caer en la sima del fisco. Restringir las liberalidades, limitándolas á los parientes más próximos que gozaban de la excepcion, áun á los ascendientes y descendientes que gozaban el *jus antiquum*, no dejaba de ofrecer algun peligro; su muerte, ántes de la apertura del testamento, ó su renuncia, podia todavía abrir aquella caverna; el partido que podia tomarse era el de quedar intestado. Una gran restriccion en el uso de los testamentos, á que tan apegados estaban los romanos, debía ser el resultado de las leyes caducarias, agravados por el predominio del fisco. Tal es el conjunto de las razones, que áun á falta de un documento formal, nos hacen creer que aquel predominio fiscal, ideado por Caracalla, no fué más que transitorio y no pasó del reinado de sus primeros sucesores. A otro período, el de la legislacion cristiana, inaugurada por Constantino, nos parece más conforme á la marcha y á la tendencia general de los acontecimientos atribuir, á la par que la supresion de la pena impuesta al celibato y á la desgracia de no tener hijos, supresion sobre la cual poseemos una constitucion expresa, la desaparicion definitiva del privilegio de los padres en la vindicación de las *caducas*.

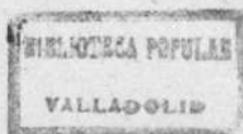
VENULEIUS SATURNINUS (fragm. 71).

(1) LAMPRIDIO, *Vida de Alejandro Severo*, § 15: «Leges de jure populi et úsci moderatas et infinitas sanxit.»

Ulpiano y Paulo (*Domitius Ulpianus*, fragm. 2462); (*Julius Paulus*, fragm. 2083). El uno originario de Tyro, y el otro natural de Padua. Emulos de talento y de gloria, ambos vivieron en tiempo de Papiniano, de quien uno y otro eran asesores; ambos subieron por las diversas dignidades del imperio á la de prefecto del pretorio. Ambos compusieron muchos escritos, que utilizaron los redactores de las *Pandectas* y de las *Notas críticas sobre los libros de Papiniano*; notas que más tarde fueron reprobadas por dos constituciones imperiales y despojadas de toda autoridad; ambos compusieron una obra elemental, cuyos fragmentos, que han llegado hasta nosotros, se colocan al lado de las de Gayo y forman la fuente en donde debemos estudiar la Jurisprudencia de aquellos tiempos. La obra de Ulpiano lleva por título *Liber singularis regularum Ulpiani*, ó simplemente *Fragmenta Ulpiani*; y el de Paulo *Julii Pauli sententiarum receptarum libri V*, ó simplemente *Pauli sententiarum libri V*.

A. de R.	A. de J. C.	
(970	217.)	MACRINO (<i>Opilius Macrinus</i>).
(971	218.)	HELIOGÁBALO (<i>M. Aurelius Antoninus, cognomine Heliogabalus</i>).
(975	222.)	ALEJANDRO SEVERO (<i>Aurelius Alexander Severus</i>).

Elevado al imperio á los diez y seis años, Alejandro Severo se rodeó de sabios consejeros, de jurisconsultos ilustres, entre los cuales se encontraba Ulpiano, y conservó todavía algunos años las letras, las ciencias y el derecho, que desaparecieron para mucho tiempo despues de él. Así es que los que examinan el derecho en sí mismo, prescindiendo de los acontecimientos políticos, señalan despues de Alejandro Severo un período nuevo. En efecto, en los reinados de los emperadores cuyos nombres acabamos de recorrer, bajo la proteccion de Adriano, de Antonino el Piadoso, de Marco Aurelio y de Septimio Severo, fué cuando el estudio de la jurisprudencia romana llegó á su más alto grado de esplendor. Multiplicábanse los jurisconsultos y sus discípulos tambien. Estos no se formaban ya siguiendo sencillamente la práctica del Foro, sino que lecciones orales desenvolvian en cursos seguidos los principios de la ciencia. Quizá los profesores, cuya enseñanza no fué retribuida en un principio más que por los mismos discípulos, recibian



ya honorarios del tesoro público, y Marco Aurelio, al crear cátedras públicas de elocuencia y de filosofía, había quizá hecho lo mismo por lo respectivo al derecho. Cada día aparecían obras nuevas, eran comentarios sobre el edicto de los pretores ó de los procónsules (*ad edictum; ad edictum provinciale*), tratados sobre las funciones de los magistrados (*De officio præfecti urbi, proconsulis, etc*), libros extensos sobre el conjunto del derecho (*Digesta, Pandectæ*), ó, en fin, compendios ó lecciones elementales (*Institutiones, Regulæ, Sententiæ*). Los jurisconsultos eran elevados á las dignidades más eminentes; eran consejeros del príncipe, cónsules, prefectos del pretorio, prefectos de la ciudad. Pero, de repente, despues de Alejandro Severo, su serie se nos presenta bruscamente interrumpida, y durante largo tiempo no encontramos en la historia más que la turbulencia militar llevada á su colmo, emperadores de algunos meses, elevados y depuestos alternativamente, ejércitos que se batían en diversos puntos por el triunfo de sus candidatos, y treinta pretendientes al imperio, que en el espacio de algunos años aparecen y se destruyen.

A. de R. A. de J. C.

(988 235.) MAXIMINO (*Julius Maximinus*).

(990 237.) GORDIANO I Y GORDIANO II (*Gordianus I et II*).

(MénoS de dos meses despues) MÁXIMO Y BALBINO (*Maximus Pupienus et Balbinus*).

(991 238.) GORDIANO III.

(997 244.) FILIPO (*Philippus Arabs*).

FILIPO, padre, *Augusto*; FILIPO, hijo, *césar*.

(1002 249.) DECIO (*Decius*).

(1004 251.) GALLUS HOSTILIANO Y VOLUSIANO (*Gallus Hostilius et Volusius*).

(1006 253.) EMILIANO (*Emilianus*).

(Tres meses despues VALERIANO I Y GALIENO (*Licinius Valerianus et Gallienus*).

Los mismos, y *Valeriano II*, *césar*.

En esa época fué cuando comenzaron á aparecer los pretendientes, que bien pronto, en número de treinta, encendieron las guerras civiles por todos los puntos del imperio, y concluyeron por matarse unos á otros.

A. de R.	A. de J. C.	
(1013	260.)	GALIANO (solo).
(1021	268.)	CLAUDIO II (<i>M. Claudius</i>).
(1023	270.)	AURELIANO (<i>Aurelianus</i>).
(1028	275.)	TÁCITO (<i>Tacitus</i>).
(1029	276.)	FLORIANO.
(Tres meses despues) PROBO.		
(1035	282.)	CARUS, CARINUS Y NUMERIANUS.
(1036	283.)	CARINO Y NUMERIANO (solos).

En medio de esa rápida sucesion de príncipes, el historiador debe fijar sus miradas en dos cuadros generales, que no se colocan bajo ningun reinado en particular, porque se desarrollan cada dia; esos cuadros son, en lo interior la propagacion de la religion cristiana, y en lo exterior las irrupciones de los bárbaros.

PROPAGACION DEL CRISTIANISMO.

En el reinado de Tiberio, los apóstoles, recorriendo las provincias del imperio, habian esparcido en derredor suyo la religion nueva, que anunciaban á los pueblos. Aquella moral pura, aquella idea grande de la divinidad, hacian fuerte impresion en los ánimos y cubrian de ignominia y del ridículo los principios y los dioses del paganismo. Como fe, el polytheismo, abandonado ya por la filosofia y por las clases elevadas de la sociedad romana, iba desapareciendo de dia en dia, no existia ya más que como institucion, como culto exterior, en las costumbres y en las prácticas de la vida pública y de la privada. La creencia de los apóstoles, que venia á efectuar la más grande revolucion social, no por medio de la fuerza, sino por el espíritu, por el sentimiento, atraia á sí á los grandes y á los pequeños, á los débiles y á los fuertes, á los pobres y á los ricos. El número de las personas que á ella se afiliaban se aumentó rápidamente; las iglesias en donde se reunian se multiplicaron; todo contribuia entre los particulares en el orden privado á propagar la religion cristiana. ¿Sucedia lo mismo en la esfera del gobierno?

No se ha considerado bastante este punto bajo el aspecto de las leyes políticas. Hasta aquí hemos hecho ver el derecho sagrado de Roma estrechamente unido al derecho público, y formando una parte integrante de él. Los pontífices eran magistrados del pueblo,

nombrados en las elecciones como los demas funcionarios, é intervenian en los asuntos graves del Estado; el primer poder de derecho público, el emperador, era tambien el primer poder del derecho sagrado; era el soberano ó supremo pontífice. La unidad de las leyes religiosas no era ménos esencial al gobierno que la unidad de las leyes políticas, pues que aquellas leyes se confundian unas con otras. Aquella unidad habia sido producida siempre precisamente por la pluralidad de los dioses. Si una provincia recién agregada á Roma tenia divinidades nuevas, eran bien recibidas; se las levantaba templos, se las daba sacerdotes y el sistema religioso no se perturbaba ni por un momento; los dioses del paganismo eran muy poco exigentes. Mas cuando apareció una religion, que revelando la existencia de un solo Dios infinito, no podia ser admitida sin echar por tierra las instituciones vigentes; una religion que establecia sacerdotes independientes de la eleccion de las autoridades civiles; que se separaba enteramente del poder público, y que decia: «Mi imperio no es de este mundo, sino de otro»; entónces el derecho público se vió atacado en una de sus bases fundamentales. Los jefes del gobierno debieron pensar en defenderle, ó en variarle totalmente, y adoptaron el primer partido. Por más absurdo que fuese el polytheismo, el hombre no se desprende fácilmente de sus errores, sobre todo cuando á ellos se halla unido el gobierno de un grande imperio. Como emperadores y como soberanos pontífices, los príncipes trataron de concluir con una religion que amenazaba al derecho del Estado, y para cumplir sus designios emplearon los medios más violentos: los de la fuerza y de las crueldades, que su carácter feroz inspiraba á la mayor parte de ellos. Las persecuciones de Neron, de Domiciano, de Verus y de Galo no hicieron más que mártires; los cristianos se multiplicaban en medio de los padecimientos; la religion se esparcia más radiante y más venerada, y bien pronto aquellas vastas provincias vieron dividirse á sus habitantes en dos clases muy distintas: los cristianos y los paganos. Si una guerra, una peste, ó cualquiera otra calamidad asolaba al imperio, los paganos lo atribuian á las innovaciones funestas de los cristianos, y éstos á la ceguedad y obstinacion de los paganos.

Los jurisconsultos, hombres de la ley reinante y las instituciones, fueron en la lucha contra el cristianismo naciente los auxiliares de los jefes del gobierno, y con frecuencia sus ministros,

como depositarios de los poderes públicos. Su filosofía, procedente de la Grecia, naturalizada en Roma, y cultivada por ellos como la madre de todas las ciencias, había ido sustituyendo progresivamente al derecho civil quirritario, derecho materialista, exclusivamente propio de los ciudadanos, otro derecho más racional y más amplio, accesible á todos los hombres; pero le habían hecho con el auxilio de procedimientos ingeniosos, proclamándole derecho civil, y tomando su lugar cuando aparentaba colocarse únicamente á su lado. El cristianismo fué para ellos un enemigo del Estado y de las instituciones, que era necesario rechazar; tal vez un rival de su ciencia filosófica, que con su sencillez la iba á destruir radicalmente. No obstante, permitido nos será conjeturar que su moral iba á ilustrarse, sin que ellos lo supiesen, con las nuevas luces de aquel enemigo; que la influencia de las doctrinas evangélicas penetraba indirectamente en su filosofía, y que aún cuando se hallaba perseguido y proscrito, el cristianismo obraba sobre los progresos de la jurisprudencia y de la legislación en una esfera más extensa y más dulce para la humanidad.

IRRUPCION DE LOS BÁRBAROS.

Los romanos, en los bosques de la Germania y al otro lado del Danubio, llevando por delante pueblos salvajes y libres, habían lanzado hácia el Norte grandes masas de hombres. Una gran fuerza de compresion retenia á muchas naciones acumuladas en territorios frios ó incultos, pero la fuerza disminuyó, los ejércitos romanos fueron debilitándose, la barrera fué franqueada por diversos puntos, y la reaccion condujo á aquellas naciones hácia el imperio. En tiempo de Domiciano, en el de Adriano, en el de Marco Aurelio, en el de Gallus y en el de cada emperador, se veia á los bárbaros avanzar por las tierras romanas, retirarse á los bosques con su botín, volver á aparecer en mayor número, regresar otra vez á sus selvas, y cada vez más alentados, desplegar en sus nuevas excursiones más audacia y más fuerza. Algunos emperadores los alejaron dándoles dinero, pero atraídos entónces por la codicia y por el incentivo del pillaje los scitas, los godos, los sarmatas, los alanos, los cates, los quados y los francos, fueron presentándose unos en pos de otros, y bien pronto casi todos á la vez.

Así preludiaban las terribles irrupciones que debian algun dia fracccionar el imperio y destruirle.

Tal era en lo interior y en lo exterior la situacion crítica del Estado, cuando Diocleciano fué llamado á empuñar las riendas del gobierno.

A. de R.	A. de J. C.	
(1037	284)	DIOCLECIANO (<i>Diocletianus</i>).
(1039	286)	DIOCLECIANO Y MAXIMIANO AA. (<i>Maximianus Herculus</i>).
		CONSTANCIO Y GALERIO (césares).

Elevado desde una familia de libertos al rango de los emperadores, Diocleciano, con su energía, disipó las turbulencias, restableció la disciplina en las legiones, hizo retroceder á los bárbaros, y dió alguna estabilidad al trono que ocupaba.

Fué uno de los emperadores más fecundos en rescriptos y constituciones sobre materias de legislacion, si hemos de juzgar por los extractos que de ellas nos han quedado, pues con su nombre encontramos más de mil y doscientas en el código de Justiniano. Lo que hizo más notable su reinado en la historia del derecho fué el cambio final que llevó á cabo en el procedimiento, sustituyendo definitiva y generalmente el conocimiento extraordinario al sistema de las instancias organizadas por la fórmula. En el orden político, la division del imperio y del gobierno entre dos *augustos* y dos *césares* fué la institucion capital más notable.

DECADENCIA DEL PROCEDIMIENTO FORMULAR Ó DEL *ordo judiciorum*. — EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (*judicia extraordinaria*) LLEGA Á SER EL DERECHO COMUN. — JUECES PEDÁNEOS (*judices pedanei*).

Así como el procedimiento formular no substituyó bruscamente y sin transicion al sistema de las acciones de la ley, sino que fué preparado y conducido gradualmente, así tambien sucedió lo mismo con la desaparicion que á su vez sufrió el sistema formular, y con el reemplazo definitivo de aquel sistema por el procedimiento extraordinario.

El principio de la *cognitio extraordinaria*, consistente en que el magistrado conocia del negocio y le resolvia por sí mismo, existia ya en el sistema de las acciones de la ley y en el de las fórmulas. Era el ejercicio más sencillo, ménos ingenioso y ménos sabio del

poder judicial. Sólo en los dos primeros sistemas del procedimiento romano, y sobre todo en el de las fórmulas, no existía sino como una excepcion. El procedimiento por fórmulas, que presentaba la separacion del *jus* y del *judicium*, la garantía del juez jurado, elegido y aceptado por las partes, y el reglamento formular de la mision de aquel juez; aquel procedimiento era el derecho romano. El magistrado no conocia ni decidía por sí mismo, sino como medida extraordinaria (*extra ordinem*) en los casos en que su *juris-dictio* podia terminar el asunto, en los casos en que tenía necesidad de hacer uso de su *imperium*, en los casos en que no habia accion abierta, segun el derecho civil y edicto, y en los que se recurría extraordinariamente al poder del magistrado (*cognitio extraordinaria, persecutio, y no actio*). Mas bajo el régimen imperial, en que la omnipotencia del príncipe se afirmaba de dia en dia, en que su voluntad y sus decisiones eran una autoridad suprema, en que los asuntos avocados ó llevados ante él se multiplicaban, y en que sus oficiales, su prefecto del pretorio y sus lugartenientes participaban, por delegacion, de los poderes de su amo, el uso de las *cognitiones extraordinariae* se aumentó considerablemente, el príncipe no juzgaba siempre por sí mismo los asuntos en que intervenia extraordinariamente; delegaba con frecuencia el conocimiento, ya al Senado, ya á un oficial, ya á un ciudadano; mas como no se empleaban fórmulas ni se observaba el órden de los procesos (*ordo judiciorum*), y como aquel á quien se habia cometido el conocimiento pronunciaba sin distincion en su calidad de *jus* y de *judicium*, habia siempre procedimiento extraordinario (*cognitio extraordinaria*).

Hé ahí lo que habia ido introduciendo el uso acerca de ese punto, aún ántes de las disposiciones de Justiniano. Por otra parte, ya en aquella época se habia perdido toda huella de aquellas listas anuales de jueces jurados, de aquellas decurias formadas anualmente en el Forum, en medio del pueblo, y anunciadas públicamente por carteles. Todo nos indica que aquellas instituciones de la república, conservadas durante algun tiempo bajo el imperio, habian caído en desuso, y que la eleccion del juez no se encontraba ya encerrada en los mismos límites, y no se hacía ya con sujecion á las mismas reglas.

En ese estado de cosas fué cuando Diocleciano, por una constitucion que encontramos inserta en el *Código de Justiniano* (año

de Jesucristo 294), mandó á los presidentes de las provincias que conociesen por sí mismos de todas las causas, áun de aquellas para las que ántes se acostumbraba dar jueces. Aquella regla, que, segun los términos de la constitucion, parecia que no debia aplicarse más que en las provincias, se generalizó para todo el imperio. Diocleciano reservó á los presidentes el derecho de dar á las partes jueces inferiores, cuando sus ocupaciones públicas, ó la aglomeracion de causas les impedian conocer por sí mismos (1), pero la remision ante aquellos jueces no se hacia ya conforme al sistema formulario, con distincion de *jus* y de *judicium*, arreglando su mision por medio de una fórmula; era una remision de todo el conocimiento. El procedimiento por fórmulas habia caido completamente. Lo que era la excepcion habia llegado á ser la regla; todos los procedimientos eran extraordinarios. El *jus* y el *judicium*, el oficio del magistrado y el del juez quedaron confundidos. A los magistrados se les dió el nombre de *judex*, *judices majores*.

Desde entónces la palabra accion, por segunda vez, varió completamente de sentido, y las excepciones y los interdictos, esas instituciones del procedimiento formular, perdieron su verdadero carácter. — La accion no era ya, ni como en tiempo de las acciones de la ley, una forma determinada y sacramental de proceder, ni como en tiempo del sistema formular, el derecho conferido por el magistrado de proseguir ante un juez el litigio, ni la fórmula que conferia y arreglaba aquel derecho. La accion no era ya más que el derecho que resultaba de la legislacion misma de dirigirse á la autoridad judicial competente directamente en reclamacion de lo que á cada uno se le debia, ó bien el acto mismo de aquella reclamacion, de aquella instancia. La palabra excepcion en realidad no tenia ya significacion alguna; no era ya una restriccion puesta por el magistrado al poder de condenar conferido al juez; era un medio de defensa que el defensor hacia valer ante el tribunal. — Los interdictos no existian ya verdaderamente. En los casos en que los hubiese concedido el pretor, habia una accion para ejercerla directamente ante la autoridad judicial competente. Sin embargo, la destruccion en la forma no parecia tan radical. Dej

(1) «Placet nobis, Præsides de his causis, in quibus, quod non ipsi possent cognoscere, ante hac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere: ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem.» Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 2, const. Dioclec. y Maximian.

mismo modo que el procedimiento formular habia sido enlazado á algunos vestigios, á imitacion del procedimiento de las acciones de la ley, así tambien el procedimiento extraordinario conservó, por lo ménos nominalmente, muchos vestigios del sistema á que habia sido sustituido (1). Quedaban los nombres; pero en desacuerdo con las instituciones que habian cambiado radicalmente.

En la constitucion de Diocleciano encontramos indicados, como institucion existente y ya en práctica, los jueces pedáneos (*judices pedanei*), que en tiempo del Bajo Imperio se colocaron de una manera cada vez más ostensible en las filas secundarias de las autoridades judiciales. Sea cual fuere la etimología que quiera darse á la calificacion de *pedanei*, indica seguramente unos jueces inferiores. Ellos eran los que los magistrados daban á las partes como jueces, ántes de la constitucion de Diocleciano, y á ellos permitió aquel emperador fuesen enviadas las causas, cuando la multiplicidad de los asuntos lo exigiese. Pero ¿qué eran aquellos jueces pedáneos? ¿Eran simples ciudadanos, nombrados jueces en cada causa y sólo para ella, ó en otros términos, los sucesores de los antiguos *judices selecti*, los que ocuparon su lugar cuando se abandonó el uso de las listas y de las decurias formadas anualmente? ¿O bien debe verse en ellos simplemente, segun las conjeturas de M. Zimmern, los magistrados inferiores de las localidades, ó magistrados municipales, á quienes los magistrados imperiales podian remitir el juicio de las causas de poca importancia? ¿O, en fin, eran jueces permanentes y de categoría inferior, establecidos como auxiliares de cada magistratura superior? Todas esas opiniones han sido emitidas, y si nos atenemos á los primeros tiempos en que comenzó á figurar la expresion *judices pedanei*, es preciso confesar que queda abierto un ancho campo á las conjeturas, pero tambien á las incertidumbres, acerca del sentido que debe darse á esa expresion.

Lo que nos parece incontestable es que la institucion de los *judices pedanei* experimentó vicisitudes en el régimen imperial, y que el querer juzgarla como si fuese la misma en todas las épocas, es exponerse á graves equivocaciones. En el sistema anterior á la

(1) Así, por memoria, y como medio de transicion de un sistema á otro, se conservó el uso de pedir, cuando se entregaba la demanda, la fórmula de accion (*impetratio actionis*), aunque no hubiese que comparecer ante un juez. Aquel uso fué derogado por Teodosio y Valentiano.—Cod. Teod., 1, 2, 3, y Cod. Just., 2, 58.—2.ª const. Teod. y Valent.

constitucion de Diocleciano, en la época en que el procedimiento formular existia todavía, es permitido el no ver en lo jueces pedáneos más que los sucesores de los antiguos *judices selecti*, es decir, ciudadanos nombrados jueces en cada causa, segun las reglas de aptitud, ó mejor todavía, el no ver en ellos más que los magistrados municipales, á quienes los magistrados imperiales conferian el conocimiento de los negocios de poca entidad; pero seguramente, despues de la generalizacion del procedimiento extraordinario, aparecen con un carácter permanente y especial, distinto del de los magistrados municipales de las diferentes localidades. Así, pues, eran jueces destinados á conocer de los asuntos de poca importancia, que el emperador Juliano concedia á los presidentes el derecho de constituir en su respectiva jurisdiccion: *Pedaneos judices, hoc est qui negotia humiliora disceptant, constituendi damus præsedibus potestatem* (1). Así fué que una constitucion de Zenon señaló cierto número de ellos á cada pretorio: *Zenonis constitutio quæ unicuique prætorio certos definivit judices* (2). Tambien Justiniano, por lo ménos en lo concerniente á Constantinopla, los organizó de nuevo, formó un colegio, les dió jurisdiccion para los asuntos que no excediesen de trescientos sólidos, y los nombró él mismo, como vemos por una constitucion suya, en la que podemos ver muchos nombramientos semejantes (3). Todo nos lo señala, pues, en tiempo del Bajo Imperio, como jueces inferiores revestidos de un carácter permanente y especial, en los cuales el magistrado podia descargarse del conocimiento de los negocios de poca importancia, dándolos individualmente por jueces á las partes, las cuales conservaban siempre el derecho de recusacion para acudir á árbitros nombrados por ellos (4).

DIVISION DEL GOBIERNO IMPERIAL.—DOS AUGUSTOS Y DOS CÉSARES.

Antes de Diocleciano se habian visto algunas veces en el impe-

(1) Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, const. Julian. (Véase tambien la const. 4 de Diocleciano.)

(2) NOVELA 82, *De judicibus*, cap. 1.—Y tambien el prefacio, en donde se ve que Zenon habia nombrado en su constitucion misma el personal de los jueces pedáneos.

(3) *Ibid.*, cap. 1, II, III, IV, V, etc.—En el capitulo primero, ciertos abogados, personalmente nombrados, eran calificados de *pedanei judices tui fori*, esto se dirige al prefecto del pretorio, y en otra parte, *pedaneum judicem prætorii gloriosissimi magistri sacrorum officiorum*.

(4) Cod., 3, 1, *De judiciis*, 16, const. Justinian. «Apertissime juris est, licere litigatoribus judices delegatos, antequam lis inchoetur, recusare: cum etiam ex generalibus formis sublimissimæ tuæ sedis estatutum sit, necessitatem imponi, judice recusato, partibus ad eligendos arbitros venire et sub audientia eorum sua jura proponere.»

rio muchos príncipes, augustos y césares; Diocleciano se apoderó de aquel uso, y regularizándole, le transformó en un sistema y compuso el gobierno de cuatro jefes, dos emperadores iguales en poder, con el título de *augustos*, y otros dos emperadores subordinados á los primeros, sus lugartenientes, por decirlo así; y sus sucesores presuntivos, que llevaban el nombre de *césares*. Aquellos cuatro jefes, distribuidos en las provincias y á la cabeza de los ejércitos, debían, apoyados unos en otros, formar un cuerpo político lleno de vigor, al abrigo de los sacudimientos y de las sublevaciones militares. Aquel sistema era muy sabio considerado bajo cierto aspecto. Hubiera llenado completamente su objeto si cuatro emperadores hubiesen podido unirse y no formar más que un solo gobierno; pero por una consecuencia infalible se dividieron, y se vieron cuatro córtes en el imperio. Si por una parte desaparecieron la indisciplina y las sublevaciones militares, por otra la rivalidad de los augustos y la ambicion de los césares encendieron guerras intestinas, con uno ó con otro motivo. Diocleciano había elegido por su colega á Maximiano, pastor de nacimiento y oficial de su ejército, y por césares á Constancio Cloro y á Galerio. Un año despues los dos augustos abdicaron su poder, y ocupando su lugar los dos césares, recibieron los derechos y los títulos de augustos.

A. de R. A. de J. C.

(1058 305.) CONSTANCIO CLORO Y GALERIO AA. (*Constantius Chlorus et Galerius Maximianus*).
SEVERO Y MAXIMINO (césares).

Hemos llegado al momento en que la muerte de Constancio Cloro hizo aparecer en la escena política á su hijo Constantino, destinado á desempeñar tan gran papel. Antes de reseñar todos los cambios introducidos por ese emperador, dirijamos una mirada á lo pasado y veamos el punto á que llegaron todas las instituciones despues de la desaparicion de la república.

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

SITUACION EXTERIOR DEL IMPERIO.

En un principio Roma no contaba más que ciudadanos: bien pronto en lo exterior fueron formándose sus colonias, sus aliados, sus súbditos, y todos, desde la constitucion de Caracalla, fueron amalgamados y transformados en ciudadanos; bastaba, para adquirir aquel título, el haber nacido libre en el territorio del Estado. Sus límites eran casi los del mundo conocido; lo que ántes era frontera habia llegado á ser punto céntrico, y lo que ántes era una posicion exterior de la república se hallaba entónces en lo interior del imperio.

Sin embargo, hácia la parte del Norte, más allá de la línea que aún no se habia pasado, en aquellas tierras todavía no explotadas, se encontraban numerosos pueblos, á los cuales se daba el título de extranjeros, ó más bien el de bárbaros. Aquellos bárbaros, primero desconocidos, luégo incómodos, y ahora temibles, cayeron sobre las fronteras, arrollaron los ejércitos, y aumentando el número, la duracion y la extension de sus irrupciones, fueron preparando la ruina del imperio.

DERECHO PÚBLICO.

El pueblo, los plebeyos y los caballeros no eran ya nada en el gobierno del Estado. El simulacro de poder que les habia dejado Augusto se habia disipado: el ejército, el Senado y el emperador eran los únicos cuerpos políticos.

El ejército no habia adquirido sus derechos más que por la fuerza. Si se trataba de refrenar su indisciplina, privarle de las distribuciones de dinero, tributo que habia impuesto á los príncipes, se amotinaba, mataba al emperador, y colocaba en su lugar al primero que encontraba, reservándole la suerte de su antecesor si no le agradaba. «Lo que se llamaba el imperio romano en aquel siglo, dice Montesquieu, era una especie de república irregular, poco más ó ménos que la aristocracia de Argel, en donde la milicia, que tenia el poder soberano, hacía ó deshacía un magistrado que se llamaba el Dey.» Sin embargo, las reformas de

Diocleciano, los apuros del tesoro de los particulares, y quizá tambien el disgusto de aquellas revoluciones, pusieron, por fin, término á aquellas sublevaciones, y el ejército, en el punto á que hemos llegado, habia vuelto á entrar casi completamente en el límite de sus atribuciones.

El Senado se componia de miembros designados por el emperador, y en justa reciprocidad, el Senado era el que debia conferir el imperio. Despojado de su antiguo esplendor, no era ya más que un instrumento que obedecia sumisamente, ya las rebeliones de los soldados, ya la voluntad del jefe; del poder administrativo y del judicial no conservaba más que lo que le habian querido dejar; y si al fin de cada reinado recobraba por un momento su independencia, sólo era para colocar en el rango de los dioses al emperador finado, ó para zaherir su memoria para levantarle estatua, ó para derribar las que en vida le habia decretado; y aún así no tenia entera libertad en sus juicios, cuando la gloria ó el vituperio del príncipe que acababa de morir no le era indiferente al que iba á sucederle.

El emperador debia ser elegido por el Senado. Con bastante frecuencia la cualidad de hijo natural ó adoptivo del último príncipe, vínculos de parentesco ménos próximo, y rara vez el mérito, cuando no habia intriga, decidian la eleccion; pero siempre se hallaba preparado el senado-consulta para el que avanzaba sobre Roma, proclamado por un ejército victorioso. Algunas veces reinaron juntos dos emperadores: el sistema de Diocleciano produjo excelentes resultados; la existencia de dos augustos iguales en poder condujo á la division real del imperio, y el nombramiento que hacian aquellos augustos de dos césares, sus delegados actuales y sus herederos futuros, preparó para el trono una sucesion siempre reglada de antemano, si la ambicion y las rivalidades de los augustos y de los césares no venian á turbar aquel orden, encendiendo las guerras civiles.

Las antiguas magistraturas habian desaparecido, ó estaban amenazadas de nulidad. Los cónsules, los procónsules y los pretores que todavia quedaban habian perdido la mayor parte de su poder y toda su supremacia. De los restos de aquellas magistraturas republicanas se formaron las magistraturas imperiales. El príncipe aparecia rodeado de una multitud de dignatarios, á quienes sólo habia elevado su favor, y cuyas funciones duraban tanto como

á él le placia; el prefecto del pretorio, que todavía unia el poder militar al poder civil; el prefecto de la ciudad, encargado de las funciones de los antiguos ediles y de una gran parte de la jurisdicción criminal; el prefecto de los vigilantes nocturnos, los lugartenientes, los procuradores del César, en una palabra, todos los oficiales creados por Augusto, porque aquel príncipe, sin que quepa duda alguna, habia hecho todo lo posible por establecer el absolutismo; no quedaba ya más que desarrollar los gérmenes que habia esparcido.

Los principales magistrados, como los prefectos del pretorio, los prefectos de la ciudad, los presidentes de las provincias, nombraban algunas personas para que les sirviesen de auxiliares, y éstas percibían honorarios públicos; llamábanse asesores (*adseores*), conocían en diferentes asuntos, preparaban y redactaban los edictos, los decretos, las cartas, en una palabra, todos los actos que debían emanar del magistrado, y éste también algunas veces le delegaba su autoridad.

El emperador resumía todos los poderes, y sólo confiaba á otras manos lo que tenía por conveniente.

Poder legislativo. Desde los primeros años del imperio cesaron las leyes y los plebiscitos, y más tarde los senado-consultos (1); sólo quedó existente una fuente de derecho, la voluntad de los príncipes. En cuanto á los edictos de los magistrados, más bien se referían á la administración que á la legislación.

Poder ejecutivo y poder electoral. Si el Senado concurría á él todavía, no era más que de una manera muy débil en la designación á la confirmación de la elección del emperador, en la de ciertos magistrados (2) y en los negocios acerca de los cuales se les consultaba; algunos príncipes formaron en derredor suyo una especie de Consejo de Estado, llamado *Consistorium*, que servía para ayudarles en la administración general del imperio.

Poder judicial. El emperador, el Senado, los pretores, los cón-

(1) Los últimos senado-consultos que conocemos de fecha cierta son del reinado de Septimio Severo: los que se citan con posterioridad hasta Alejandro Severo son dudosos.

(2) En los primeros tiempos del imperio, cuando las elecciones para las magistraturas se hacían todavía por los comicios, Augusto, según nos refiere Suetonio, habia imaginado, para que la participación en ellos de toda la Italia fuese más fácil, el voto por cédulas, dadas en cada ciudad por los decuriones, cédulas selladas y remitidas en seguida á Roma: «*Etiam jure ac dignatione urbi quodammodo pro parte aliqua adæquavit (Italiam), excogitato genere suffragiorum, quæ de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent, et sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent.*» (Suetonio, *Augusto*, § 46.)

sules, los prefectos de la ciudad, los del pretorio, los magistrados locales de cada ciudad y los jueces pedáneos eran las autoridades judiciales. El colegio de los centunviros, que iba declinando, parecia tocar á su fin; las listas anuales de los jueces jurados habian caido en desuso. El príncipe se habia rodeado tambien de un consejo llamado *auditorium*, al cual remitia los asuntos ó cuestiones importantes, ó que queria resolver por sí mismo, para que los examinasen.

Negocios criminales. A los plebiscitos dados en tiempo de la república contra ciertos crímenes es necesario añadir senado-consultos y constituciones, que imponian una pena á hechos designados con el nombre de crímenes extraordinarios (*extraordinaria crimina*). En muchos casos se apartaban de las formas criminales de la república, aunque todavía eran las formas ordinarias. Así era que el emperador con mucha frecuencia fallaba ó pronunciaba por sí mismo por medio de un decreto; el prefecto de la ciudad, en union del cónsul, juzgaba la mayor parte de los crímenes extraordinarios; el Senado se hallaba investido del conocimiento de algunas acusaciones, como, por ejemplo, las de lesa majestad.

Negocios civiles. Diez y ocho pretores en Roma presidian los diferentes ramos de la jurisdiccion; en las provincias el *vector* ó presidente (*proeses*) de cada una de ellas, el *vicarius* ú otro lugar-teniente delegado del prefecto; en categoria más elevada el prefecto del pretorio, que juzgaba en apelacion como representante del emperador (*vice sacra*); y como recurso supremo, el emperador mismo. A fines de la época á que hemos llegado, el sistema formular, cada vez más restringido por la extension del procedimiento extraordinario, quedó definitivamente abandonado; todos los procedimientos eran extraordinarios. Ya no se separó el *ius* y el *judicium*; ya no hubo distincion entre el oficio del juez y el del magistrado. Sólo que el magistrado superior, ó *judez major*, podia, en caso de acumulacion de negocios, conferir á un juez pedáneo el conocimiento de los de poca importancia. El príncipe por un rescripto indicaba alguna vez al juez la decision que debia adoptar; otras veces, por medio de un decreto, resolvía por sí mismo el asunto.

Las causas se defendian ante el juez por jurisconsultos que ejercian aquella profesion, y que eran llamados abogados (*advocati*).

El emperador extendia su poder á todas las provincias, á pesar de que habia algunas consideradas como pertenecientes especialmente al pueblo; las demas eran propiedad del César. Las primeras estaban administradas por senadores-procónsules; las segundas, por lugartenientes del emperador. Desde Diocleciano, la creacion de los augustos y de los césares produjo el repartimiento de aquellas provincias entre los referidos jefes.

El régimen de organizacion y de administracion locales, establecidas en las colonias y en las municipales, se extendió y generalizó en las diversas regiones del imperio, y bajo la autoridad imperial adquirió más uniformidad y subordinacion. Aun cuando los derechos de ciudad pertenecian ya á todos los ciudadanos, la era de la sujecion se encontraba abierta.

Los habitantes destinados á suministrar los miembros de la curia, ó pequeño senado local, formaban un orden especial, se los llamaba curiales sometidos á la curia (*curiales, curiæ subjecti*). El nacimiento (*curialis origo*) era el que los colocaba en aquel orden; los hijos de padres curiales adquirian aquella calidad. Los ciudadanos ricos podian hacerse admitir en la curia, como asimismo á sus hijos, y adquirir de esa manera la condicion de curiales. En esa clase se elegian los decuriones (*decuriones*), es decir, los miembros que componian la curia, los cuales eran designados tambien con frecuencia con el nombre general de *curiales*. Los que llevaban esa denominacion no podian negarse á cumplir los deberes que su calidad les imponia, y si para substraerse á ellos viajaban, ingresaban en el ejército, ó se ocultaban en las poblaciones rurales, la curia los reclamaba, y los compelia á presentarse. Hé ahí de dónde les venia el nombre de *curiæ subjecti*, que indica una especie de sujecion; pero cuando el orden de los curiales de la ciudad era muy numeroso, debia tenerse cuidado, al formar la lista de los decuriones (*in albo decurionum describendo*), de procurar que aquellas funciones recayesen alternativamente en cada una de las personas inscritas en ella. Cuantas más obligaciones y responsabilidades onerosas llevaba en sí el título de curial, especialmente por el pago del impuesto debido por la localidad, tanto más se esforzaba el gobierno imperial en rodearle de consideracion y de privilegios aparentes. Así era que los curiales formaban el primer orden de la ciudad; no se les imponian las mismas penas que á los plebeyos, y, en fin, entre su clase se elegian los principales ma-

gistrados de la ciudad. A la cabeza de aquellos magistrados se encontraban ordinariamente los duunviros, que dirigian los negocios de la ciudad y presidian la curia, y cuya autoridad no era más que anual (1). Mas las reiteradas miserias, la codicia fiscal y la opresion del Bajo Imperio llegaron á ser tan intolerables para la condicion de los decuriones y de los curiales y para la responsabilidad mancomunada que tenian por los actos ejecutados por unos y otros, y por toda la localidad en materia del impuesto, que la curia fué ya mirada como una especie de esclavitud de que todos procuraban substraerse, y los cargos y situaciones sociales que libraban de ella fueron considerados como una emancipacion.

DERECHO SAGRADO.

El paganismo era todavía la religion reconocida por el derecho público, y el emperador era el soberano pontífice. A las divinidades que adoraban los romanos el Senado añadió los príncipes que deificaba, y que tomaron el nombre de divinos (*divini*); como dioses nuevos, se les erigieron templos, y señalaron sacerdotes.

Sin embargo, el cristianismo se extendia y triunfaba; las leyes políticas le colocaban en el rango de los crímenes, los súbditos le abrazaban con ardor; el politeísmo se acercaba en fin al momento en que debia perder hasta la proteccion legal que formaba toda su fuerza.

DERECHO PRIVADO.

Acabamos de atravesar la edad más brillante de la jurisprudencia. Durante una larga serie de años fueron apareciendo, como si naciesen unos de otros, todos esos jurisconsultos ilustres, cuyos numerosos escritos, obras transmitidas por fragmentos hasta nosotros, que en los diversos pueblos pasan todavía por la razon escrita. La revolucion iniciada al fin del período precedente se desarrolló completamente durante éste. El derecho primitivo, lacónico, rudo y agreste, fué la base sobre que se elevó una ciencia muy vasta, enlazada, por lo ménos, en un gran número de sus partes, con la equidad natural, y adecuada á la civilizacion de los hombres.

¿Cómo fué que en tiempo de los emperadores, cuando iba des-

(1) *Cod.*, 20, 31, *De decurionibus et filiis eorum.*

apareciendo la libertad, tantos talentos superiores desarrollaron tan perfectamente las leyes civiles? ¿Sería acaso porque en una república la vida pública es la vida de cada ciudadano, ó porque siendo en ella los derechos políticos los primeros de todos los derechos, sobre ellos versan principalmente las acciones y los escritos, mientras que en un imperio, como los súbditos no tienen más que una vida privada y los derechos públicos son nulos, los jurisconsultos fijan toda su atención y su ciencia en los derechos privados, que llegan á ser tanto más preciosos, cuanto que son los únicos que se poseen?

¿Cómo fué también que en tiempo de los emperadores, cuando las naciones se acostumbraban al poder absoluto, cuando el derecho público se corrompia, el derecho civil se iba extendiendo y dulcificando, acercándose cada vez más á las reglas naturales de la equidad que existen entre todos los hombres? ¿Sería, por ventura, porque una república, fuerte por su organización, separada de todas las naciones, se da leyes propias para ella sola, concisas, impregnadas, por decirlo así, de la energía republicana, contrarias con frecuencia á las leyes de la naturaleza, porque cada individuo no es allí un hombre, sino un ciudadano, mientras que un imperio tan vasto como el romano, compuesto de naciones diferentes, y que en realidad ya no encerraba ciudadanos, sino únicamente hombres, debía recibir reglas generales, comunes á todo el género humano, más numerosas, y más aproximadas al derecho natural?

Sea cual fuere la causa, el cambio se efectuó; pero no se estableció sobre una base nueva el moderno derecho, sino sobre la antigua. No se rehicieron las leyes, sino que se procuró conservarlas y corregirlas: los principios fundamentales de las XII tablas y del derecho civil fueron siempre proclamados; la contradicción que reina entre esos recuerdos de las antiguas instituciones, y la realidad de las instituciones modernas, forma siempre el carácter principal del derecho romano.

Sobre las personas. Los emancipados se dividían en tres clases: emancipados *ciudadanos*, emancipados *latino-junianos*, y emancipados *dediticios*; los segundos estaban asimilados á los antiguos colonos latinos, cuyos derechos tenían; los últimos á los pueblos que se entregaban á discreción. — El poder sobre los esclavos era moderado; se había quitado al dueño el derecho de muerte: el es-

clavo, á quien se daba mal tratamiento, podia acudir en queja al magistrado; el poder paternal se iba suavizando cada vez más; el padre ya no podia, por regla general, ni vender, ni dar, ni entregar en prenda á sus hijos (1). El hijo comenzaba á tener una responsabilidad suya, á ser considerado como un sér susceptible de tener derechos que le eran propios. Era exclusivamente dueño de su peculio castrense (*castrense peculium*), es decir, de los bienes adquiridos en el ejército. El poder marital casi no existia ya; el uso no era un medio de adquirirle; la coempcion era un medio raro, y la confarreacion no se usaba más que entre los pontífices. — El parentesco natural producía cada vez más efectos á los ojos del pretor; la tutela perpétua de las mujeres, con respecto á sus agnados, habia concluido, y la gentilidad ya no existia. Desde Augusto se habia establecido una diferencia muy notable entre los celibatarios y los casados, entre los que tenian hijos y los que no los tenian; esa diferencia producía entre aquellas personas desigualdades notables de derecho, sobre todo en cuanto á la facultad de recoger las liberalidades testamentarias.

Sobre las cosas y sobre la propiedad. Se continuaba distinguiendo las cosas *mancipii* de las cosas *nec mancipii*, las inmuebles, situadas en la Italia, de las que lo estaban en las provincias; por consiguiente, la mancipacion continuaba siempre en uso. — El derecho de propiedad quedó despojado de sus antiguas denominaciones quiritarias, y comenzó á tomar el nombre más general y más filosófico de *proprietas*, que designa que la cosa nos ha sido adjudicada y que nos pertenece (2). Así, pues, la filología, en los tres nombres sucesivos que fueron dados á ese derecho, volvió á reproducirse la historia de las vicisitudes y de las transformaciones de la sociedad romana. *Mancipium*, en los tiempos primitivos, de *manu capere*, cuando la guerra y la lanza eran el medio por excelencia de adquirir. Más tarde, *dominium*, la casa (*domus*), que pertenecía á alguno en propiedad; todas las individualidades las absorbía el jefe ó cabeza de la familia. Y por último, *proprietas*, la personalidad de cada uno, áun de los hijos de familia, quedó constituida; tenian una propiedad particular suya; no era ya la casa la que únicamente podia ser propietaria, sino cualquiera individuo.

(1) *Co. 4, 43, De patr. qui fil.*, 1, const. Dioclec.

(2) *Di. 41, 1, De adq. rer. domin.*, 13, l. Nerat.

Sobre los testamentos. El padre de familia no era ya el único que podía testar; el hijo de familia podía también hacerlo por lo respectivo á su peculio castrense. Para poder recoger sin restriccion alguna las herencias testamentarias, ó los legados con que alguno habia sido agraciado, era necesario no pertenecer á la clase de los celibatarios, y ademas tener el *jus liberorum*, es decir, el derecho de los que tenian hijos. Las formas civiles del testamento consistian todavía en derecho civil, en la mancipacion de la herencia; pero el pretor introdujo otra forma en la cual suprimió la mancipacion. Los militares en campaña se hallaban dispensados de toda formalidad. Los *codicilos* eran válidos, y en aquellos actos que no requerian solemnidad alguna se podian incluir legados y fideicomisos, que el heredero estaba obligado á entregar.

Sobre las sucesiones. La legislacion propendia cada vez más á conceder derechos á los parientes naturales; en virtud de dos senado-consultos, los hijos sucedian á su madre, y ésta, en ciertos casos, sucedia á sus hijos (1). El pretor, para corregir, ó para ayudar al derecho civil, ó para suplir á él, continuó dando la posesion de los bienes.

Sobre los contratos y las acciones. La teoría de los cuatro contratos del derecho de gentes, obligatorios por sólo el consentimiento, se fué desarrollando de dia en dia hasta adquirir todo su complemento. El número de pactos, ó simples convenciones reconocidas como obligatorias por el derecho imperial, ó por el derecho pretoriano, fué en aumento. Sin embargo, aquellos pactos, aunque obligatorios, no habian sido condecorados con el título de contratos, reservado á los del antiguo derecho civil. Las antiguas acciones de la ley se fueron alejando de las nuevas costumbres, y el procedimiento por fórmulas que las habia reemplazado, concluyó, al finalizar la época que vamos examinando, por caer también definitivamente, y por ceder su puesto al procedimiento extraordinario.

USOS Y COSTUMBRES.

Si del cuadro que ofrecian las costumbres, en medio de la república, cuando cada ciudadano respiraba libertad en lo interior y

(1) El senado-consulta *TERTULIANUM*, dado en tiempo de Antonino el Piadoso, y el senado-consulta *Orphitianum*, en el de Marco Aurelio; el primero acerca de los derechos de sucesion de la madre, y el segundo acerca de los hijos.

dominacion en lo exterior, se pasase de repente al cuadro que presentaban en la época de que nos ocupamos, ¿cuán grande sería el contraste que ofrecerian?.... Pero hemos llegado hasta aquí por grados, y los acontecimientos de cada día nos han ido preparando para mudanzas que nos parecen naturales, y nos es preciso retroceder y ver lo que Roma fué en otro tiempo, para juzgar cuán diferente es hoy día.

Acostumbrados en tiempo de Augusto al mando de un solo hombre, despojados bien pronto de sus derechos políticos y de sus antiguos magistrados, doblando la cerviz bajo el cetro de los emperadores y bajo la espada de los soldados, asimilados á todos los demas súbditos que poblaban el imperio, los romanos ni aún recordaban que en otro tiempo habian sido libres; á la susceptibilidad, á la agitacion republicanas, habian sucedido la ambicion y la adulacion de la córte. Buscábase la sonrisa del tirano, solicitábase sus favores, implorábase su gracia y esperábase con impaciencia el rescripto que debia concederla; hasta los mismos jurisconsultos, tan justos, tan libres en el derecho privado, prescindian de su saber, de su independencian, cuando se trataba del derecho público, y ponian en manos de uno solo el poder supremo. Las disensiones religiosas se esparcieron por el Estado, llevando en pos de sí el encono, la discordia y las persecuciones.

DESDE CONSTANTINO HASTA JUSTINIANO.

El sistema de Diocleciano no tardó en producir su fruto; las sublevaciones de los soldados desaparecieron; encendiéronse las guerras más regulares de los augustos y de los césares, y Diocleciano desde su retiro pudo ver el incendio y sus destrozos; pudo ver á su antiguo colega Maximiano aparecer de nuevo en la escena con su hijo Maxencio, revestidos ambos con la púrpura imperial. Los dos augustos, Severo y Galerio, se apresuraron á marchar contra aquellos usurpadores, y en medio de aquellas turbulencias, los dos césares, Constantino y Maximino, se condecoraron con el título de augustos, y el Estado se vió despedazado por los esfuerzos de seis emperadores que se disputaban el poder (año de Jesucristo, 307).

En Oriente. GALERIO, LICINIO, MAXIMINO.

En Occidente. MAXENCIO, MAXIMIANO, CONSTANTINO.

La muerte redujo el número á cuatro (años de Jesucristo , 310 — 311).

En Oriente. MAXIMINO, LICINIO.

En Occidente. MAXENCIO, CONSTANTINO.

Entónces, por un lado, guerra entre Maxencio y Constantino; éste atraviesa rápidamente la Italia, Maxencio es batido y pereció en el Tíber. Constantino entra triunfante en Roma y se encuentra dueño único del Occidente; por otra guerra entre Licinio y Maximino, éste último sucumbe y Licinio manda en Oriente (Año de Jesucristo, 303).

En Oriente. LICINIO.

En Occidente. CONSTANTINO.

Guerra entre esos dos augustos. Al cabo de algunos años Licinio es veneido y despojado de la púrpura. Constantino, sin rival, queda dueño único del imperio (A. de J. C., 314). Tal es la suerte de los ambiciosos bajo las formas del despotismo; en una guerra á todo trance se destruyen unos á otros, y el último que triunfa se eleva sobre las ruinas de los demas.

En medio de aquellas guerras las miradas de los jurisconsultos encuentran todavía objetos en que fijarse. Despues de su victoria contra Maxencio, Constantino, sin abrazar la religion cristiana, la colocó bajo la proteccion imperial (1), y más tarde (Año de Jesucristo, 320), como consecuencia de aquella proteccion, abolió las incapacidades con que los celibatarios estaban castigados, incapacidades que recaian principalmente sobre los cristianos, pues que un gran número de ellos tenian por un mérito religioso el guardar el celibato. Entónces desapareció de entre los ciudadanos celibatarios y los ciudadanos casados la diferencia política de que los jurisconsultos, los historiadores y los poetas tanto se habian ocupado.

Pudieran citarse algunas otras constituciones de Constantino, pero sólo llamaremos la atencion sobre la relativa á las notas de Ulpiano y de Paulo sobre Papiniano, y trataremos aquí de dos colecciones de constituciones, cuya fecha exacta no se conoce, pero que poco más ó ménos se refieren á la época en que nos encontramos.

(1) Licinio favoreció tambien el cristianismo en el Oriente; en 314, cuando Licinio y Constantino se repartieron el imperio, fué cuando se dió el *edictum Mediolanense*, que concedia una proteccion pública á los cristianos y á su religion.

CONSTITUCIONES ANULANDO LAS NOTAS DE PAULO, DE ULPIANO Y DE MARCIANO SOBRE PAPINIANO, Y APROBANDO LOS DEMAS ESCRITOS DE PAULO, Y PARTICULARMENTE SUS SENTENCIAS.

Desde el rescripto de Adriano, que habia dado fuerza de ley, pero solamente cuando eran unánimes, á las sentencias y opiniones de los jurisconsultos autorizados por el príncipe (*quibus permissum est jura condere*), hasta la época en que Licinio y Constantino, uno en Oriente y otro en Occidente, se repartieron el imperio romano, habian transcurrido cerca de dos siglos. Sin embargo, con posterioridad á Adriano, y hasta el reinado de Alejandro Severo, continuó la serie de jurisconsultos de nombradía, y no incluyendo en ese número más que los que nos son conocidos por sus fragmentos insertos en el *Digesto de Justiniano*, contamos diez y siete, que dejaron muchos y muy voluminosos escritos, y á los que en su mayor parte debemos suponer investidos de la autorizacion imperial. Entre ellos Pomponio, Scévola, Gayo, Papiniano, Ulpiano, Paulo, Marciano, y el más moderno de entre ellos, Modestino. Despues de los cuales parece haberse cerrado la lista de los jurisprudentes, y los magistrados, los jueces, los litigantes, sus defensores, y los estudiantes, no vivieron ya sino del pasado de aquella ciencia jurídica cuya extension y alcance excedian la medida de su tiempo. En esa especie de servilismo, á lo que habian dicho los antiguos maestros, en presencia ó en vista del gran número de aquellos maestros y del gran número de sus escritos, las dificultades y la aridez de la interpretacion jurídica, reducida á un cúmulo de citas, debian ser grandes. La regla establecida por Adriano, la de la unanimidad de pareceres necesaria para hacer ley, aunque sencilla en principio, era ineficaz en su aplicacion á causa de encontrar aquella unanimidad entre tantos autores y la de probar que existia. Fuera de la unanimidad, como los jueces se encontraban en libertad de elegir entre opiniones diversas, quedaba abierta la puerta á las controversias sobre el derecho, y sobre el valor que para resolverlas debia darse á tal ó cual jurisconsulto con preferencia á otro. Sin embargo, el crédito predominante, concedido entre ellos á Papiniano, habia hecho por lo regular inclinar la balanza en su favor; pero habia otros jurisconsultos, que ademas de sus profundas obras habian llegado á hacerse populares por los excelentes libros elementales que habian

publicado; en este número se encontraban Gayo, Ulpiano, Paulo y Marciano. Los tres últimos habían anotado también las obras de Papiniano, y aquellas notas, á veces críticas y divergentes, no habían hecho más que perpetuar la incertidumbre y las disidencias. Ya sabíamos por algunos pasajes de los códigos de Teodosio y de Justiniano que aquellas notas, en honor de la grande autoridad de Papiniano (*propter honorem splendidissimi Papiniani*) habían sido anuladas por constituciones imperiales (1). Cuando en nuestros días, entre los nuevos fragmentos del código Teodosiano, descubiertos por M. Closius, se encontró la constitucion concerniente á las notas de Ulpiano y de Paulo, quedó demostrado que era de Constantino, año 321. En la exposicion de motivos que alega para la anulacion, el emperador asegura que aquellas notas más bien habían corrompido que enmendado los escritos de Papiniano, y, sobre todo, que deseaba extirpar las disputas perpétuas de los prudentes (*perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes*) (2). En efecto, atendido el estado de las costumbres de su época, en punto á jurisprudencia, realizando la autoridad de Papiniano y desprendiéndola de las notas críticas de Ulpiano y de Paulo, hacia, si no todo, muchísimo para disminuir las perplejidades de los jueces. En cuanto á la anulacion de las notas de Marciano, no conocemos todavía la fecha ni el texto de la constitucion que al efecto debió expedirse ó formarse.

La disposicion de Constantino, anulando las notas de Ulpiano y de Paulo sobre Papiniano, y sobre todo los términos en que aquella anulacion se había efectuado, eran de tal naturaleza, que podian afectar al crédito de las demas obras de aquellos dos juriscultos. Puede conjeturarse cuál sería el efecto que produjo aquella medida, especialmente con respecto á Paulo, cuyas opiniones se seguian en Occidente, pues que las de Ulpiano se hallaban más generalizadas en Oriente, con sólo decir que se rogó al

(1) COD. THEOD., 9, 45, *De sententiam passis*, const. unic. Constantin.: «Remotis Ulpiani atque Pauli notis, Papiniani placet valere sententiam (an. 321).» — 1, 4, *De responsis prudentum*, 5, constitucion Theodos. et Valentin.: «Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, precipimus infirmari (an. 426).» COD. JUSTINIAN., 1, 17, *De veteri jure enucleando*, 1, § 6: «Quæ antea in notis Emiliii Papiniani ex Ulpiano, et Paulo, nec non Marciano adscripta sunt, quæ antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, etc.... (an. 530).»

(2) COD. THEOD., 1, 4, *De responsis prudentum*, 1, Constantinus A. ad Max. Præf. Præf.: «Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, ULPIANI ac PAULI in PAPINIANUM notas, quidum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri precipimus.» DAT. III. KAL. OCT. CONSTANTINO II ET CRISPO II, COSS. (an. 321).

emperador que se sirviese dar alguna explicacion. En efecto, seis años depues de la constitucion derogatoria de las notas, otra constitucion del mismo príncipe, cuya existencia nos era ya conocida por un pasaje de la *Consultatio veteris jurisconsulti* (1), declaró dignos de ser confirmados é invocados con veneracion ante los jueces los escritos de Paulo, y particularmente sus sentencias. La parte dispositiva de esa constitucion, que es del año 327, se encuentra tambien entre los nuevos textos del código Teodosiano, dado á luz por M. Clossius; allí puede verse el estilo enfático y ampuloso con que se prodigan los elogios imperiales á los escritos, y más especialmente á las sentencias de Paulo (2).

Segun aquellos textos relativos á la autoridad de los jurisprudentes, únicos que conociamos hasta la época histórica á que hemos llegado, la regla legal era siempre la establecida por Adriano. — Unanimidad indispensable para que las opiniones de los jurisconsultos autorizados tengan fuerza de ley. — A falta de ella, los jueces se hallan en libertad de seguir la que crean preferible. — Pero usualmente dan la preferencia á las opiniones de Papiniano. — Anulacion imperial de las notas de Ulpiano, de Paulo y de Marciano sobre las obras de aquel eminente jurisconsulto. — Confirmacion de la autoridad que debia reconocerse en los demas escritos de Paulo; pero entendiéndose en el límite de las reglas precedentes.

Así es que en cuanto á la designacion nominal de ciertas obras de los jurisconsultos, no vemos intervenir todavía las constituciones imperiales más que en dos ocasiones; para anular las notas sobre Papiniano, á fin de depurar y dejar intacta la obra de ese jurisconsulto, y para confirmar los demas escritos de Paulo, cuya anulacion anterior podia ser perjudicial á su crédito.

Aquel estado de legislacion, á falta de documentos contrarios, se prolongó todavía, á nuestro parecer, durante un siglo, hasta una constitucion de Teodosio II y Valentiniano III, que encontramos en 426, y que estableció acerca de ésa un nuevo reglamento.

(1) *Consultatio veter. juriscons.*, § 7: «Secundum sententiam Pauli juridici, cujus sententias, sacratissimorum principum seita semper valituras divalis constitutio declarat.»

(2) *Cod. THEOD.*, 1, 4, *De responsis prudentum*, Constantinus A. ad Maxim. Præf. Præf. «Universa, que scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur.» DAT. V., KAL. OCT. TREVIRIS, CONSTANTINO CÆS. V ET MAXIMO CÆS. (AN 327).

CÓDIGO GREGORIANO.—CÓDIGO HERMOGENIANO (*Gregorianus Codex, Hermogenianus Codex.*)

Ya en tiempo de los juriconsultos clásicos algunos de ellos habían publicado ciertas obras acerca de las constituciones imperiales dadas en la época á que ellos pertenecían.—Sabemos de Papius Justus, que vivió en tiempo de Marco Aurelio, que además de las *Instituciones*, obra elemental, de que era autor, escribió dos libros sobre las constituciones (*De constitutionibus*, lib. I, lib. II), de los que se citan catorce fragmentos en el *Digesto de Justiniano*, que no contienen más que un análisis muy árido, casi en sumario, á manera de *memento*, de una serie de rescriptos de los emperadores Antonino (Marco Aurelio) y Vero, de que era contemporáneo, sin indicacion de fechas, como puede verse leyendo los tres fragmentos señalados por nosotros en una nota (1), que son los más extensos.—Sabemos también por las inserciones en el *Digesto de Justiniano*, que Paulo, que perteneció al tiempo de Septimio Severo y de Antonino Caracalla, había publicado una coleccion de decretos, de la que encontramos citados tres libros (*Decretorum*, libros I, II y III) (2), la cual se enlaza á otra publicacion en seis libros, sobre el mismo asunto; pero con otro título: *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum, libri sex* (3). Son unas colecciones en que el hecho y la decision imperial se hallan indicadas con brevedad. *Severus Augustus dixit; imperator noster pronunciavit*, ó solamente *decrevit, putavit imperator; placuit, placet, rescriptum est*; sin indicacion tampoco de fechas.—En fin, podemos colocar en el mismo orden de ideas el comentario que Paulo había escrito sobre ciertas constituciones imperiales, emitidas en forma de carta, ó de proposicion al Senado: *Ad orationem Div. Antonini et Commodi; Ad orationem Div. Severi* (4).

(1) Dic., 49, 1, *De appellacion.*, 21;—50, 1, *Ad municip.*, 58;—50, 8, *De administ. rerum ad civil. pertiñ.*, 9; todos fragmentos de Papius Justus, lib. I, ó lib. 2, *De constitutionibus*.

(2) Dic., 26, 5, *De tutor. et curat. datis*, 28;—44, 7, *De oblig. et action.*, 33;—48, 19, *De pæn.*, 49;—49, 15, *De captiv. et postlim.*, 47, 48 y 50;—50, 2, *De decurion.*, 9; todos fragmentos de Paulo, lib. I ó 2 ó 3, *Decretorum*.

(3) Dic., 28, 5, *De hered. instit.*, 92;—55, 1, *De condit. et demonstrat.*, 113;—56, 1, *A. S. P. Trebell.*, 81;—57, 14, *De iure patron.*, 24;—40, 1, *De manumiss.*, 10;—50, 18, *De verbor. signif.*, 240; todos fragmentos de Paulo, *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri sex*.

(4) Dic., 25, 1, *De ritu nuptiar.*, 60; Paulo, lib. sig. *Ad orationem Div. Antonini et Commodi*;—27, 9, *De rebus cor. qui sub tutel.*, 2, et 15, Paulo, lib. sig. *Ad Orationem Div. Severi*.

Enteramente distintas son las otras dos colecciones que se encuentran en la época á que hemos llegado, y que se citan con los títulos de *Código Gregoriano* y *Código Hermogeniano*. Trátase de dos colecciones de rescriptos imperiales, colocados con cierto orden metódico, y que contienen en cada rescripto el nombre del emperador de que emanaba y el del personaje á quien iba dirigido el texto del rescripto, las calendas y los cónsules (por lo que se marca el año); noticias exactas que abrazaban el reinado de muchos emperadores sucesivos por el espacio de cerca de un siglo; mucho más preciosas que los análisis sumarios, y en extremo limitados, de Papius Justus. A esas dos colecciones, desde su origen, se las dió el nombre de *Codex* palabra que despues, independientemente de sus demas acepciones generales, tomó en el Bajo Imperio la significacion técnica de *Coleccion de constituciones imperiales*.

Esos dos códigos no procedian de la autoridad legislativa; eran, como recopilacion, la obra privada de dos jurisconsultos cuyo nombre llevan, Gregoriano (*Gregorianus*) y Hermógenes (*Hermogenianus*). Ninguno de esos dos códigos han llegado íntegros hasta nosotros; sólo reuniendo las citas que en ellos se hacen, ó los diversos extractos incluidos en algunas colecciones jurídicas antiguas, de que hablaremos más adelante (1), ha sido posible reconstituir algunas partes. Seguramente son muy anteriores á Teodosio, pues que aquel príncipe ordenó, en 429, que se tomasen por modelo (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis*) para la tercera codificacion á que dió su nombre. Es muy notable el que aquella tercera codificacion fué como la continuacion de las dos anteriores, porque no comenzaba la serie de las constituciones comprendidas en ella sino desde el reinado de Constantino en 312; punto en donde precisamente se habian detenido los códigos Gregoriano y Hermogeniano (2). El código de Justiniano, por el contrario, contiene un gran número de constituciones imperiales anteriores á Constantino, y no es dudoso que los compiladores del código de Justiniano las tomaron de los dos códigos, de Gregoriano y de Hermógenes.

(1) El mayor número en la *Lex romana Visigothorum*, llamada tambien *Breviarium Alaricianum*; otros en la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, llamada tambien en la Edad Media *Lex Dei*; en la *Consultatio veteris ejusdem jurisconsulti*, y algunos en la *Lex romana Burgundiorum*, llamada tambien *Responsa Papiani*, y en los *Vaticana fragmenta*.

(2) *Con. Theod.*, 1, 1, *De constitutionibus principum et edictis*, 5, const. Theod. et Valentin.: «Ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicis, cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus, et post eum divi Principes Nosque tulimus.»

De esos dos códigos, del Gregoriano es del que poseemos más fragmentos: cerca de setenta constituciones únicamente, cuando es indudable debía contener un número mucho mayor de ellas (1). Las citas nos le presentan dividido como en libros, cuyo número indicado se eleva al de catorce (sin contar lo que ha permanecido desconocido), y los libros subdivididos en títulos, cada uno con su rúbrica. Puede afirmarse, puesto que fué el modelo sobre el que se formaron los códigos de Teodosio y de Justiniano, que en cada uno de sus títulos las constituciones se hallaban colocadas por orden de fechas como en esos últimos códigos. El espacio de tiempo que abrazan las constituciones que nos son conocidas se extiende desde el año 196 al 296, justamente un siglo. La primera es del emperador Septimio Severo, y la última de los emperadores Diocleciano y Maximiano. Según esta última fecha, en los posteros años del reinado de Diocleciano, y ántes del de Constantino (de 296 á 385), debió ser coleccionado ese código según todas las apariencias. Su autor, Gregoriano, no nos es conocido por ningún otro escrito, pues su nombre no suena para nada en la historia del derecho.

Las nociones que tenemos acerca del código Hermogeniano son todavía más incompletas: apenas poseemos de él treinta y dos constituciones sin indicación alguna de libros, sino únicamente la de algunos títulos con su rúbrica. Esas constituciones son todas del reinado de Diocleciano y de Maximiano, Diocleciano y Constantino, de 287 á 304, es decir, en todo diez y siete años. Sin embargo, en la *Consultatio veteris jurisconsultis*, cap. IX, se encuentran siete constituciones de Valente y Valentiniano (años 364 y 365), colocadas con esta rúbrica: *Ex corpore Hermogeniani*. La idea de que el código de Hermógenes, lo mismo que el de Gregoriano, no alcanza á la época de Constantino, de que en ella concluyeron esas dos colecciones de constituciones y comenzó la de Teodosio; esa idea que nos inclinamos á apoyar, ha hecho considerar como errónea la mención *Ex corpore Hermogeniani*. Gayo propuso sustituir la *Ex corpore Theodesiano*, y por conjetura había colocado las siete constituciones en el lib. II, tit. IX, *De pactis*, del código de Teodosio; pero descubrimientos recientes han demostrado que no

(1) Sólo el título de *nuptiis* contenía por lo ménos treinta y dos de ellas, según lo que leemos en el pasaje siguiente de la *Collatio legum mosáicarum et romanarum*, tit. VI, cap. V. Hanc quoque constitutionem Gregorianus titulo *De nuptiis* inseruit, quæ est trigesima et secunda.

se encuentran en él. Se han aventurado diversas hipótesis para explicar la inclusion en el código Hermogeniano de las constituciones de Valente y Valentiniano, especialmente la de que se habrían insertado en ediciones ó adiciones posteriores. En cuanto á este punto, nos encontramos en el campo de las conjeturas, más ó menos aceptables.

La existencia casi simultánea de esos dos códigos de una misma especie ha parecido que necesitaba alguna explicacion, ya sea que el código Hermogeniano fuese como un suplemento del otro, lo cual no podria tomarse literalmente, pues que cierto número de constituciones se hallan indicadas como incluidas en uno y en otro, ó bien sea que el código Gregoriano fuese hecho particularmente para el Occidente, y el de Hermógenes para el Oriente, ó ya, en fin, que no deba verse en eso más que la circunstancia de que dos jurisconsultos se ocupasen, cada uno segun su manera de ver, de un trabajo del mismo género, que les decidiera á emprender el punto á que habia llegado el derecho imperial y las necesidades de la época.

El nombre de Hermógenes no es tan desconocido como el de Gregoriano en la historia del derecho. En el Digesto de Justiniano encontramos sobre várias partes de la jurisprudencia un gran número de fragmentos (más de noventa), sacados de un tratado compendiado del derecho, en seis libros (*juris epitoma*), por un jurisconsulto llamado *Hermogenianus*. Lo cual inclina á creer, aunque eso es dudoso, que era el que formó la coleccion de las constituciones imperiales, el editor del código Hermogeniano; y si así fuese, por la precision, por la claridad y por la extension de su compendio del derecho, podria contársele ó considerársele como el último representante de la ciencia jurídica, muy superior al estado de los conocimientos de su época en aquel género: él mismo declara haber seguido en su *Epítome* el orden del edicto perpetuo (1). Entre los ensayos de reconstruccion de los códigos Gregoriano y Hermogeniano y las ediciones que de ellos se han hecho, nos limitaremos á señalar los de Cujas en el siglo XVI, y de Haenel en Alemania en 1837 (2).

(1) Dig., 1, 5, *De statu hominum*, 2, f. Hermogen.: «Ordinem edicti perpetui secuti.»

(2) *Tituli ex corpore Codicis Gregoriani et Hermogeniani, et multo plures quam prioribus editionibus haberentur*; colocados por J. Cujas despues de su edicion del Código Theodosiano; Lyon, 1566, en fól.—*Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta*, colocados por Gustavo Haenel á la cabeza de su edicion del Código Theodosiano; Berlin, 1837, en 4.º

(1078 325.—CONSTANTINO.—(*Constantinus A.*)

El triunfo del cristianismo, la fundacion de una nueva capital, innovaciones en la administracion del Estado, fueron los acontecimientos más notables de la época en que Constantino mandó solo en el imperio.

El cristianismo llega á ser la religion imperial.

Hemos presentado al cristianismo extendiéndose rápidamente de súbditos en súbditos, y de unas provincias en otras; los esfuerzos y los alardes de rigor de los emperadores no habian servido más que para aumentar su raudo vuelo. Constantino varió de sistema: fuese por moderacion, fuese por política ó por convencimiento, siendo César en las Galias habia defendido á los cristianos contra las persecuciones; vencedor de Maxencio y del Occidente, les habia prodigado favores, y dueño, en fin, del imperio, proclamó su religion. Su proteccion hácia ellos se acrecentó con su fortuna. Aunque todavía no habia recibido el bautismo, Constantino profesaba el cristianismo, y la mayor parte de los grandes y de los súbditos imitaron su ejemplo. Entónces se derrumbó todo el derecho sagrado de la antigua Roma, toda aquella parte del derecho político que tenía relacion con él, y lo poco del derecho civil que aún quedaba enlazado á él. Entónces desaparecieron de la córte los pontífices y las vestales, que fueron reemplazados por sacerdotes y obispos. La division de los súbditos en cristianos y paganos no desapareció por entónces; pero, cambiando los papeles, los cristianos se encontraron protegidos por las leyes y el gobierno, mientras que los paganos, decaidos de su rango, tuvieron que sufrir muchas penalidades é incapacidades. Á los paganos se agregaron los herejes, porque ya en la cuna de la Iglesia cristiana se suscitaban sobre las creencias religiosas discusiones acaloradas, causas perpétuas de turbulencias y de discordias (1).

Desde aquel momento la influencia del cristianismo sobre el derecho, que hasta aquel dia habia sido una influencia indirecta, operando por medio de la propagacion de las ideas sin que de ello se

(1) Para apaciguar aquellas turbulencias tuvo lugar en Nicea, en 325, la primera asamblea general, conocida con el nombre de concilio: reuniéronse en ella trescientos diez y ocho obispos y un gran número de sacerdotes, con asistencia del emperador. Condenáronse como una herejía las opiniones de Arrio; mas no por eso se extinguieron, y durante largo tiempo estuvieron destinadas á dividir el imperio.

apercibieran los que la sufrían, llegó á ser más marcada. Obraba con autoridad, y aunque no produjo una revolucion en las instituciones públicas, y sobre todo en la legislación privada, y aunque las aceptase tales como las había encontrado, sin embargo, en muchos puntos, y especialmente en los que se referían al culto, modificó sensiblemente las primeras; en cuanto al derecho privado, esparció en él un espíritu y unas tendencias enteramente nuevas.

Fundacion de una nueva capital.

Roma, que cada día perdía aquel carácter de fuerza y de grandeza que la dieran en otro tiempo los hombres y las instituciones, había cesado de ser la primera ciudad del imperio. Los príncipes la habían abandonado, y fijando su residencia lejos de sus muros, habían ido aumentando sucesivamente la distancia que los separaba de aquella capital en decadencia. Diocleciano había trasladado su córte á Milan, mientras su colega hacía resplandecer la suya en Nicomedia. Constantino dió todavía mayores muestras de alejamiento hácia Roma, en la que sólo se presentó algunos momentos. En fin, cuando quedó sin rival quiso que su capital fuese el centro de sus vastos estados: la Italia no era más que un extremo. El Oriente se presentaba más brillante: le ofrecía á Bizancio, situada á orillas del Bósforo, en comunicacion con dos mares y con todas las demas provincias. Constantino eligió aquella ciudad, la ensanchó rápidamente, ó por mejor decir, la hizo edificar, la dió el nombre de Constantinopla, y trasladó á ella la silla del imperio. Abandonando á la Italia desheredada, los grandes, los altos dignatarios y los cortesanos siguieron al emperador á su nueva capital. Bien pronto aparecieron en ella todo el lujo, toda la molicie, todo el servilismo de Oriente; aumentáronse los criados del palacio, y en medio de ellos se dejaron ver los eunucos: el griego llegó á ser el idioma general; las ideas grandiosas, los recuerdos gloriosos de lo pasado no habían seguido á la córte del Bósforo; habían permanecido á orillas del Tíber, en el fondo de la Italia, en donde, para formar contraste con aquellos recuerdos, Roma no ofrecía ya más que un senado impotente, confinado entre murallas casi desiertas. Y, sin embargo, tal es la fuerza de la costumbre de una larga dominacion, que los nombres de Roma y de Italia quedaron en las leyes como rodeados de un favor espe-

cial: sus habitantes conservaron los derechos particulares que tenían en otro tiempo, y los inmuebles situados en aquellos lugares permanecieron por largo tiempo distintos de los de las provincias, y colocados en la clase de los bienes llamados *res mancipii*; y por último, los emperadores, para elevar á Constantinopla, se limitaron á concederla los privilegios de Roma.

Era imposible que el cambio de religion y de capital no produjese modificaciones en la administracion del Estado y en las diversas magistraturas; aparecieron, pues, algunas dignidades nuevas, y de las que ya existian, unas recibieron mayor esplendor y otras se fueron debilitando. Fijarémos especialmente nuestras miradas en los obispos, los patricios, los condes del Consistorio, el cuestor del sacro palacio y los magistrados de las provincias.

LOS OBISPOS (*episcopi*).

Entre los primeros dignatarios del imperio se elevaron los obispos, cuyas principales funciones eran el desempeño de los deberes que les imponian la caridad y la humanidad de su religion, y que formaba su más preciado patrimonio el cuidado de los pobres, de los enfermos, de los cautivos, de los niños expósitos y de las jóvenes que por seducción ó por la fuerza eran conducidas á la prostitucion. Colocados en el primer rango en las poblaciones en que tenían su residencia, rodeados del respeto y de la veneracion que todas las religiones tributan á sus ministros, fueron miembros de los consejos que nombraban los tutores y los curadores: recibieron, como los cónsules, los procónsules y los pretores, la facultad de emancipar á los esclavos en las iglesias, y hasta reemplazaron á aquellos magistrados en sus ausencias. En fin, agrupados en derredor del trono, dirigian con frecuencia al emperador en los negocios del Estado.

El espíritu del cristianismo, espíritu de caridad y de conciliacion, era enemigo de los litigios y de las animosidades que producen. San Pablo aconsejaba á los cristianos que se abstuviesen de acudir á las jurisdicciones civiles y terminasen sus diferencias como hermanos, por mediacion de los principales de la Iglesia. La organizacion judicial de los romanos, que concedia suma latitud á los litigantes para la recusacion del juez y para recurrir á simples árbitros, se prestaba muy fácilmente á ello. Habíase introdu-

cido aquel uso entre los cristianos, y Constantino le trasformó en una institucion legislativa; invistió á los obispos de un poder de jurisdiccion, que forzosa para ciertas personas y para los asuntos concernientes al culto y á las iglesias, no era más que voluntaria en los demas casos, y constituia una especie de arbitraje amistoso, al cual podian recurrir las partes. Así los obispos tuvieron su jurisdiccion (*episcopalis audientia*), cuyas ocupaciones aumentaban la confianza de los fieles (1).

LOS PATRICIOS (*patricii*).

Constantino dió el título de patricios á algunos personajes eminentes que habian desempeñado elevadas magistraturas del Estado, y que en caso de necesidad debian ser como sus consejeros íntimos. Algunas constituciones imperiales presentan en cierto modo á los patricios como elegidos por el emperador para que le sirviesen de padres (*loco patris honorantur: — quem sibi patrem imperator elegit*). Aquella dignidad, que era honorífica y vitalicia, pero sin jurisdiccion ni *imperium*, se perpetuó en los reinados de los demas emperadores: era como un retiro honorífico, que daba un rango de poder eminente en la jerarquía del Bajo Imperio (*qui cæteris omnibus antepositur*). El emperador Zenon la calificó de consulado honorario (2).

CONDES DEL CONSISTORIO (*comites consistoriani*).

Ya hacía mucho tiempo que algunos príncipes habian formado una especie de consejo de Estado, llamado *consistorium*, en el cual se ocupaban de la mayor parte de los negocios del imperio. Constantino robusteció aquella institucion, y aumentó el número de los miembros del consistorio, á los cuales se dió el nombre de *Comites consistoriani*. Estableció tambien en Constantinopla un senado semejante al de Roma, el cual parecia ser el consejo del imperio, mientras el consistorio lo era del emperador (3).

(1) Cod., I, 4, *De episcopali audientia*.

(2) Cod., XII, 3, *De consulibus et patriciis*.

(3) Cod., XII, 10, *De comitibus consistorianis*. El título de *comes*, que propiamente hablando significa *compañero*, y del que nosotros hemos formado el de *conde*, no se aplicaba solamente á los miembros del consistorio: habia otros muchos oficiales que le llevaban: *comes sacrarum largitionum*, *comes rerum privatarum*, *comes sacri palatii*, *comites militares*. En esa época fue tambien cuando el título de *dux*, duque, comenzó á designar diversas funciones. (V. Cod., I, 46, *De officio militarium judicum*, 3.ª const. de Theodosio y Valente).

CUESTOR DEL SACRO PALACIO (*quæstor sacri palatii*).

Encargado de la conservación de las leyes, de redactar los proyectos de ellas, de llevar la lista de las mercedes y dignidades concedidas por el príncipe, de preparar los rescriptos y darles dirección, el cuestor del sacro palacio era una especie de gran canciller. Es probable que el origen de ese cargo fuese el del cuestor candidato del emperador, que habia comenzado en tiempo de Augusto, que se desarrolló en el de sus sucesores, y que mudó de nombre en el reinado de Constantino.

MAGISTRADOS DE LAS PROVINCIAS.

Constantino dividió el imperio en cuatro grandes prefecturas pretorianas: el Oriente, la Iliria, la Italia y las Galias; cada prefectura se componia de muchas diócesis, y cada diócesis de muchas provincias (1). Al frente de cada prefectura fué colocado un prefecto del pretorio; á las diócesis el emperador enviaba, para que representasen á los prefectos, magistrados llamados vicarios (*vicarii*), y, por último, cada provincia estaba confiada á un presidente, que llevaba el título de procónsul, ó el de rector (*rector provincie*).

OTRAS DIGNIDADES DEL IMPERIO.—NUEVA NOBLEZA JERÁRQUICA.

Para completar el cuadro de los dignatarios es necesario añadirle los cónsules, los pretores, el prefecto de los vigilantes nocturnos, el de las provisiones, el de la ciudad, que todavía no se habia establecido en Constantinopla, el maestro de la caballería y el de la infantería (*magistri militum*), que habian heredado el poder militar de los prefectos del pretorio, porque Constantino habia suprimido los soldados pretorianos, y no habia dejado á los prefectos más que el poder civil; y algunos otros más, y aquella multitud de nobles que componian la servidumbre del príncipe, conocidos

(1) La *Prefectura de Oriente* comprendia el Asia, el Egipto, la Libia y la Tracia: cinco diócesis y cuarenta y ocho provincias.

Prefectura de la Iliria comprendia la Mesia, la Macedonia, la Grecia y la Creta: dos diócesis, once provincias.

Prefectura de Italia comprendia la Italia, una parte de la Iliria y el Africa: tres diócesis, veinte y nueve provincias.

Prefectura de las Galias comprendia la Galia, la España y la Bretaña: tres diócesis, veinte y nueve provincias.

con los diversos nombres de *cubicularii*, *castrensiarii*, *ministerianii*, *silentiarum*, etc., comprendidos todos en la expresion general de *palatini*, oficiales del palacio, que dependian de la casa del emperador, no del estado, y que pasaremos en silencio.

De todas esas dignidades habia salido una especie de nobleza nueva colocada por jerarquias, y de la que cada grado tenia sus insignias, sus honores, sus privilegios y sus exenciones. Los principes de la familia imperial eran *Nobilissimi*. Ciertas dignidades colocadas en el primer grado, entre las cuales se encontraban el prefecto del pretorio y el de la ciudad, los cuestores del sacro palacio y muchos condes, daban á los que de ellas se hallaban revestidos el rango y el titulo de *Illustres*. Otras, de segundo grado, especialmente la de ciertos procónsules y vicarios, de ciertos condes ó duques (*duces*), daban el titulo y el rango de *Spectabiles*. Otras, como las de los consulares, correctores, presidentes, etc., el titulo y rango de *Clarissimi*. En la cuarta categoria los *Perfectissimi*, en la cual se contaban los *duumviri* y *decuriones* de las ciudades, y en último lugar los *Egregii*. De ese modo se establecieron entre los nobles diferentes grados bien marcados y distintos de nobleza. Una noticia de las dignidades de Oriente y de Occidente, especie de Almanak del imperio romano de mediados del siglo v, nos ha presentado el cuadro de las diversas dignidades y de su orden jerárquico (1).

INNOVACIONES DE CONSTANTINO EN CUANTO AL DERECHO PRIVADO.—DEROGACION DE LAS PENAS IMPUESTAS AL CELIBATO Y AL *orbitas*.—NOVELAS RELATIVAS Á LAS LEYES JULIA Y PAPIA.

Constantino no se limitó á hacer innovaciones en el derecho público, sino que las hizo extensivas al derecho privado. Dulcificó bajo varios aspectos el poder paterno; no permitió al padre vender á su hijo más que en el momento de nacer, y cuando se veia obligado á ello por su extremada miseria; pero concedió á los oficiales del palacio (*palatini*), áun cuando fuesen hijos de familia, la propiedad exclusiva de los bienes que habian adquirido en la corte, como si los hubiesen ganado en el ejército, y ése fué el origen del *peculio quasi castrense*; de ese modo quitó al padre la propiedad, y no le dejó más que el usufructo de los bienes que el hijo de

(1) *NOTITIA dignitatum Orientis et Occidentis.*

familia tenía de su madre. Ése fué tambien el origen del peculio, que despues se llamó *peculio adventicio*. Sobre esos diversos puntos, y sobre algunos otros que se substraen aquí á un trabajo tan compendiado como el nuestro, es imposible desconocer la influencia del cristianismo, que habia llegado á ser directa y poderosa.

Pero en donde sobre todo es ostensible esa influencia es en la derogacion que hizo Constantino de las incapacidades de recoger la herencia que las leyes Julia y Papia Popea habian impuesto á las personas no casadas (*caelibes*), y á las que, áun siéndolo, no tenían hijos (*orbi*). La religion cristiana, que reprobaba las segundas nupcias, que reputaba el celibato como un sacrificio meritorio á que se sometian sus más celosos ucófitos, y toda una numerosa clase de personas, no podia tolerar ya aquella especie de incapacidades de los tiempos paganos. Poseemos la constitucion por la que el emperador Constantino las derogó en un título del código teodosiano, que lleva esta rúbrica: *De infrmandis pœnis caelibatus et orbitatis*. El emperador quiso que los que estaban calificados de *caelibes* quedasen libres de los terrores con que les amenazaban aquellas leyes (*imminentibus legum terroribus liberentur*), y que desapareciese la calificacion de *orbus*, como así bien los perjuicios inherentes á ella, de modo que todos tuviesen igual capacidad para recoger las liberalidades testamentarias (*sitque omnibus œqua conditio capessendi*), disposiciones que hizo tambien extensivas á las mujeres. Pero temiendo los medios de sugestion fáciles entre esposos, reservó expresamente, en cuanto á éstos para la capacidad de recoger el uno del otro, el imperio ó mandato de las leyes caducarias, las cuales, en el número de las condiciones (1), cuyo cumplimiento podia proporecionar á los cónyuges una capacidad completa, exigian la existencia de un hijo comun (2).

(1) «Qui jure veteri caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur, atque ita vivant ac si numero maritorum matrimonii federe fulcirentur, idque omnibus œqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur: Proposita huic nomini damna non noceant.—§ 1. Quam rem et circa feminas æstimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quædam juga sotymus promiscue omnibus.—§ 2. Verum hujus beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum salaces plerumque blanditiæ vix etiam opposito juris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas.» (Código TEODOSIANO, lib. VIII, tit. XVI, *De infrmandis pœnis caelibatus et orbitatis*, constitucion de Constantino del año 320.—La misma constitucion, ménos el § 2, que fué suprimido por consecuencia del cambio de legislacion sobre ese punto, se encuentra en el código de Justiniano (libro VIII, título LVIII, *De infrmandis pœnis caelibatus, orbitatis, et de decimaribus sublatis*), con el nombre de los hijos de Constantino, y la fecha de 353. Pero está averiguado por los historiadores que Constantino fué su primer autor, y que el código teodosiano tiene razon.

(2) «Aut si filium illumve communem habeant (REGLA DE ULPIANO, tit. XVI, *De solidi capacitate*

¿Esa constitucion dió por resultado el suprimir el privilegio de la paternidad en la vindicacion de las disposiciones caducas ó cuasi caducas? ¿La jurisprudencia ha deducido de ella esa conclusion, ó bien alguna constitucion posterior la decretó textualmente? Cuestiones son éstas que áun no se hallan resueltas en la historia del derecho. Muchos sabios modernos opinan que aquel privilegio de la paternidad sobrevivió á la legislacion de Constantino y á la de los príncipes posteriores, y que se perpetuó hasta el tiempo de Justiniano. Opinion que en el dia goza mucho crédito, pero que, sin embargo, no podemos aceptar.

Sin duda alguna puede hacerse distincion entre los castigos y las recompensas; sin duda tambien la constitucion de Constantino sólo habla de los primeros y no de las segundas; pero las grandes alteraciones de las costumbres, y, sobre todo, de las creencias y prácticas religiosas, tienen su lógica. ¿Qué podia significar en aquella sociedad cristiana, en medio de las numerosas donaciones testamentarias hechas á las iglesias, á las corporaciones religiosas, á los obispos, á los eclesiásticos y otras personas que hacian y guardaban por espíritu de religion el voto de castidad? ¿Qué podia significar aquel privilegio de los herederos ó legatarios que tenian hijos, de acudir á recoger las disposiciones caducas, ó cuasi caducas, en detrimento de los que no los tenian? ¿Qué venia á ser aquella ignaldad de condicion en todos en cuanto á la capacidad para recoger, sin distincion de célibes ni de orbos, de los que el emperador Constantino queria borrar hasta el nombre? Las leyes de Augusto, acerca de ese particular, atacadas más de una vez, habian llegado ya á su término.

Obsérvese que ni en el código de Teodosiano ni en el de Justiniano se encuentra ya una sola constitucion, una sola mencion, ni áun ligerísima, relativa á aquel derecho de los *patres* de reivindicar las *caducas*; el silencio sobre ese punto llega á ser absoluto, lo cual es muy significativo, especialmente en el código de Teodosio, porque si fuese cierto que en tiempo de aquel príncipe se hallaba todavía en vigor semejante derecho, no habria ya que atribuirle, como puede hacerse con respecto á la época de Justiniano, á in-

inter virum et uxorem). En el título de las reglas de Ulpiano y el que le precede (tit. xv. *De decimis*) encontramos indicaciones detalladas sobre los límites de la capacidad de recoger entre esposos, y sobre las diversas condiciones, cuyo cumplimiento podía llevar aquella capacidad hasta el todo.

terposiciones ó supresiones hechas de intento. — Nótese, además, que aún en la constitucion de Justiniano, en que aquel príncipe hizo desaparecer hasta los últimos vestigios de la legislacion de las *caduca*, no habla tampoco del privilegio de los *patres*, y, sin embargo, en aquella larga constitucion; *De caducis tollendis*, declara formalmente, y repetidas veces, que iba á hacer una exposicion completa de lo que subsistia, para que se entendiese bien lo que quedaba derogado ó reformado (*ut quod tollitur, vel reformatur, non sit incognitum*) (1). Y efectivamente, sigue una exposicion prolija y minuciosa. Era una de las fuentes de donde íbamos á sacar datos acerca de las *caduca*, ántes del descubrimiento de las instituciones de Gayo. Pues bien, la palabra *patres* no se encuentra allí en parte alguna, y es muy chocante que en un cambio tan trascendental como el que debió producir en aquella sociedad la referida constitucion en materia de liberalidades testamentarias, se guarde tan profundo silencio. Eso es concluyente en cuanto á la época de Justiniano, y no me parece posible que se oponga la más leve objecion.

Reconozco que despues de Constantino continuó solicitándose de los emperadores el *jus liberorum*, y que aquéllos le concedian como una gracia individual; reconozco que la constitucion de Honorio y de Teodosio, concebida en estos términos: *Nemo post hæc à nobis jus liberorum petat quod simu hac lege detulimus* (2), no es tan general como podria creerse si se separase de lo que la precede y de lo que la sigue; pero es necesario saber á qué se aplicaba ese *jus liberorum*. Señalaré tres aplicaciones que han sobrevivido á la legislacion de Constantino, y de las que es interesante ver cuál fué su destino subsiguiente.

Aplicacion á la capacidad, en cuanto á los esposos, de recoger uno de otro; la existencia de un hijo comun les daba plena capacidad. Constantino, por los motivos que hemos expuesto, segun su constitucion, y por una reserva expresa, conservó en este punto las prescripciones de la ley Papia. Los esposos cuya union habia sido infecunda continuaron solicitando de los emperadores el *jus*

(1) Cod., lib. vi, tit. 51, *De caducis tollendis*, constitucion de Justiniano del año 534: «§ 2.... Consentaneum et tempora eorum, et nomina manifeste exponere: ut quod vel tollitur, vel reformatur non sit incognitum.....» — § 10. *Necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus et hoc apertissime constitutum.*»

(2) Cod. THEODOS., lib. viii, tit. 17, *De jure liberorum*, constitucion 3, de Honorio y de Teodosio (año 410).

liberorum. Arcadio y Honorio, en 396, les concedieron algun alivio, decidiendo que ni la edad ni el tiempo serian ya obstáculo para que sus súplicas fuesen atendidas, y que les bastaria para obtener el auxilio imperial la desgracia de no esperar ya progenitura (1). Catorce años despues Honorio y Teodosio completaron aquella reforma; que tuviesen ó no hijos (*quamvis non interveniant liberi*), se concedia á los esposos completa capacidad para hacerse liberalidades testamentarias á medida de su afecto (2).

Aplicacion al derecho de las madres en la sucesion de sus propios hijos. No se trata aquí de liberalidades testamentarias, sino de sucesiones *ab intestato*; no de la ley Papia, que habia permanecido extraña á ellas, sino del senado-consulta Tertuliano, dado ciento cincuenta años más tarde, en tiempo de Antonino el Pioso. Segun el derecho civil, ningun derecho de sucesion civil y recíproca existia entre la madre y sus hijos; pues que entre ellos, á ménos que la madre no hubiese pasado *in manu viri*, no habia agnacion. El senado-consulta Tertuliano no tenia, pues, por objeto restringir el derecho de las madres; tratábase, por el contrario, de crearlas uno que no tenian. Aquel derecho nuevo no fué concedido más que á las que hubieran tenido un número determinado de hijos; no era suficiente uno, como en el caso anterior; las ingénuas necesitaban tres y las emancipadas cuatro; pero no era preciso, como anteriormente, que los hijos viviesen, bastaba que la madre los hubiese tenido; la cuenta se hacia por partos (*ter, quaterve enixa*). Tal era en este caso el *ius liberorum*, bien diferente del que le precedió. Se imploraba tambien del emperador, y algunas veces se obtenia por gracia individual, aunque no se lle-

(1) Cod. THEODOS., lib. viii, tit. 17, constitucion 1, de Arcadio y Honorio, año 396: « Sancimus ut sit in petendo iure liberorum sine definitione temporis licentis supplicandi, nec implorantium preces ætas vel tempus impediatur, sed sola miseris ad poscendum auxilium sufficiat desperatio liberorum. »

(2) Cod. THEODOS., lib. viii, tit. 17, constitucion 2, de Honorio y de Teodosio, año 410: « In perpetuum hac lege decernimus, inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex alia imminerit derelicta. Tantum igitur post hæc maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes amor exegerit. — A seguida de esta constitucion se encuentra la que ya hemos referido, por la cual aquellos mismos emperadores prohibieron que en lo sucesivo les dirigieran solicitudes de *ius liberorum*, pues que habian concedido á todos aquel derecho. Cujas y Godefroy tuvieron mucha razon al decir que en esa constitucion no se trata del *ius liberorum* más que entre esposos; su disposicion es evidente. Pero es necesario ir más lejos; todo el titulo del código Teodosiano, *De iure liberorum*, no es relativo más que á esa cuestion; las cuatro leyes que le componen no tienen otro sentido, no tienen otra aplicacion; basta al leerlas el fijarse en sus términos y apreciarlas en el encadenamiento de su conjunto, desde la primera hasta la cuarta y última, para convencerse de ello.

nasen las condiciones requeridas. La constitucion de Constantino sobre derogacion de las penas del celibato y de la *orbitas* permanencia completamente extraña á las reglas especiales de la herencia *ab intestato*. Sin embargo, un año despues, Constantino dulcificó las exigencias, concediendo á la madre que no habia más hijo que aquel á quien se trataba de suceder *ab intestato*, el derecho á una tercera parte de la herencia (1). Para obtener una parte mayor, aquella especie de *jus liberorum* continuó solicitándose como ántes. Justiniano fué el que suprimió la condicion de alumbramientos múltiples, é hizo innecesaria para en adelante aquella clase de solicitudes (2).

En fin, aplicacion para las dispensas de tutela y curatela, como tambien de los demas cargos de que podia excusarse en Roma el que tenia tres hijos vivos, cuatro en Italia y cinco en las provincias. Hé ahí otra especie de *jus liberorum*, derivado tambien de la ley Papia, el cual se conservaba todavia en tiempo de Justiniano.

Es, pues, evidente que nada puede concluirse, contra nuestro modo de ver, de que el *jus liberorum* continuase siendo solicitado como gracia individual despues de Constantino y hasta en tiempo de Justiniano; lo importante es fijar de qué *jus liberorum* se trata, y no introducir confusion. Nada de eso se refiere, ni por las condiciones ni por el objeto ni por los motivos, al *jus liberorum*, que daba á los herederos instituidos, y á los legatarios casados que tenian por lo ménos un hijo legítimo en la época de la apertura del testamento, la vindicacion de las disposiciones caducas ó cuasi caducas; de éste, con posterioridad á Constantino, y áun ántes, no se encuentra vestigio alguno.

Nos resta ahora llegar al motivo, que es en el fondo el que ha dado origen y sostenido á la opinion que creemos deber impugnar acerca de ese pasaje de la constitucion de Justiniano, *De caducis tollendis*, en el que el emperador hace resaltar su inagotable clemencia, porque sabiendo que su mismo fisco era el último llamado á la vindicacion de las caducas (*ultimum ad caducorum vindicationem vocari*), no vaciló en sacrificar y renunciar tan codiciado y augusto privilegio (3), de donde se concluye, se ha dicho, que

(1) COD. THEODOS., lib. v, tit. 1, *De legitimis hæredibus*, 1.ª constitucion de Constantino (año 321).

(2) COD. DE JUSTINIANO, lib. VIII, tit. 59, *De jure liberorum*, 2.ª constitucion de Justiniano (año 528).

(3) COD. DE JUSTINIANO, lib. VI, tit. 31, *De caducis tollendis*, constitucion de Justiniano, § 14:

pues que el fisco era todavía el último en aquella época, Caracalla no le había llamado con exclusion de todos; Constantino no había derogado el privilegio de los *patres*, sino que aquel privilegio se había conservado, y se ejercía, hasta que se promulgó la constitucion de Justiniano.

Hé aquí cómo pasaron las cosas, segun nuestra opinion. — Caracalla, en su legislacion fiscal, llamó al fisco á la vindicacion de todas las caducas. — La reaccion de los reinados posteriores, satisfaciendo la animadversion pública contra aquella fiscalizacion, derogó la constitucion de Caracalla y retrocedió al derecho anterior; el privilegio de los *patres* fué establecido. — Constantino suprimió las penas contra el celibato y la *orbitas*, de los que quiso borrar hasta el nombre; dió á todos igual capacidad en la facultad de recoger lo que debia corresponderle (*sit omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur*). Entónces, sin examinar si eran ó no celibatarios, y si tenían ó no hijos, todos fueron llamados á tomar lo que les habian dejado, y si faltaban herederos conocidos, por haber fallecido los nombrados á vindicar aquellas caducas ó cuasi caducas, segun las reglas y el órden establecido por la ley Papia. Aplicada á todos, sin privilegio alguno, la vindicacion de las *caduca*, el fisco era el último llamado. Sólo los ascendientes ó descendientes del testador, hasta el tercer grado, conservaban el *jus antiquum*, ó antiguo derecho de acrecer; complicacion y oscuridades entre la vindicacion de las caducas y cuasi caducas por una parte, y el derecho de acrecer por otra. Justiniano hizo cesar aquella confusion; suprimió, aunque conservando algo, lo que llamaba *caducorum observatio*, y restableció para todos el *jus antiquum* (1).

«Tantum etenim nobis superest clementia, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi peperimus, nec angustum privilegium exercemus: sed quod communiter omnibus prodest, hoc (rei) privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus. nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes.»

(1) «Et quemadmodum in multis capitalis lex Papia ab anterioribus Principibus emendata fuit, et per desuetudinem abolita: ita et a nobis circa caducorum observationem invidiosum amittat vigorem..... Et cum lex Papia, jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumeludens, solis patentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit, jus antiquum intactum eis conservans: nos omnibus nostris subjectis sine differentia personarum (hoc) concedimus.» — Ninguna explicacion será tan satisfactoria como la nuestra para juzgar con exactitud esa constitucion *De caducis tollendis*, considerada, ya sea en su conjunto, ya en sus detalles. Dejando á un lado lo que concierne á la supresion de la disposicion por la cual la época de la apertura del testamento habia sido sustituida á la de la muerte por la ley Papia, única causa de caducidad excepcional, que todavía existia y que Justiniano hizo desaparecer, se ve que el objeto

Obsérvese bien á qué se reducian, despues de la constitucion de Constantino, las causas excepcionales de caducidad introducidas por las leyes Julia y Papia. En el fondo con la supresion de las calificaciones de *celibes* y de *orbi* habian desaparecido casi todas; la que provenia de las restricciones de la capacidad para recoger entre esposos, desapareció tambien en tiempo de Honorio y de Teodosio, por manera que, salvo las eventualidades de fallecimiento que podian ocurrir desde la muerte del testador hasta la época de la apertura del testamento, ó las faltas de comparecencia, los motivos habian llegado á ser los mismos que sancionaba el derecho civil; la muerte del llamado, su renuncia de la herencia, la pérdida de los derechos civiles y la falta de cumplimiento de las condiciones, son, en efecto, los únicos que Justiniano cita en su constitucion *De caducis tollendis*. Pues bien, en esas circunstancias, consentir que los instituidos herederos, ó los legatarios que tuviesen hijos, fuesen los únicos que pudiesen vindicar aquellas partes abandonadas ó vacantes, no sólo hubiera sido mantenerles una recompensa que ya no estaba ni en las costumbres ni en el espíritu del tiempo, sino que hubiera sido tambien mantener las penas impuestas al celibato y la *orbitas* que Constantino habia querido suprimir; porque, ¿á quién quitarian los *patres* aquellas partes no ocupadas? Indudablemente á los celibatarios y orbos, á quienes la disposicion del testador llamaba á su goce y disfrute. Mas, al contrario, es consiguiente decir que teniendo cada uno igual capacidad de recoger lo que deberia tocarle ó corresponderle (así traduciremos el *quod quisque mereatur*), cada uno estaba llamado á ejercitar la vindicacion de las disposiciones caducas ó cuasi caducas, observando el órden y las reglas de conjuncion establecidas por la ley Papia para aquella vindicacion, descartando de ellas únicamente el privilegio de paternidad. Tal es, en nuestro entender, el espíritu de la constitucion de Constantino; nos parece que ese mismo sentido se encierra en los términos de la expresada constitucion, y que en todos los casos, la interpretacion y el uso deben conducir á él. Sabido es que Justiniano, no tan sólo presenta á la ley Papia como enmendada en muchos de sus capítulos

principal de aquella constitucion fué el arreglar de nuevo el derecho de acrecer, y los efectos de las diversas conjunciones, substituyéndolas para todos el derecho de acrecer á la *caducorum vindicatio*, sin que ninguna palabra indique allí que aquella vindicacion no fuese general, sino que, por el contrario, todo hace creer en ellas aquella generalidad.

por las constituciones imperiales, sino tambien como abolida por el desuso (*et per desuetudinem abolita*).

AGRÍCOLAS ó COLONOS (*agricolæ sive coloni*).

Antes de pasar más adelante en la historia de los emperadores, es necesario fijar la atencion en una especie de hombres, diferentes en cuanto á su situacion jurídica, de los hombres libres y de los esclavos propiamente dichos. Introducidos ya en la época á que hemos llegado, no sólo en las provincias lejanas, sino en todas partes, y hasta en Italia, en el corazon mismo del imperio, su origen y su existencia son anteriores á Constantino. Si hablamos aquí de ellos, es únicamente porque las leyes que les concernian, y que no son conocidas, no se remontan mucho más. Aquellos hombres eran llamados *agricolæ* ó *coloni*, porque estaban principalmente destinados al cultivo de los campos; aquellos nombres eran calificaciones de la lengua usual, que entre los romanos tuvieron largo tiempo un sentido general, ántes de tomar la significacion técnica que designaba una especie de condicion servil. Lo mismo sucedia con la de *inquilini*, que envolvia á un tiempo mismo la idea de la residencia en el terreno y la del cultivo. La esclavitud, tal como la conocieron los antiguos romanos, comenzó su transformacion; nació la servidumbre; y al lado de la servidumbre del hombre al hombre, se le colocó la servidumbre del hombre á la tierra (1).

Distinguíanse dos clases de colonos, cuyas denominaciones solian confundirse con frecuencia; unos se llamaban *servi censiti*, *adscriptitii* ó *tributarii*, y otros *inquilini*, *coloni liberi*, y con frecuencia, tanto unos como otros, simplemente *coloni*. Una circunstancia comun á todos aquellos colonos era el que estaban sujetos á morada perpétua en las tierras que cultivaban, y que no podian abandonarlas para ir á habitar en otra parte. Sus amos no podian trasladarlos de un terreno á otro, y cuando las fincas se vendian pasaban necesariamente con ellas al poder del nuevo adquirente; aquélla era la servidumbre de la plebe; era el origen de los antiguos siervos.

(1) Véase en el Código Teodosiano, lib. v, tit. 9, *De fugitivis colonis inquilinis et servis*; tit. 10, *De inquilinis et colonis*; tit. 11, *Ne colonus in scio domino suum alienet peculium vel litem inerat ei civilem*.—En el Código de Justiniano, el libro xi, tit. 47, *De agricolis et censitis et colonis*, como tambien en los títulos siguientes, 49, 50, 51 y 52.

Las diferencias entre las dos clases de colonos consistia en que los *censitii*, *adscriptitii* ó *tributarii* se aproximaban más á los esclavos; su origen, como el de sus padres, debió ser la verdadera esclavitud, transformada por la necesidad del cultivo de las tierras en una colonia; no poseian nada por sí ni para sí mismos, y sus peculios, como los de los demas esclavos, pertenecian á sus amos (1). Los nombres de *censitii*, *adscriptitii* ó *tributarii* les venian de que estaban inscriptos en el censo en calidad de *servi coloni* y sujetos á pagar al fisco una capitacion ó impuesto personal (2). En cuanto al dueño de las tierras, como eran sus esclavos y hasta su peculio le pertenecia, no habian podido en rigor pedir retribucion alguna por su trabajo, pues el señor de la finca tenia la obligacion de proveer á su sustento y sus necesidades; pero en virtud de una especie de convenio, los colonos esclavos y sus familias vivian con los productos de las tierras, mediante algunas cantidades que recibian en dinero y en frutos.

Los colonos libres (*coloni liberi*), llamados tambien *inquilini*, y algunas veces tambien simplemente *coloni*, se aproximaban más á la clase de hombres libres; de ellos procedia su origen, ya fuese por ellos mismos, ya por sus antepasados, y la necesidad de proveer á su subsistencia, ó el deseo de obtener concesiones de terrenos que reducir á cultivo, era lo que les habia impulsado á ellos ó á sus ascendientes á aceptar aquella concesion con la condicion de coloniada, sustituida á su completa libertad nativa. Podian tener personalmente bienes muebles é inmuebles; sus propiedades eran exclusivamente suyas, sin que sus amos tuviesen derecho alguno á ellas, pero debian pagar á estos últimos una renta anual (*canon*, *reditus*) en frutos, y algunas veces en dinero (3), lo cual estaba prohibido aumentar (4). Aunque eran libres en cierto concepto, y algunas veces ingénuos, podia decirse, sin embargo, que eran esclavos del fundo ó heredad á que estaban agregados (5). Los colonos libres se hallaban igualmente inscriptos en el

(1) *Alii sunt adscriptitii et eorum peculia dominis competunt.* Cod. 11, 47, *De agricolis et censitis et colonis*, const. 19, de Theodos. y Valente.

(2) *Ibid.*, 10, constitucion de Valentiniano y Valente.

(3) *Alii coloni sunt, liberi manentes cum rebus suis, et si etiam coguntur terram colere et canonem præstare* (Cod. *ib.*).

(4) Cod., 11, 47, *De agric.*, 25, § 1, constitucion de Justiniano.

(5) *Ut licet conditione videantur ingenui, servi tamen terre ipsius cui ali sunt existimantur* (Código 11, 51, *De colonis Thracensibus*).

censo para el impuesto personal de capitacion, y para el impuesto territorial, si eran propietarios de alguna heredad (1).

¿A qué causas debe atribuirse aquella nueva forma de servidumbre humana? La explotacion agrícola, confiada en tiempo de la República, y mucho más todavía en el del imperio, á rebaños de esclavos transportados á las tierras y mantenidos en ellas; la decadencia prodigiosa de aquel cultivo, y su abandono en muchos puntos, á medida que el impuesto territorial se extendia hasta la Italia y se hacia cada vez más oneroso, de manera que los propietarios preferian muchas veces dejar sin cultivo las tierras á pagar el impuesto; la despoblacion de los campos, producida por aquel estado de cosas, tales fueron en la época del imperio las causas que debieron dar origen á las diversas prácticas ó instituciones de aquellos tiempos, encaminadas á obtener, ya por los propietarios, ya por terceros interesados, el cultivo de las tierras. De ese número era el colonado. El colono, sujeto á la tierra por un lazo que ni él ni su amo podian romper, dedicado al cultivo, con obligacion de pagar al Estado el impuesto y al dueño la renta, admitido, en recompensa, á gozar de la vida y de algunos derechos de familia, del sobrante del producto de su trabajo, y de todo su haber como un peculio, y con respecto á algunos, como una propiedad; hé ahí una situacion que, por su parte, podia contribuir á resolver el problema, satisfaciendo al Estado, al propietario y hasta al colono que, por su servidumbre á la tierra, salia de una condicion miserable. Hé ahí de qué modo la servidumbre personal de los esclavos empleados en el cultivo de las tierras pudo transformarse en servidumbre territorial. Hé ahí cómo unos miserables agricultores, áun siendo libres, pudieron aceptar el cultivo de las tierras de otro con esa condicion.

Leemos en un fragmento de Scævola, y en otros muchos tomados de los literatos y de los jurisconsultos, que ya en aquellos tiempos se trataba de *mancipia*, de *villici* y de *coloni* afectos por los dueños al cultivo de sus tierras; mas precisamente por la dificultad sometida al jurisconsulto y resuelta por él, se ve que no eran todavía colonos sujetos á la finca, y que no podian ser separados de ella áun por la voluntad de su dueño, porque en la disposicion del testador que los habia legado *cum fundo instructo*, y

(1) *Ibid.*, 4, constitucion de Valentiniano y Valente.

en la interpretacion de la voluntad de aquel testador, se fundó el jurisconsulto para decidir si el legatario de la heredad deberia ó no tener tambien sus colonos (1). Leemos igualmente en las Sentencias de Paulo, que se trataba de colonos que el dueño podia trasladar de una heredad á otra (2). Tampoco eran los colonos sujetos á la gleba ó heredad. Y, sin embargo, en aquella época se encuentra indudablemente la huella de esos colonos en ciertos pasajes de Marciano, de Ulpiano, y tal vez del mismo Paulo (3); de donde es preciso concluir que ese modo de cultivo, segun los arreglos hechos por los dueños, aunque no se habia generalizado todavía, comenzaba ya á introducirse.

Salviano, que escribia en las Galias á principios del siglo v su libro *Del gobierno de Dios*, nos presenta en él hombres libres, reducidos por la miseria á la necesidad de hacerse colonos de los ricos, sometiéndose á la condicion de *inquilini* y perdiendo su libertad (4).

Agréguese á eso que en las provincias lejanas, conquistadas por las armas imperiales, la creacion de aquella especie de servidumbre agrícola fué mucho más útil que la de la antigua esclavitud de los cautivos. Agréguese, ademas, que la historia y las constituciones mismas nos ofrecen transportes de bárbaros vencidos á terrenos á que eran agregados y sometidos como colonos. Tal es una constitucion de Honorio, que entre los nuevos fragmentos del código teodosiano ha descubierto en nuestros dias M. Peyron (5).

Introducido y realizado el establecimiento del colonado bajo el imperio de los hechos y de las necesidades agrícolas, se perpetuó

(1) Dic., 55, 7. *De instructo vel instrumento legato*, 20, pr. f. Scævola.

(2) PAULO, *Sentencias*, 5 y 6. *De legatis*, § 48.

(3) «Si quis inquilinos sine prædiis quibus adhærent legaverit: inutile est legatum.» Dic., 50, *De legatis*, 1, 112, pr. f. Marcian.—«Si quis inquilinum, vel colonum, non fuerit professus, vinculis censualibus fenetur.» (Dic., 50, 15, *De censibus*, 4, § 8. f. Ulp.)—«...Nisi ex his (servis) aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur.» (PAUL., *Sentent.* 3, 6, *De legatis*, § 70.)—Véase tambien Dic. 27, 1, *De excusationibus*, 17, § 7, un fragmento de Calistrato.

(4) «...Fundos majorum ex petunt, et coloni divitum fiunt... jugo se inquilinæ abjectionis addicunt, in hanc necessitatem reducti, ut estorres non facultatis tantum, sed etiam conditionis suæ... et jus libertatis amittant.» (SALVIAN., *De gubernatione Dei*, cap. VIII.)

(5) COB. THEOD., 5, 4, *De bonis milit.*, const. 3 de Honorio: «Scytas barbarum nationem... imperio nostro subegimus. Ideoque damus omnibus copiam ex prædicta gente hominum agros proprios frequentandi: ita ut omnes stiant, susceptos non alio jure quam colonatus apud se futuros: nullique licere ex hoc genere colonorum ab eo cui semel adtributi fuerint vel fraude aliqua abducere, vel fugientem suspicere: pœna proposita que recipientes alienis censibus adscriptos vel non proprios colonos insequitur.

«Opera autem eorum terrarum domini libera utantur, ac nullus subacta peræquationi vel census subjaceat: nullique liceat velut donatos eos a jure census in servitutem trahere, urbanisve obsequiis addicere.»

despues por medio de los nacimientos, porque los hijos seguian la condicion de los padres. La prescripcion podia tambien hacer pasar á un ciudadano de la condicion de hombre libre á la de colono libre, si durante treinta años habia sido considerado como tal, y pagado las rentas anuales (1). La servidumbre se extendia despues de toda su posteridad; de ese modo se olvidaban los hermosos principios de la antigua Roma: La libertad es inenajenable, la libertad es imprescriptible: se decia que continuaban siendo libres, ingenuos, y que sólo eran esclavos de la tierra (*servi tamen terræ*).

A. de R.	A. de J. C.	
(1090	337.)	CONSTANTINO II, CONSTANCIO Y CONSTANTE (<i>Constantinus, Constantius et Constans</i> AAA.).
(1093.	340.)	CONSTANTE Y CONSTANCIO (<i>Constans et Constantius</i> AA.).

SUPRESION DE LAS FÓRMULAS DEL DERECHO (*de formulis sublatis*).

Aquella severidad de formas y de palabras sacramentales, que habia nacido con Roma, y que habia intervenido en todos los actos jurídicos, no estaba ya en las costumbres del imperio. El derecho, siguiendo la marcha de las sociedades, se habia ido desmaterializando; se abandonaba la forma corporal para adoptar la del espíritu. Ya en tiempo de la República habian sido suprimidas las acciones de la ley, y hasta el procedimiento formular habia sido abandonado en tiempo de Diocleciano. Tocó el turno á aquellas palabras consagradas, que debian emplearse necesariamente para la validez de ciertos actos, y cuya inobservancia ó alteracion envolvian, ó una nulidad completa, ó efectos muy diferentes de los que se apetecian. Tales eran, por ejemplo, las palabras que debian emplearse en las estipulaciones y promesas diversas, en el señalamiento de dotes, en las instituciones de herederos, en los legados, clasificados, segun los términos, en cuatro especies diferentes; en las aceptaciones solemnes, ó *creaciones* de herencia, en las cesiones jurídicas, en las manumisiones, emancipaciones, adopciones, y en otros muchos actos del derecho civil romano. Eran

(1) Código de JUSTINIANO, 11, 47, *De agricolis*, 18; const. de Anastasio; 25, § 1, const. de Justiniano.

las fórmulas jurídicas consagradas, cuya abolicion decretó el emperador Constancio en todos los actos, considerándolas como lazos de sílabas tendidos á las partes (año de Roma 1095 y 342 de J. C.): «*Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus radicibus amputentur*» (1); tales son los términos de la constitucion. No se conoce con exactitud la extension del cambio que se efectuó de ese modo, porque ya ántes de él habia comenzado aquella supresion. Así era que una constitucion de Constantino II (año 339 de J. C.) habia derogado toda necesidad de fórmula sacramental en las instituciones de herederos en los legados, y generalmente en las disposiciones de última voluntad (2). El rescripto de Constancio generalizó la derogacion en toda su extension. Por los términos en que se hallaba concebido se aplicó á todas las fórmulas del derecho, á todos los actos (*juris formulæ cunctorum actibus*). Y no porque todavía en muchos casos no debieran pronunciarse ó escribirse solamente ciertas palabras, como, por ejemplo, en el contrato *verbis*; pero aquellas palabras no tenian nada de sacramental en sí mismas y en sus términos, y algunas expresiones de que las partes se servian para manifestar su pensamiento; eso importaba muy poco, porque á lo que habia que atenerse para la validez del acto y de sus efectos era al pensamiento, á la intencion.

Tambien fué Constancio el que mandó cerrar los templos del paganismo, é impuso pena de muerte y de confiscacion á los que celebrasen todavía sacrificios paganos (3). Los herejes, los apóstatas, los judíos y los gentiles formaban entónces clases separadas y reprobadas, sometidas á incapacidad, y con frecuencia á penas crueles. Pertenecia á la religion cristiana el ser perseguida: los que la hicieron perseguidora la desconocieron y se deshonraron. Pero ¿qué habia que esperar de un siglo en que Constantino el Grande habia condenado á ser quemados á los arúspices, á los pontífices que predecian el porvenir, á los mágicos, que con sus maleficios atraian sobre los hombres las calamidades, el furor y la muerte? ¿Qué habia que esperar de Constancio, que algunos años

(1) Cóp. 2, 58, *De formalis et impetrationibus actionum sublatis*, 1. Esa constitucion está indicada como perteneciente á Constantino; pero la fecha del año 339, y la indicacion del consulado, demuestran que correspondia á Constancio.

(2) Cóp., 6, 23, *De testamentis*, 13, const. de Constantino II.—6, 37, *De legatis*, 21 const. de Constantino II.

(3) Cóp. 1, 11, *De paganis et sacrificiis*, 1, const. de Constant., año 342.

más tarde renovó todas las leyes de su padre contra aquellos criminales quiméricos, á quienes llamaba enemigos comunes (*communis salutis hostes*)? Entre aquellos culpables se encontraban los matemáticos; pero se entendía por tales á los que por medio de las matemáticas procuraban leer en los astros y vaticinar el porvenir, no los que estudiaban simplemente la geometría, porque Diocleciano y Maximiano proclamaron aquella ciencia como útil en el Estado (1).

A. de R.	A. de J. C.	
(1103	350).	CONSTANCIO Y MAGNENCIO (<i>Constancius et Magnentius, A. A. Gallus, Cesar</i>).
(1106	353).	CONSTANCIO solo, Augusto (<i>Gallus, Cesar</i>).
(1108	355).	CONSTANCIO solo, Augusto (<i>Juliano, Cesar</i>).

En esta época, poco más ó ménos (año de J. C. 360), fué cuando Constancio estableció en Constantinopla un prefecto de la ciudad, como en Roma.

A. de R.	A. de J. C.	
(1114	361).	JULIANO (<i>Julianus A.</i>).

Juliano fué uno de esos grandes hombres que se elevan en medio de la historia para interrumpir la monotonía de sus narraciones; ya que como simple César gobernase y rechazase á los bárbaros de la Germania, ó que llegando á ser Augusto, llevase al trono la justicia y la sencillez: honró á los cónsules, á los magistrados, y limpió el palacio de la multitud de criados asalariados que todo lo obstruían: deponiendo por un momento el cetro y la espada, tomó la pluma, y trasmitió á la posteridad, ó sátiras ingeniosas contra la molicie y la corrupcion de sus súbditos, ó grandes ideas filosóficas: ó bien fuese que para vengar el honor del imperio penetrase audazmente con su ejército en países desconocidos, quemando sus naves para no dejar á sus soldados más recurso que la victoria, fué á buscar á Sapor, enemigo terrible de los romanos, hasta el corazon de sus Estados: ó bien que engañado por un tráfuga anduviese largo tiempo errante por desiertas llanuras, retrocediese con su ejército, animando á sus desalentados soldados, y distribuyendo con ellos sus provisiones, soportando sin

(1) Cóp. 9, 18, *De maleficiis et mathematicis*, 2 const. de Diocleciano y Maximiano.

quejarse el hambre y la sed, ó en fin, que herido en la batalla, y conducido á su lecho de muerte, conversase con calma con los oficiales que le rodeaban, desarrollando ante ellos el cuadro de su vida que iba á concluir, y muriese recomendándoles que eligiesen un sucesor digno del imperio.

Sin embargo, no se puede prescindir de censurarle una accion, que le hizo dar el nombre de apóstata: Juliano fué autor de una tentativa de reaccion en favor del politeismo. Quiso derribar la religion cristiana, y volver á levantar los altares de los dioses de la república. Era demasiado ilustrado para que en eso le guiasen creencias supersticiosas; no vió en la religion más que un resorte político; áun juzgando las cosas bajo ese aspecto, habria obrado mal. Pretendia volver á colocar el imperio sobre sus antiguas bases, devolverle todas sus instituciones, su derecho público, su derecho sagrado, sus dioses y sus recuerdos. Pero un príncipe debe guardarse muy bien de soñar gobiernos en teoría; ese cuidado debe dejarle á los filósofos: por lo que á él toca, debe observar la nacion que gobierna, y basar las instituciones que se proponga darla sobre el estado moral en que se encuentra. La situacion de todo el imperio, el gran número de súbditos cristianos, la veneracion pública de que se hallaba rodeada su religion, el ridículo y el desprecio en que habian caido el politeismo y sus divinidades, todo debiera haber hecho presentir á Juliano que ya no podia detener el curso de las cosas; que sus innovaciones, mantenidas en su reinado por la fuerza, serian despues de él derribadas por el espíritu público, y que, por consiguiente, sin producir ningun bien, no podian acarrear más que sacudimientos peligrosos. Sin embargo, la moderacion natural de aquel príncipe neutralizó los sacudimientos, porque si quiso contener al cristianismo, y expulsarle del derecho público, por lo ménos jamás le persiguió.

El reinado de Juliano no fué largo: despues de su muerte prematura, el ejército nombró emperador á Joviano, que se apresuró á volver á colocar la religion cristiana á la cabeza del Estado.

A. de R.	A. de J. C.	
(1116	363).	JOVIANO (<i>Jovianus</i>).
(1117	364).	VALENTINIANO I Y VALENTE (<i>Valentianus I, et Valens AA.</i>).
(1120	367).	VALENTINIANO I, VALENTE Y GRACIANO.

A. de R.	A. de J. C.	
(1128	375).	VALENTIANO II, VALENTE Y GRACIANO.
(1132	379).	VALENTINIANO II, TEODOSIO I Y GRACIANO.
(1136	383).	VALENTIANO II, TEODOSIO I (384). ARCADIO (<i>hijo de Teodosio, declarado Augusto I</i>).
(1145	392)	TEODOSIO I Y ARCADIO.
(1146	393).	TEODOSIO I, ARCADIO. HONORIO (<i>hijo de Teodosio, declarado Augusto como su hermano</i>).

DEFENSORES DE LAS CIUDADES (*defensores civitatum*).

Aquellos magistrados municipales eran nombrados en cada ciudad para proteger á la parte inferior de los habitantes, que no podia hacerlo por si misma. Las primeras constituciones que, segun nuestras noticias, existen con respecto á este particular, son de Valente, Valentiniano y Teodosio: sin embargo, tal vez los defensores de las ciudades existirian ántes de aquellas constituciones. Debian ser nombrados por una Asamblea compuesta del Obispo, de curiales, de propietarios y de personas distinguidas de la ciudad. Sus funciones duraban cinco años, y durante ese tiempo no podian abandonarlas. Debian procurar evitar los robos, denunciar los ladrones al juez, y entregarlos en su tribunal: tenian tambien jurisdiccion, y á ellos eran sometidas las causas de poca importancia, que no excedian de cincuenta sólidos; pero su más preciosa y útil atribucion era la de velar por los intereses del pobre plebeyo, preservarle de toda vejacion y de toda injusticia de que se le quisiese hacer víctima. Mostraos los padres de los plebeyos, decian Teodosio y Valentiniano á los defensores (*parentis vicem plebi exhibeas*); debeis defenderlos como á vuestros hijos (*liberorum loco tueri debes*). Magistratura benéfica, que hubiera debido elevar el alma del que estuviera revestido de ella y rodearle de respeto y de honores, pero que llegó á caer en desprecio; el mismo Justiniano nos lo dice, pues asegura que era un empleo muy inferior, abandonado á subalternos sometidos á los magistrados, contra los cuales debieran defender á los pobres, y prontos á obedecer á la más ligera seña de cabeza (1). Los romanos no estaban ya formados para lo noble y generoso (2).

(1) Justiniano. Novela 15. Prefacio.

(2) Cód. 4, 53. De *defensoribus civitatum*.

DIVISION DEL IMPERIO.

Ya hacía largo tiempo que se contaban á la vez varios augustos, pero en sus manos el imperio no formaba más que un solo todo: sólo las provincias eran las que se hallaban repartidas. Teodosio, ántes de morir, dividió realmente sus Estados entre sus dos hijos, y á su muerte el mundo romano se descompuso en dos imperios distintos, que aunque regidos en lo general por las mismas leyes, no estaban ya reunidos en un solo cuerpo.

OCCIDENTE.		ORIENTE.	
A. de R.	A. de J. C.	A. de R.	A. de J. C.
(1148)	395).	(1148)	395).
	HONORIO		ARCADIO.
(1161)	408).	(1176)	423).
	TEODOSIO II.		JUAN (<i>Joannes,</i> <i>tyrannus</i>).
		(1178)	425).
			VALENTINIANO III.

ESCUELAS PÚBLICAS DE CONSTANTINOPLA Y DE ROMA.

En Roma existía ya una escuela; Teodosio estableció otra en Constantinopla el año 425 de J. C. Su constitucion, publicada con su nombre y con el de Valentiniano, establecía relativamente á la instruccion algunas reglas, que es bueno observar. Creaba profesores encargados de enseñar, en cursos públicos, unos la elocuencia y gramática latinas, y otros la elocuencia y gramática griegas; uno para la filosofía, y dos para la jurisprudencia. Confiando á aquellos profesores las lecciones públicas y prohibiéndoles las particulares, aquella constitucion, por la inversa, prohibía á todo otro que á ellos, bajo pena de infamia, el dar lecciones públicamente; pero permitía á cada uno que las diese en particular en las casas (1).

RESPUESTAS DE LOS PRUDENTES.—LEY SOBRE LAS CITACIONES.

(Año de J. C. 425.) Llegamos aquí, acerca de la autoridad de los jurisprudentes, al último reglamento del Bajo Imperio. El primer paso, poniendo trabas á los jueces y mandándoles que conta-

(1) Cod., 11, 48. *De studiis liber. urbis Romæ et Constantinopolitane.*

sen y no pesasen, le habia ya dado Adriano, pero en una proporcion muy limitada : los jueces no estaban ligados ú obligados sino cuando habia unanimidad de pareceres ; si no , podian elegir libremente : Constantino , al invalidar las notas de Ulpiano y de Paulo sobre Papiniano , no habia variado la regla . Unicamente habia querido desprender legislativamente la autoridad de Papiniano de las controversias que le habian obscurecido , y de ese modo habia cooperado á la tendencia que de hecho existia , de hacer prevalecer más generalmente , á falta de unanimidad , para salir de apuros , la opinion de Papiniano . Con esas reglas se habia vivido hasta la época á que hemos llegado , es decir , todavía un siglo despues de Constantino . Pero la regla de la unanimidad que debia haber entre tan grande número de jurisconsultos y de épocas tan diversas y tan antiguas , y luégo , á falta de aquella unanimidad , la libertad de elegir entre todos , estaba muy por encima de las circunstancias jurídicas de aquel tiempo . La ciencia iba en progresiva decadencia , y cada vez más alejados los antiguos prudentes , era una necesidad de la época el concentrar , el reducir , y así lo habian manifestado las constituciones imperiales : tambien convenian en ello las obras de los jurisprudentes . El espíritu del nuevo reglamento era el de responder á aquella necesidad , y facilitar la tarea á todos , jueces , abogados y litigantes , limitándola á un pequeño número de autores más conocidos , y nominalmente designados ; y , por otra parte , haciéndola , por decirlo así , material y servil hasta el último término . Esas eran las consecuencias finales de un principio vicioso , el de la fuerza de ley , que se pretendia atribuir á las sentencias de los jurisconsultos acreditados , en vez de abandonar aquellas opiniones á lo que le pertenecia realmente , el poder científico : ésos eran los frutos producidos por la decadencia de los tiempos ; la primera semilla del despotismo de Augusto en materia de jurisconsultos oficiales , que se habia concluido por calificar de *conditores legum* . Ese nuevo reglamento se encuentra en una Constitucion , que se acostumbra á designar con el título de *Ley de las citaciones ó de las citas* , que ha llegado hasta nosotros entre los antiguos fragmentos del Código Teodosiano , insertos en el *Breviario de Alarico* . Emanaba realmente de Teodosio II (año 426 de J. C.) , pero fué publicada primero para el imperio de Occidente en nombre de Valentiniano todavía niño , y más tarde fué igualmente puesta en vigor en Oriente : hé aquí sus disposiciones .

La constitucion designa nominalmente cinco prudentes, los más populares y ménos antiguos, á saber: Papiniano, Paulo, Cayo, Ulpiano y Modestino, declarando que confirmaba todos sus escritos; por manera que Cayo tenía la misma autoridad que los demas, y podian ser citados los textos de toda su obra. Hé ahí, pues, el dato principal, la palanca en que debian apoyarse los jueces, abogados y litigantes.

En cuanto á los demas juriscónsultos, la constitucion declaraba tambien confirmada su ciencia, pero solamente de aquellos de quienes los cinco prudentes anteriormente nombrados hubiesen incluido los escritos entre sus obras, como Scévola, Sabino, Juliano y Marcelo, ó todos los otros, con tal que la exactitud de las citas fuese por causa de la incertidumbre de la antigüedad, confirmada por el cotejo de los manuscritos. Así, con los cinco juriscónsultos designados (cuyas obras eran considerables en número y extension) debia haber suficiente para todo. Ellos y los que hubieran citado, incluyendo sus decisiones en sus obras, prévio el cotejo de los manuscritos, hé ahí las autoridades que era permitido invocar para determinar las soluciones del derecho.

La constitucion añadia que las notas de Paulo y Ulpiano sobre Papiniano continuaban anuladas, como lo habian sido ya por Constantino, y era preciso que lo añadiese, porque habia comenzado por confirmar todos sus escritos (*scripta universa*); despues de la generalidad habia que colocar la restriccion. En cuanto á las notas de Marciano, en el mero hecho de no decir nada acerca de ellas, continuaban en la proscripcion, á que habian sido condenadas por un texto que para nosotros ha permanecido desconocido.

Bien determinados ya de ese modo los juriscónsultos cuya opinion era permitido invocar y contar, hé aquí el cálculo que se habia impuesto al juez y á las partes interesadas: si aquellos juriscónsultos diferian en sus pareceres, debia decidir el de la mayoría; si habia empate, debia prevalecer la opinion de Papiniano; y si éste nada decia, el juez podia elegir la doctrina que quisiese seguir (1).

(1) Cod. Theod., 1, 4, *De responsis prudentum*, 5; Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Senatum urbis Romæ: «PAPINIANI, PAULI, GAII, ULPIANI atque MODESTINI scripta universa firmamus, ita ut Gaium, quæ Paulum, Ulpianum et cæteros, comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerint, ratam esse censemus, ut SCÆVOLÆ, SABINI, JULIANI, atque MARCELLI, omniumque quos illi celebrarunt; si tamen eorum libri, propter antiquitatis incer-

Pues entónces, ¿qué eran los magistrados, qué los jueces, qué los jurisconsultos de aquellos tiempos? Reducido su oficio de esa manera á una recopilacion, á una cuenta numérica de opiniones,

tum, cōdicum collatione firmentur. Ubi autem diversæ sententiæ proferentur, potior numerus vincat auctorum; vel si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua excellens ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, præcipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur quorū par censetur auctoritas, quod sequi debeat eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententiæ semper valere præcipimus. DAT., VII, 10. NOV. RAVENNE, DD. NN. THEOD. XII ET VALENT. II. CONS. (426).

En estos últimos tiempos se han suscitado en Alemania sobre esa constitucion diversas dificultades de traduccion del texto ó de interpretacion, que á nuestro modo de ver no tienen más que una importancia secundaria, porque en nada alteran el espíritu general de la historia.

Primera dificultad. La ley de las citas permite invocar y contar ante el juez las decisiones de los cinco jurisconsultos que ella designa, y de los demas por ellos citados. ¿Puede ó no aplicarse á eso el adagio *Qui dicit de uno negat de altero*? Nosotros respondemos de una manera general, afirmativamente, es decir, que sólo las opiniones de los jurisconsultos comprendidos en los términos de la constitucion podian ser invocadas y contadas para determinar la sentencia. No vemos cómo puede negarse eso, ni sabemos que se haya negado: ése fué precisamente el objeto del reglamento que hizo esa constitucion. Pero ateniéndose á los términos de esa misma constitucion, ¿qué se habia de decidir con respecto á los antiguos jurisconsultos citados por uno ú otro de los cinco designados? ¿Habian de invocarse generalmente todas sus obras, ó sólo los pasajes de ellas citados? Hé ahí lo que podria preguntarse, puesto que el texto aparece ambiguo. Nosotros tenemos por seguro que únicamente debian invocarse los pasajes citados, y ademas de las razones de ello, vemos su prueba directa en la necesidad impuesta por la constitucion de comprobar la exactitud de las citas por medio de un cotejo de los manuscritos. En la disertacion de Puchta, en su curso de Instituciones, § LXXXIII, percibimos cuál era su pensamiento acerca de esa cuestion, y que en definitiva á eso queria venir á parar. Respecto de los jurisconsultos, de quienes la constitucion nada decia directa ni indirectamente, ¿se entendian excluidos por ella, aunque antiguamente hubieran pertenecido al número de los prudentes autorizados, ó bien habian conservado su antigua autoridad? Como opiniones que citar y que contar, para con arreglo á ellas dictar la sentencia, no, evidentemente no la habian conservado; en cuanto al crédito científico, ya era otra cosa, porque la constitucion no podia quitársele á nadie. Ademas, á nuestro modo de ver, la cuestion no se presenta lo mismo, ó por mejor decir, no la hay, en cuanto á las decisiones de los jurisconsultos autorizados, porque éstas, segun nosotros, jamas tuvieron fuerza de ley más que con arreglo ó en los términos de las constituciones de Adriano, de Constantino, y de Teodosio y Valentiniano, porque los demas documentos son hipotéticos ó desconocidos. A pesar de todos los ratiocinios y citas de Puchta en apoyo de la tesis de que todos los antiguos jurisconsultos en otro tiempo autorizados habian conservado su autoridad, no emite la opinion de que se les pueda tomar fuera de la constitucion, sino que parece establecer como un hecho que la constitucion los comprendia á todos. En efecto, Puchta llega á decir, y yo creo que esa es la única conclusion que se desprende de su disertacion, que la ley de las citas no tuvo por objeto facilitar la tarea de los jueces y limitar á un círculo muy reducido el número y el poder de los jurisconsultos autorizados, sino que su único propósito fué el suministrar un medio fácil y práctico de designar los que deberian ser reconocidos como dotados de aquella cualidad, á saber, los cinco jurisconsultos señalados, y los demas por ellos citados, que de esa manera el emperador estaba bien seguro de comprender á todos los jurisconsultos autorizados, y de excluir á los que no lo habian estado. Hé ahí un hecho de que nosotros nos guardaríamos muy bien de responder. Que los cinco jurisconsultos designados no habian citado jamas en sus libros más que á prudentes autorizados, permitido es dudarlo; y que hubieran citado á todos los prudentes autorizados sin excepcion, es todavía más difícil de creer. Sea como quiera, dejemos á un lado el hecho, ó admítámosle, en las observaciones de Puchta ya no se trata de una cuestion sobre el fondo mismo de la ley, que permanece el mismo, sino únicamente de una cuestion sobre los motivos. Nosotros mantenemos los que hemos señalado, y que pueden leerse, expresados por el mismo Teodosio con motivo de su publicacion del Código Teodosiano.

¿qué uso podían hacer de su propia razón, de su propia ciencia? Teníamos, pues, fundamento para decir que era el último grado de abatimiento á que podía llegar, en materia de jurisprudencia, la institucion falsa de pretender dar fuerza de ley, de cualquiera manera, á las opiniones de los jurisconsultos oficiales mientras la ciencia no tuviese una concurrencia libre, fraternal é inmaterial. Observad que Justiniano, en la composicion de su Digesto, rechazó la operacion numérica que prescribia la ley de las citas, dejando á los encargados de la redaccion en completa libertad de elegir entre las opiniones de los prudentes, hasta la de uno solo contra la pluralidad de los demas, áun en las notas de Paulo; de Ulpiano y de Marciano sobre Papiniano, á pesar de la proscripcion con que habian sido condenadas (1).

CÓDIGO TEODOSIANO.

(Año de J. C. 438.) A las disposiciones de Teodosio que acabamos de exponer sobre las obras de los prudentes, se enlazan indudablemente las que adoptó, tres años despues, relativamente á las constituciones imperiales. Las colecciones de rescriptos publicadas con título privado, en un conjunto metódico, con el nombre

Hé aquí las interpretaciones que se encuentran en el Breviario de Alarico, y que hoy día contienen todas las ediciones del Código Teodosiano: «Hæc lex ostendit, quorum Juris conditorum sententiæ valeant. Hoc est Papiani, Pauli, Gaii, Ulpiani, Modestini, Scævola, Sabini, Juliani atque Marcelli... — Scævola, Sabinus, Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in præfatorum opere tenentur inserti.» Aparte de lo que puede tener de incompleto é inexacto en algunas de sus matrices, esa interpretacion muestra en qué sentido se entendia la ley de las citas ochenta años despues de su aplicacion.

Segunda dificultad. ¿A qué se refieren acerca del cotejo que debia hacerse de los manuscritos estas palabras: *Si tamen eorum libri?* ¿Eran los libros de los jurisconsultos citados los que debian confrontarse con los manuscritos para llegar al verdadero texto, ó bien eran los libros de los jurisconsultos citantes, cuyas citas debian confrontarse para probar su exactitud con los manuscritos del pasaje citado? Somos de este último parecer; pero habrá de convenirse en que la cuestion, aunque no desprovista de interes, llega á hacerse pequeña. De todos modos, debia haber un cotejo, y era necesario que de él resultase la exactitud del pasaje. Puchta, que, como nosotros, adoptó esa segunda manera de interpretar, para ser lógico debia concluir, como nosotros, que sólo los pasajes citados podian ser invocados, y no todas las obras en general.

Tercera dificultad. La cuestion llega aquí á hacerse más curiosa, y su resultado más singular, aunque siempre en pormenores. De la manera en que la constitucion se expresa con respecto á Cayo, *Ita ut Cayum*, etc., ¿debe concluirse que el emperador necesitaba insistir sobre aquella autoridad concedida á Cayo lo mismo que á los demas? ¿Hubiera eso podido producir dificultades en alguna parte del imperio? Cayo, contemporáneo de Marco Aurelio, tan popular por sus instituciones, de las cuales se concluyó por formar en las escuelas los primeros estudios jurídicos, tan acreditado por sus numerosas como científicas obras, ¿no se habria encontrado en el número de los jurisconsultos autorizados? Parece que no, segun el texto de nuestra constitucion; nosotros ya hemos expuesto, en la noticia relativa á Cayo, cómo se trata de explicar esa singularidad.

(1) JUSTINIANO, *De conceptione Digesti*, §. 6. (1.ª constitucion, que se halla á la cabeza del Digesto.)

de Códigos, una por Gregoriano y la otra por Hermógenes, llegaban hasta la época de Constantino. Teodosio tomó aquellas colecciones por modelo (*ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani Codicis*) y por punto de partida, el punto en que se habian detenido, é hizo que dos comisiones sucesivas, bajo la direccion de Antioco, ex-cónsul y ex-prefecto del pretorio, redactasen con título público una coleccion semejante de todas las constituciones emanadas de Constantino y de los emperadores siguientes hasta las suyas propias (*cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclytus, et post eum divi Principes Nosque tulimus*). En el primer título de su coleccion puede leerse la composicion de la primera constitucion nombrada en 429, en la que figuraban tres dignatarios *illustres* ó *spectabiles* y un jurisconsulto calificado de *vir dissertissimus et scolasticus*; luégo la composicion de una segunda comision nombrada para el mismo objeto en 435, en la que figuraban diez y seis dignatarios *illustres* ó *spectabiles*, y siempre á la cabeza de esas dos comisiones Antioco, personaje prefectoral y consular (1). El principal motivo que para aquella empresa alegaba Teodosio era la escasez y la pobreza (de la cual parecia asombrarse) de espíritus versados en un pleno conocimiento del derecho civil (*tam pauci raroque extiterint, qui plena juris civilis scientia ditarentur*); apénas, despues de largas y penosas vigiliass, uno ó dos llegaron á una doctrina sólida y completa (*in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectæ doctrinæ*), resultado que es preciso atribuir á la inmensa acumulacion de libros (*copia inmensa librorum*) y á la gran porcion de constituciones imperiales (*moles constitutionum divalium*), que sumergiendo en densas tinieblas, y formando como una muralla de oscuridad, cerraba al espíritu humano el acceso á aquellos conocimientos (*quæ velut sub crassæ demersæ caliginis et obscuritatis vallo, sui notitiam humanis ingeniis interclusit*) (2).

Aquella obra, terminada por las comisiones, despues de nueve años de trabajo, revestida de la sancion imperial, fué publicada en Oriente, en Febrero de 468, con el nombre de Código Teodosiano, con la prevencion de que desde las Calendas de Enero de 439 sería la única fuente del derecho imperial (*jus principale*),

(1) Cod. THEODOS., 1, 1, *De constitutionibus principum et edictis*, 5, Theod. y Valent., año 429, y 6, *ibidem*, año 433.

(2) *De Theodosiani Codicis auctoritate*, Cons. Theod. et Valent., año 458, princip. et § 1 (á la cabeza del Código Theodosiano).

única autoridad permitida para la forma y la práctica cotidiana de los negocios (1). De esa manera quedaban determinadas para la práctica las autoridades á que se debía recurrir, bien como respuesta de los prudentes, bien como constituciones de los príncipes.

El emperador de Occidente Valentiniano III le publicó tambien en sus Estados, desde el mismo año, y el descubrimiento hecho en nuestros días por M. Clossius nos ha revelado, entre otros documentos interesantes, el proceso verbal de la recepcion de aquel Código en el Senado romano, y del entusiasmo con que fué aclamado, «Augustos entre los Augustos» (*Augusti Augustorum*), repetida ocho veces. «¡Dios nos ha dado! ¡que Dios os conserve!» (*Deus vos nobis dedit. Deus vos nobis servet*), repetida veinte y siete veces. «En vos ciframos nuestra esperanza y nuestra salvacion» (*spes in nobis, salus in vobis*), repetida veinte y seis veces. «Más queridos que nuestros hijos, más queridos que nuestros padres» (*liberis cariores, parentibus cariores*), repetida diez y seis veces. «Para vos los honores, para vos los patrimonios, para vos todas las cosas» (*per vos honores, per vos patrimonia*), repetida veinte y ocho veces. Tales fueron las demostraciones del Senado romano en sesion en tiempo del Bajo Imperio. Tenemos esa especie de bríndis en nuestros banquetes públicos; pero fuera de ellos no se ha extendido esa costumbre. Cincuenta y una aclamaciones por ese estilo pueden contarse en el acta ó proceso verbal, con mención del número de veces que cada una de ellas fué repetida. Entre esas cincuenta y una aclamaciones, hay algunas dirigidas á los grandes dignatarios del palacio, y otras al Código mismo. Que se hagan muchas copias de él, á expensas del público; que sean selladas y depositadas en los archivos públicos; que sean enviadas á las provincias; que se remita un ejemplar á las oficinas de cada prefectura; que no sea permitido ponerle notas de derecho (2); «¡Mi Código está perdido!»: tal fué la expresion, verdadera ó falsa, que se atribuye á Napoleon I cuando vió el primer comentario al Código civil.

El Código Teodosiano se halla dividido en diez y seis libros, y

(1) *Ibidem*, § 2: «Nulli post. Kal. Jan. concessa licentia, ad forum et quotidianas advocaciones jus principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis.»

(2) *Gesta in Senatu urbis Romæ de recipiendo Codice Theodosiano.* (A la cabeza del Código Teodosiano.)

cada uno de ellos en cierto número de títulos, en los que las materias están metódicamente distribuidas, y cada constitucion colocada, segun el asunto de que trata, en su lugar ó rango cronológico. Cuando una constitucion abrazaba muchos objetos, sus disposiciones debian estar divididas y colocadas cada una en el título con el que se hallaba en relacion (1). La segunda comision habia recibido la facultad de hacer en el texto de las constituciones las modificaciones que le parecieran convenientes; por manera que no siempre poseemos el texto puramente primitivo (2).

El derecho civil privado ocupaba en él los cinco primeros libros, aunque se encuentran algunas disposiciones importantes mezcladas en los libros que siguen (libro VIII, títulos del 12 al 13, y libro XI, títulos del 30 al 39). Estaba colocado allí por el orden de los comentarios del edicto. Sabido es que aquel orden era tradicional en jurisprudencia, y que en último lugar era el que habia seguido Hermógenes, en su exposicion compendiada del derecho.

En los once libros siguientes, salvo alguna que otra confusion poco racional, estaba colocado el derecho concerniente á las magistraturas y diferentes oficios (lib. VI); las materias militares en el lib. VII; los oficios inferiores y algunas instituciones accesorias en el lib. VIII; las materias criminales en el lib. IX; las materias fiscales y los tributos en los libros X y XI; las ciudades* y corporaciones en el lib. XII hasta el XIV; los trabajos y juegos públicos en el lib. XV, y en fin, las materias eclesiásticas en el libro XVI.

Los cinco primeros libros consagrados al derecho civil privado son precisamente los que nos faltan; los demas, á contar desde el fin del libro sexto hasta el último, los poseemos completos. Pero de los cinco primeros no tenemos más que extractos, ó un compendio sacado del Breviario de Alarico, cuando en nuestros dias, y casi en una misma época, M. Amadeo Peyron, en la biblioteca de Turin, y M. Clossius, en la biblioteca Ambrosiana de Milan, han descubierto y publicado, no la totalidad, sino una parte de las constituciones que componian los cinco primeros libros. Ediciones to-

(1) Cod. Theod., 1, *De constitut. princip.*, 6, pr. Theod. et Valentin., an. 455: «Ac si qua earum in plura sit divisa capita, unumquodque eorum disjunctum a cæteris, apto subjiçtatar titulo.»

(2) *Ibidem*, § 1: «Et demendi supervacanea verba, et adjiciendi necessaria, et mutandi ambigua, et emendandi incongrua tribuimus potestatem.»

tales del Código Teodosiano, sacadas de los diversos manuscritos, y completadas cuanto ha sido posible por adiciones, han sido publicadas despues por M. Haenel, en Leipzig (1842), y por M. Vesmé, en Turin (1844) (1).

Si los tres Códigos de que acabamos de hablar, Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, hubiesen llegado hasta nosotros, nos ofrecerian la serie de las más importantes constituciones imperiales, desde el reinado al ménos de Septimio Severo al de Teodosio y Valentiniano. Desgraciadamente sólo algunos extractos muy raros poseemos de los dos primeros. El Código Teodosiano, bien sea por el gran número de documentos legislativos que contiene, que abrazan á la par que el derecho civil privado, y, áun con más extension, las diversas partes del derecho público; bien por su aplicacion y su influencia en las dos partes del mundo romano, influencia que sobrevivió en Occidente hasta á la caída del imperio, forma uno de los monumentos de la historia del derecho más importantes de estudiar.

Nuevas constituciones, designadas con el nombre general de *Novelas*, áun en vida de los dos emperadores, y despues de ellos, al Código Teodosiano. Se habian tomado disposiciones para que siquiera la unidad del derecho imperial ó derecho de los principes (*jus principale*), fuertemente establecida entre el Oriente y el Oc-

(1) Debemos nuestras primeras ediciones del Código Teodosiano á los sabios del siglo xvi.—La de Juan Sichard, Basilea, 1528, en fóllo, sacada únicamente de los extractos que se encuentran en el Breviario de Alarico, y por consiguiente, muy incompleta.—La de Juan Tillet, obispo de Meaux, Paris, 1550, en 8.º, que, ademas de otros documentos, sirvió para los ocho últimos libros de un manuscrito, que despues, en nuestra época, volvió á encontrar Niebuhr en la biblioteca del Vaticano.—La de Cujas, Lyon, 1566, en fóllo, que completó con otro manuscrito desde el libro sexto hasta el octavo.—La de Jacobo Godeffroy, Lyon, 1566, seis volúmenes en fóllo, enriquecido con un comentario, que, á pesar de los conocimientos nuevamente adquiridos, siempre será precioso. J. Dan Ritter nos ha dado una edicion de él, Leipzig, 1750-1745, 6 volúmenes en fóllo. De esa manera poseemos los cinco primeros libros segun los extractos del Breviario de Alarico únicamente, y los once siguientes segun diversos manuscritos.—Las primeras publicaciones de MM. Amadeo Peyron, en Turin, y W. Clossius, en Tubinga, son de 1824. La una contenia la indicacion de los descubrimientos hechos por M. Peyron, sobre un palimpsesto de la biblioteca del Ateneo de Turin, compuesto de cuarenta y cuatro hojas, cuya primera escritura habia sido una copia del Código Teodosiano, en la que se encontraban particularmente los cinco primeros libros; la otra, la indicacion de los descubrimientos hechos por M. Clossius en la biblioteca Ambrosiana de Milan, sobre un manuscrito del Breviario de Alarico, al cual el copiante habia añadido el texto mismo de muchos fragmentos sacados del Código original. Puggaens nos ha dado una edicion de los nuevos textos adquiridos por aquellos dos descubrimientos, Bonn, 1825, en 8.º; y C. F. Wenck ha publicado, tales cuales resultaban de aquellas ediciones, los cinco primeros libros del Código Teodosiano, con notas, Leipzig, 1825, en 8.º.—Por último, aparecieron las hermosas ediciones completas de Gustavo Haenel, Leipzig, 1842, en 4.º mayor. Para las cuales fueron consultados treinta y seis manuscritos, como también las ediciones anteriores, con notas bibliográficas muy extensas; y de Carlos de Vesme, Turin, 1844, en 4.º mayor.

cidente por la publicacion de aquel Código, no pudiese ser turbada en adelante por las constituciones que sucesivamente pudieran aparecer. Ninguna de esas nuevas constituciones debia tener fuerza de ley sino cuando, habiendo sido publicadas en una de las dos partes del imperio, hubiesen sido transmitidas tambien al otro gobierno, y publicadas por él (1). Tenemos la prueba de que esas disposiciones fueron observadas por Teodosio y su sucesor Marciano, y probablemente tambien por parte de Valentiniano; pero aquella especie de sujecion dejó de estar en práctica, y se debe á Haenel la observacion de que en la compilacion del Código de Justiniano figuran novelas de los emperadores de Oriente, pero ninguna de los de Occidente; de donde se ha sacado la conclusion histórica de que estas últimas no habian sido recibidas en Oriente (2).

PROYECTO DE TEODOSIO ACERCA DE OTRO CÓDIGO GENERAL PARA LA APLICACION PRÁCTICA DEL DERECHO, SACADO, TANTO DE LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES, COMO DE LAS OBRAS DE LOS JURISPRUDENTES.

El reinado de Teodosio, bien fuese por la tendencia del espíritu de aquel príncipe, ó bien por la inspiracion de Antioco, su prefecto del pretorio, y presidente de sus comisiones legislativas, fué ciertamente la época de un trabajo particular, con objeto de elucidar, de simplificar y reducir el cúmulo inmenso de los monumentos del derecho, hacinados, por decirlo así, desde ya hacia algunos siglos, hacerle más accesible y extraer de él reglas más concordantes y más concluyentes para la práctica de los negocios contemporáneos.

La ley de las citas habia sido el primer paso dado en aquel camino, en lo concerniente á las obras y á las respuestas de los prudentes; pero el procedimiento enteramente material y demasiado prematuro de aquella ley habia dejado que subsistiesen todavía

(1) *COD. THEODOS.*, 4, 4, *De constit. princip.*, 5 (an. 429): «In futurum autem, si quid promulgari placuerit...., etc.» — *De Theodosiani Codicis auctoritate* (año 458), § 5: «His adjicimus nullam constitutionem in posterum velut latam in partibus Occidentis, aliove in loco ab invictissimo príncipe, filio nostræ clementiæ, perpetuo Augusto, Valentiniano posse proferri, vel vim legis aliquam obtinere, nisi hoc idem divina pragmatica nostris mentionibus obtinetur, § 6. Quod observari necesse est in his etiam quæ per Orientem nobis auctoribus promulgantur.»

(2) Godeffroy habia dado ediciones de esas Novelas, como una especie de apéndice de su Código Teodosiano, 1866, por J. Sirmond, Paris, 1651, en 8.º, por Juan Chr. Amadutius, Roma, 1767, en folio. — La más moderna, la más completa y la más exacta es la de Haenel, 1844, en 4.º mayor, para la que el sabio editor consultó cuarenta y dos manuscritos y las ediciones precedentes.

las dificultades más graves : no podia ser , pues , más que provisional.

Tres años despues (429) habia aparecido la constitucion que mandaba hacer por el modelo, y siguiendo en todo el órden de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, la coleccion de las constituciones imperiales desde Constantino : en ese mismo decreto se revelaban y anunciaban el proyecto final del emperador, y el resultado definitivo á que queria llegar.

Los tres Códigos, Gregoriano, Hermogeniano, y el Teodosiano mismo, segun ese primer decreto, debian formar, en cierto modo, tres Códigos históricos, presentando los tres por órden de materias, y cada materia por órden cronológico, la serie de las constituciones imperiales hasta aquel dia, de manera que conservasen el recuerdo de aquellas constituciones, mostrando por aquel órden y aquel enlace cuáles eran las disposiciones posteriores que derogaban las precedentes (*non solum reputatis consulibus et tempore quesito imperii, sed ipsius etiam compositione operis, validiora esse quae sunt posteriora monstrante*). Pero como era más sencillo y más justo en la práctica dejar á un lado las disposiciones derogadas ó que habian caido en desuso, y no exponer más que las que se hallaban en vigor (*sed cum simplicius justiusque sit, praetermissis eis quas posteriores infirmant, explicari solas quas valere convenient*), el emperador anunciaba otro Código, de un género distinto de procedimientos, que deberia ser emprendido y publicado, concluido que fuese su primer Código (*qui, cum primum Codicem nostrae scientiae et publicae auctoritati obtulerint, aggredientur alium, donec dignus editione fuerit, pertractandum*).

Este debia tener, colocados en concordancia en cada título, los extractos de los tres códigos precedentes, y los tratados y respuestas de los prudentes que debian dejarse en vigor (*ex his autem tribus Codicibus, et per singulos titulos coherentibus prudentium tractatibus et responsis*). Será, decia el emperador, otro Código nuestro, que no consentirá ningun error, ningun rodeo, y que llevando nuestro nombre, mostrará á cada uno lo que se debe seguir y lo que se debe evitar (*noster erit alius, qui nullum errorem, nullus patietur ambages, qui, nostro nomine nuncupatus, sequendo omnibus vitandoque monstrabit*) (1).

(1) Cod. Theod., 1, 1, *De constit, princip.*, 5, Theod. et Valent., año 429.

Este último proyecto no se llevó á cabo; estaba reservado al reinado de Justiniano el realizarle, aunque con alguna diferencia en la forma.

FRAGMENTOS DEL VATICANO (*fragmenta Vaticana*).—COMPARACION DE LAS LEYES MOSAICAS Y DE LAS LEYES ROMANAS (*mosaicarum et romanarum legum collatio*).—CONSULTA DE UN ANTIGUO JURISCONSULTO (*consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*).

Creemos deber señalar aquí tres documentos ó tres especies de obras sobre el derecho romano, cuya fecha exacta es incierta; pero que se refieren á aquellas épocas del cuarto y quinto siglo, en las que se manifestó una especie de recrudescencia en el estudio del derecho, por lo ménos en cuanto á la compilacion y la cita de los textos, obras que han llegado á ser para nosotros, precisamente por ese carácter, manantiales muy útiles de explorar. El primero es anterior al Código de Teodosio, el segundo es dudoso, y el tercero es indudablemente posterior.

M. A. Mai, conservador de la Biblioteca del Vaticano, reconoció, en un manuscrito de las *Conferencias con los Padres del Desierto* (*Collationes, etc.*), de Casiano, veinte y ocho hojas palimpsestas, cuya primera escritura ofrecia una coleccion de fragmentos sacados de las obras de los jurisconsultos romanos y de las constituciones imperiales. Dió su primera edicion en Roma, en 1823, con el título de *Juris civilis antejustiniani reliquie ineditæ*, publicacion reproducida casi simultáneamente en París (1823) por los editores de la *Themis*, y en Berlin (1828) con el título de *Fragmenta Vaticana*, que ha prevalecido. Han aparecido otras muchas ediciones alemanas y francesas (1), y esos fragmentos han llegado á formar parte de nuestros diversos manuales de textos.

Por la numeracion de las hojas sueltas que poseemos se ve que las partes que han sido encontradas no son ni el principio ni el fin de la coleccion, y que no se suceden regularmente, hallándose separadas en su mayor parte por vacíos más ó ménos considerables, que da á conocer con exactitud la serie de la numeracion. Se ve tambien que esa coleccion era muy extensa: ateniéndonos á la numeracion de las hojas encontradas; no poseemos ni la quinta parte. La coleccion se hallaba dividida por títulos, cada uno con su

(1) La edicion más recomendada es la de Betmann Hollweg: *Ab incerto scriptore collecta fragmenta quæ dicuntur Vaticana*, Bonn, 1835, en 8.º Las ediciones posteriores se han formado con arreglo á ésta.

rúbrica ; hemos llegado á reunir, por lo ménos parcialmente, siete de esos títulos (1). Para comodidad de las citas, las ediciones llevan una division y numeracion por párrafos, que no se halla en el manuscrito. Los pasajes que no pueden leerse, ó en que apénas se distingue una parte de las palabras, son muchos.

Esa coleccion, en la que no podemos reconocer ni plan en el conjunto ni un enlace lógico ó una concordancia de decisiones entre los diversos párrafos de un mismo título, no era seguramente una obra en sí misma. Pudiera decirse que más bien era una coleccion de materiales para ser consultados por el coleccionador, ó para servir de preparacion para cualquiera otra composicion. Se ha pensado en relacionarla con el proyecto final de Teodosio, ó atribuirla á Hermógenes, autor de los *Juris Epitomæ*, á causa de la identidad casi completa de uno de sus párrafos, y un fragmento de ese autor, incluido en el *Digesto* de Justiniano (2). Son conjeturas ingeniosas, pero algo más que inciertas.

Los jurisconsultos romanos, de que encontramos en ella fragmentos ciertos, con indicacion del origen, son : Paulo en la mayor parte ; Ulpiano en seguida ; luégo, y en menor número, Papiniano : y uno solo de Celso, de Juliano y de Marcelo. Pero los escritos ó las opiniones de los antiguos jurisprudentes Trebatius, Labeon, Cassius, Proculus, Sabinus, y de sus sucesores Celso, Ariston, Neratius, Juliano, Marcelo, Pomponio y Scævola, son citados con frecuencia en los numerosos párrafos á que el coleccionador dió la apariencia de notas. Entre las constituciones imperiales citadas ó extractadas, cuya fecha, por consulados, ha podido leerse, la más antigua es de Marco Aurelio (año 163,—§ 203), y la más moderna de Valentiniano I (año 372,—§ 37) : la coleccion es, pues, posterior á esta última época. El Código Gregoriano es citado en ella cinco veces ; el Hermogeniano una ; pero no se encuentra allí huella alguna de las materias tratadas en las partes que poseemos, ni de las constituciones, ni del Código de Teodosio ; de donde se deduce la conjetura probable de que nuestra coleccion es anterior.

(1) *Ex empto et vendito.*—*De usufructu.*—*De re uxoria et dotibus.*—*De excusatione.*—*Quando donator intelligatur revocasse voluntatem.*—*De donationibus ad legem Cinciam.*—*De cognitoribus et procuratoribus.* (Las hojas en que se halla escrito este último título no están numeradas, y se ignora el sitio que ocupaban ó debían ocupar en la coleccion.)

(2) FRAGMENTA VATICANA, *ex empto et vendito*, § 15 ; et *Dig.*, 49, 4, *De action. empti et venditi*, 49, pr. fr. Hermógen.

El derecho así recopilado en los textos y en las citas de los antiguos prudentes, es el derecho clásico puro de los tiempos de aquellos jurisprudentes, derogado ya en muchos puntos en la época de la coleccion. Esa especie de fuentes es para nosotros de grande utilidad en los estudios históricos del derecho romano. Hemos adquirido en ellas, sobre ciertos detalles concernientes al usufructo, la dote, y sobre todo, las disposiciones de la ley Cincia, relativa á la tasa de las donaciones, cierto número de conocimientos de que carecíamos.

La segunda obra que queremos señalar aquí es una comparacion entre las leyes mosaicas y las leyes romanas, *mosaicarum et romanarum legum collatio*, de un autor desconocido, cuya fecha incierta no puede apreciarse sino por aproximacion. Debemos su exploracion á los sabios del siglo XVI. Tillet descubrió algunos manuscritos de ellas, y creyó leer en uno, como nombre de autor, RUFINUS: el Padre Pithou dió la primera edicion de ellos, París, 1573: despues han aparecido otras muchas ediciones (1): es un documento corriente tambien en nuestro Manual de textos.

La obra se halla dividida en muchos títulos con su rúbrica ó epígrafe, en las cuales el párrafo primero de cada título comienza con estas palabras: MOISES DICIT (una sola vez en el título 10, SCRIPTURA DIVINA SIC DICIT). Despues de la indicacion muy lacónica de la disposicion mosaica, sigue una serie de párrafos, que consisten únicamente en extractos textuales, sobre el mismo objeto, de escritos de jurisconsultos romanos, ó de constituciones imperiales: el autor no añade ninguna reflexion, y la comparacion que quiere establecer para mostrar las semejanzas ó las diferencias entre una y otra ley, se hace por sólo la afinidad, por decirlo así, de los textos. Debe observarse que los jurisconsultos de que allí se valieron, son únicamente los cinco designados por la ley de las citas, bien fuese que esa ley existiese ya en la época de la recopilacion, ó bien que el redactor siguiese simplemente el uso que habia precedido á aquella ley. El número de los extractos, por lo relativo á aquellos jurisconsultos, es el siguiente: Paulo, treinta y tres; Ulpiano, veinte y dos; Papiniano, ocho; Modestino, dos, y Gayo, uno solo. Por lo respectivo á los Códigos, el Gregoriano, ocho; el Hermogeniano, cinco; en cuanto al Código Teodosiano,

(1) La más apreciada en el día es la de Brujo, 1835, que forma parte de la Coleccion del derecho antejustiniano, de Bonn.

la cuestion es dudosa, se encuentra allí una constitucion de Teodosio I, del año 390; de lo que se adquiere la certidumbre de que aquella recopilacion es posterior á aquella fecha; aquella constitucion se halla precedida de esta indicacion, ITEM THEODOSIANUS, pero dudas muy sérias se suscitan contra la exactitud de esa leccion: é inclinan á creer que en el original sólo debia haber, ITEM THEODOSIUS, transformado por equivocacion del copiante en THEODOSSIANUS (1). Ninguna otra cita del Código Teodosiano, ni de constituciones contemporáneas, se encuentra allí.

Las observaciones que preceden sirven de base á las conjeturas sobre la fecha de la *Collatio*. De todos modos es posterior al año 390. Ademas, para los que rechazan la cita del Código Teodosiano, es anterior á aquel Código, es decir, al año 438. Si se retiene el nombre de RUFINUS, como el del autor, ese nombre no se aplicará evidentemente al jurisconsulto Licinius Rufinus, contemporáneo de Paulo; pero harémos notar que hubo dos personajes á quienes pudiera convenir, bien sea á *Rufinus*, el Galo-romano, prefecto del pretorio, y ministro de los Oficios en tiempo de Teodosio I, que se habia elevado á aquella altura por su cualidad de jurisconsulto, y á quien iban dirigidos muchos de los rescriptos de aquel príncipe, que murió en 395; ó bien á *Rufinus*, condiscípulo de San Jerónimo, fundador de un convento en Jerusalem, y autor de muchas obras de teología, que le hicieron fuese contado en el número de los Padres de la Iglesia, y que murió en 410. Ambas fechas, 395 y 410, pueden concordar con la de 390, la más reciente de las citas contenidas en la *Collatio*. El carácter eclesiástico de los escritos de Rufinus, padre de la Iglesia, ha decidido en nuestros dias á HUSCKHE á tenerle como autor de la comparacion entre las leyes mosaicas y las leyes romanas.—Segun otra conjetura de HAENEL, el autor desconocido habria hecho su compilacion despues de la ley sobre las citas, que es de 426, te-

(1) Motivos de dudas.—1.º Las palabras *item Teodossianus* no están seguidas de ninguna indicacion de libro ni de título, mientras que el autor jamas ha dejado de dar con precision ó exactitud esas indicaciones bibliográficas, ya sea con respecto á los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, ya por lo concerniente á los jurisconsultos.—2.º La constitucion en cuestion se encuentra, en efecto, en el código Teodosiano (lib. ix, tit. vii. *Ad leg. Jul. de adult.*, Const. 6): pero se encuentra allí únicamente su parte dispositiva, desprovista, como se habia mandado para la confeccion de aquel código, de los considerandos que formaban allí preámbulo ó conclusion final. Pues bien, esos considerandos, tanto del preámbulo como de la conclusion, se encuentran en la *Collatio*, de donde la consecuencia de que la compilacion habia sacado el texto, no del Código Teodosiano, sino de los archivos, ó de cualquier otro documento en que se hallaba por completo.

niendo conocimiento del proyecto del Código Teodosiano, es decir, despues de la constitucion de 429, en donde se encuentra la primera órden para la confeccion de aquel Código, pero ántes de su publicacion, es decir, entre 429 y 438.—En fin, M. HAUBOLD en sus *Tablas Cronológicas*, seguido en eso por el difunto M. BLOU-DEAU en las suyas, coloca la *Collatio* mucho más tarde, despues de la caida del imperio de Occidente, hácia la misma época que las colecciones de leyes romanas hechas por órden de los reyes bárbaros.

Una frase que se encuentra á la cabeza de los manuscritos: «*Lex Dei quam Deus præcepit ad Moysem*», y que ciertos críticos consideraron como un principio de prefacio, hizo que por largo tiempo aquella compilacion fuese llamada *Lex Dei*, ley de Dios.

Por la indicacion que hemos dado de los extractos que contiene, se puede ver de cuánta utilidad ha sido para ayudar parcialmente á la reconstruccion de las antiguas obras de derecho que en ellas se citan, particularmente las *Sentencias* de Paulo, las *Reglas* de Ulpiano, y los Códigos de Gregoriano y Hermogeniano.

Cujas publicó en 1577, en el primer volumen de sus obras, segun un manuscrito que tenia de Antonio Oisel, y que despues se ha perdido, un documento procedente de un jurisconsulto del Bajo Imperio, cuyo nombre no pudo descubrir. Colocó aquel documento, con el título de *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*, á la cabeza de sus propias constituciones, en número de sesenta, como un ejemplo particular de las consultas de la época á que pertenecia aquel jurisconsulto (1).

Bajo ese aspecto aquel documento ofrece, en efecto, grande interes. El autor se dirige á alguno que se supone le consultaba, y poniendo por capítulos distintos y sucesivos las diversas cuestiones de derecho que se le habian dirigido, las va dando solucion. Pues bien: el jurisconsulto del Bajo Imperio pone allí bien poco suyo; á cada cuestion responde con una serie de citas de textos, cuyo origen indica con precision es una aplicacion de la ley de las citas, y un *specimen* del carácter que habian tomado entónces el cultivo ó la práctica del derecho.

La aplicacion de la ley de las citas se halla allí muy restringida, y el autor no hace ostentacion de un gran fondo científico; pues

(1) La adiccion contemporánea recomendada es la de PUGGE en el *Cuerpo de Derecho antejustiniano*, de Bonn.

se limita á la obra elemental de las *Sentencias* de Paulo y á los tres Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Allí encontramos veintiun extractos de las *Sentencias* de Paulo, diez y seis del Código Gregoriano, veinte del Código Hermogeniano, y ocho del Código Teodosiano. Por eso el documento es sumamente útil, y se le incluye en el día en nuestros manuales de textos.

El jurisconsulto del Bajo Imperio califica de *leges*, leyes, las *Sentencias* de Paulo que refiere, y en el cap. VII da esta razon: *cujus Sentencias sacratissimorum Principum scita semper valituras ac divalis constitutio declarat*, la cual se refiere evidentemente á la constitucion de Constantino de 327 y á la ley de las citas de 426. Los extractos del Código Teodosiano comprendidos en su obra ponen fuera de duda que la escribió con posterioridad á la publicacion de aquel Código, pero no se puede decir nada acerca de la fecha.

OCCIDENTE.

A. de R. A. de J. C.

(1203 450). VALENTINIANO III.

(1208 455). MÁXIMO (*Petronius Maximus*).

(El mismo año). AVITUS.

(1209 456). El trono vacante.

(1210 457). MAYORIANO (*Majorianus*).(1214 461). SEVERO (*Libius Severus*).

(1218 465). Dos años de interregno.

(1220 467). ANTHEMUS.

(1225 472). OLIBRIUS.

(1226 473). GLICERIUS.

(1227 474). JULIUS NEPOS.

(1228 475). ROMULUS AUGUSTULUS.

ORIENTE.

A. de R. A. de J. C.

(1203 450). MARCIANO (*Marcianus*).(1210 457). LEON I (*Leo*).(1227 474). LEON II. El mismo año. ZENON (*Zeno Isaurus*).

FIN DEL IMPERIO DE OCCIDENTE.

Aquí concluye la lista de los príncipes de Occidente; su trono, empujado por los bárbaros, vino á tierra, y su imperio, en estado de disolucion, fué á parar á manos de las hordas salvajes, que se le repartieron. Este cuadro es muy dramático.

Hasta el reinado de Valente, los bárbaros invadian las provincias, las saqueaban, y vencidos con más frecuencia que vencedores, se retiraban con su botín á presencia de los ejércitos. Muchos de ellos, atraídos por los emperadores, se habian alistado en las legiones y formado cuerpos separados; peleaban al lado de los romanos, intervenian en las querellas de los príncipes, y se acercaban á la córte sin perder su fuerza, su dureza ni su rudeza; estaban formados para el arte de la guerra, habian medido ó calculado la debilidad romana, y observado lo interior de las tierras. En tiempo de Valente, unos hombres hasta entónces desconocidos, llamados hunos, de raza asiática, se presentaron en gran número al otro lado del Danubio; dejáronse caer sobre los alanos, los alanos sobre los godos, y éstos se arrojaron sobre el imperio; y en tanto que los hunos se establecian en lugar de las hordas que habian destruido ó rechazado, los godos, despojados, pedian á los romanos que los admitiesen en alguna parte. Fueron recibidos, pero privados de sus mujeres y de sus hijos, que quedaron en rehenes, víctimas de la rapacidad de los oficiales del emperador, abrumados de necesidades, atormentados por el hambre, y sin que les diesen nada para satisfacerla; mas como conservaban sus armas, hicieron uso de ellas, asolaron el territorio, hicieron perecer al mismo Valente, y, estableciéndose por la fuerza, sometieron á los romanos á pagar un tributo. Los emperadores ya estaban acostumbrados á aquellos tributos; los hunos, como las demas naciones temibles, los obtuvieron á su vez. Veíase á los jefes de aquellos bárbaros, en cabañas de madera ó en tiendas de pieles de animales, rodeados de hombres salvajes, recibir desdeñosa é insolentemente á embajadores cubiertos de púrpura, y contar el oro que les enviaban los señores de Roma ó de Constantinopla. Llegó un tiempo en que aquel oro ya no fué suficiente; entónces se apoderaron de las tierras y se establecieron en las comarcas que antiguamente se contentaban con saquear. Alarico y Radalgiso en

tiempo de Honorio, y Atila y Genserico en el de Theodosio, esparcieron sus soldados por toda la superficie del imperio, y comenzaron su desmembracion. Alarico se atrajo á los godos, á los cuales se negaba el tributo ordinario. Hunos, alanos y sarmatas se le habian unido. Despues de haber talado la Thracia y de pasar por Constantinopla, se precipitó sobre el Occidente (año de J. C. 403); pero batido por Stilicon, pagado para que consintiese en retirarse, y batido de nuevo durante la retirada, marchó meditando una venganza terrible (año de J. C. 406).

Radalgiso llevó á Italia suevos, vándalos, borgoñones, germanos, alanos y sarmatas (año de J. C. 406); pero Stilicon dispersó aquel ejército y mató á su jefe. Mas aunque vencidos, aquellos bárbaros no eran ménos peligrosos; habian penetrado en la Italia, y no debian salir de ella.

Volvió á aparecer Alarico, pero cargándole de tesoros inmensos se le pudo hacer salir; volvió todavía á presentarse proclamando un emperador de Occidente, que á su vez le nombró general del imperio. En fin, en su tercera aparicion hizo pedazos las puertas de Roma, é introdujo en la antigua ciudad hordas devastadoras, que no la abandonaron hasta que estuvieron saciadas de saqueo (año de J. C. 410). La muerte detuvo á Alarico en medio de sus triunfos. El rey godo que le sucedió aceptó por mujer á la hermana del emperador, y revestido con el título de general romano, fué á combatir á las Galias.

Los francos, los borgoñones, los visigodos se habian repartido aquella region. Los francos ocupaban hácia el Norte las provincias situadas al rededor del Loira y del Sena; los borgoñones (año 414), las provincias situadas al Oriente, y los visigodos, toda la parte occidental (año 419), y allí se formaban tres reinos, en los cuales se encontraban embebidos, por decirlo así, los romanos y los antiguos habitantes del país con los individuos de la nacion conquistadora, aunque colocados en rango inferior (1).

Atila y Genserico reemplazaron bien pronto á Alarico y Radalgiso.

Atila, rey de los hunos, saqueó las provincias del Oriente, co-

(1) Recomendando sobre este grande asunto de la destruccion del imperio romano por los bárbaros, y sobre todo del primer establecimiento de los francos en la Galia, una obra que á una erudicion sólida reúne el interes y la elevacion de ideas, *Historia de las instituciones Merovingias*, por M. LEVUEU, Paris, 1832, un volumen en 8.º, Joubert.

locó sus tiendas al pié de los de Constantinopla; consintió, á fuerza de oro, en levantarlas, y las llevó al Occidente (año 450). Se precipitó primero sobre las Galias, pero inmediatamente los sajones, los francos, los borgoñones, los visigodos, y todos los demas pueblos establecidos en aquellas tierras se alzaron para defender su presa. Atila, batido cerca de Chalons, se volvió y cayó sobre la Italia. Marchaba hácia Roma, llevando en pos de sí el pillaje, el incendio y el exterminio, pidiendo por mujer á Honoria, hermana de Valentiniano III, que casi cautiva en la córte de Constantinopla, habia concebido la idea de recurrir al bárbaro; la intercesion del papa Leon I, y las condiciones propuestas á Atila le detuvieron, y Roma se salvó por el momento. Sin embargo, el rey de los hunos hacia sus preparativos para una segunda invasion, porque queria ir á buscar con el hierro y el fuego en la mano á Honoria, que todavía no le habia sido entregada, cuando la muerte le sorprendió repentinamente, y libró al imperio *del azote de Dios* (año 453 de J. C.).

Genserico, rey de los vándalos, habia arrancado al imperio romano, primero la España, y despues algunas provincias del Africa, y sus soldados se habian establecido allí. Él era el que debia dar á Roma el golpe más terrible; en 455 se presentó delante de las murallas de aquella ciudad, que se rindió á discrecion, y los bárbaros se precipitaron en ella. El saqueo duró catorce dias; lo que los godos habian dejado, no respetaron los vándalos. En fin, Genserico, despues de cargar sus bajeles con las riquezas que habia acumulado, dejando reducidos los lugares por donde habia pasado á un monton de cenizas y de escombros, se alejó, dejando un trono vacante y un imperio medio destruido.

Aquel imperio, despues del saqueo de Roma, sostuvo su lánguida existencia por espacio todavía de veinte años. Algunos emperadores se sucedian de año en año, y un bárbaro de nacimiento, llamado Ricimer, condecorado con el título de general, los hacia y los deshacia á su antojo; saqueó á Roma por tercera vez para poner en el trono á Olybrio; Gondebaldo, jefe borgoñon, le sucedió, y como él, hizo un emperador, Glycerio. En fin, otro bárbaro, Oréstes, uno de los embajadores de Atila, hizo proclamar á su hijo Rómulo Augústulo. Entónces los hunos, los suevos, los herulos, y todos los que él mandaba, y que formaban una gran parte del ejército, reclamando su parte en los despojos del Occidente, pidie-

ron tumultuariamente que se les repartiase la Italia; Oréstes se opuso; Odoacre reunió aquellos bárbaros sublevados, degolló á Oréstes, obligó á Augústulo á abdicar la púrpura, y se proclamó rey de toda la Italia, que distribuyó á sus soldados. Así pereció bajo su cimitarra lo que quedaba del imperio de Occidente.

Sin embargo, el trono de los emperadores de Bizancio, á pesar de todos aquellos sacudimientos, no habia sido todavía derribado. Oigamos á Montesquieu desarrollar las razones: « Habiendo pasado los bárbaros el Danubio, encontraron á su izquierda el Bósforo, Constantinopla y todas las fuerzas del imperio de Oriente, que los detenian; eso hizo que torciesen á la derecha, hácia la Iliria, y se dirigiesen al Occidente. Hubo un reflejo de naciones y un transporte de pueblos hácia aquel lado. Como los pasos del Asia estaban mejor guardados, todo iba á parar á la Europa, en vez de que en la primera invasion, en tiempo de Gallus, las fuerzas de los bárbaros se dividieron. Realizada la division del imperio, los emperadores de Oriente, que tenian alianzas con los bárbaros, no quisieron romperlas por socorrer á los de Occidente; aquella division de la administracion fué muy perjudicial á los asuntos de Occidente. »

Odoacro no conservó mucho tiempo el trono que habia usurpado; por instigacion del emperador de Oriente, Teodorico, que mandaba los ostrogodos, le disputó su conquista, se la arrebató, y se estableció en su lugar con sus soldados.

LEYES ROMANAS PUBLICADAS POR LOS REYES GERMÁNICOS.

Miéntas que todos aquellos pueblos nuevos se establecian de ese modo en las Galias, en la España, en el Africa y en la Italia, ¿qué habia llegado á ser el derecho romano? Los bárbaros, introduciendo sus usos y costumbres nacionales, profesando cierto respeto á las leyes del imperio, y áun iniciándose en ellas, repartiéndose las tierras y los bienes, y mezclándose con los romanos vendidos, pusieron en aplicacion el principio de la personalidad de las leyes, por que cada uno debia ser juzgado por las leyes de la nacionalidad á que pertenecia. Entónces se vió, por una parte, redactar y promulgar en los nuevos reinos las diferentes leyes germánicas, y por otra formar colecciones de leyes romanas, por órden y con la sancion de los reyes germánicos.—Tales fueron en

las Galias la ley romana de los visigodos (*lex romana visigothorum*), llamada tambien desde el siglo XVI Breviario (compendio, coleccion abreviada) de Alarico, y algunas veces Breviario de Aniano (*Breviarium Alaricianum* ó *Aniani*); y la ley romana de los Burgondos (*lex romana Burgundiorum*), designada igualmente en el siglo XVI con el nombre de *Papiani responsa*, ó simplemente el *Papiano*; en Italia, y entre los Ostrogodos, el edicto de Teodorico (*Edictum Theodorici*).

Es de observar que con el consentimiento de los emperadores de Constantinopla, en calidad de aliados, y entre las amenazas y las convulsiones de las grandes invasiones, y como diversion en provecho del imperio de Oriente, aquellos tres pueblos pusieron los cimientos de su reino en el Occidente; los Visigodos, por consecuencia de un tratado con Honorio, entre el Loira y los Pirineos, estableciendo su capital en Tolosa; los Burgondos, por consecuencia de un tratado con el mismo emperador, en los países del Saona y del Ródano, hasta el Durance, tomando por capital á Ginebra, y los Ostrogodos, ochenta años más tarde, dirigidos por el emperador Zenon, sobre Italia, concluyendo en cuatro años, contra los bárbaros que allí les habian precedido, la conquista de la península, tomando por capital á Rávena, cuyo reino fué reconocido por Anastasio. Ataulfo, rey de los Visigodos, con quien habia tratado Honorio, casó poco tiempo despues, en 414, con Placidia, hermana de aquel emperador, hija de Teodosio el Grande. Teodorico, rey de los Ostrogodos, habia sido enviado como rehen á la córte de Constantinopla, nombrado patricio y cónsul; por delegacion de los derechos del emperador Zenon, que habia avanzado por Italia contra Odoacro y sus herulos, aspiraba nada ménos que á apoderarse del imperio de Occidente; hacia acuñar moneda con dos bustos, el del emperador de Oriente por el anverso, y por el reverso el suyo. Conviene tener presentes esos hechos para comprender cómo el derecho romano conservaba su influencia y era recogido como herencia, por lo ménos en cuanto á las poblaciones romanas, por los jefes Germanos, en los nuevos Estados que formaban.

Observad que la fecha de la fundacion de los dos reinos Visigodo y Borgoñon en las Galias (año 412 el primero, y 413 el segundo) es anterior á la publicacion del Código de Teodosio más de veinte años, en el de 438, y que, por consiguiente, no era con

el carácter de leyes promulgadas por el poder reinante, sino únicamente como regularizacion y complemento del derecho seguido por la poblacion romana, bajo la influencia superior del derecho romano, y de la supremacía de los emperadores de Oriente, como el Código y las Novelas que vinieron en seguida, habian penetrado en aquellos dos reinos, recibieron allí el carácter legislativo local por la promulgacion, á principios del siglo IV de la *Lex romana* propia de cada uno de aquellos países, para todo lo que de ella se hallase inserto en aquellas leyes.—Por el contrario, el establecimiento del reino de los Ostrogodos en Italia (en 493) es posterior cincuenta y cinco años á la publicacion del Código Teodosiano, que habia quedado ejecutoriado, tanto en Oriente como en Occidente.

Lo histórico de la composicion de la ley romana de los Visigodos se encuentra en el *Commonitorium* ó advertencia colocada á la cabeza de cada ejemplar de los que se dirigieron á los encargados de ponerle en ejecucion. El que nosotros poseemos se titula *Alarici regis exemplar auctoritatis*; iba dirigido á un conde Timoteo (*vir spectabilis*), redactado, suscrito y certificado (*edidi, atque subscripsi: Recognovimus*), en cumplimiento de las órdenes del rey, por Anianus, *vir spectabilis* tambien, secretario ó refrendador, á juzgar por la mision que desempeñaba, de la cancillería del reino.

Vemos en él que esa coleccion (*hoc corpus*) fué preparada con arreglo á lo que habia sido prescripto (*sicut praeceptum est*), bajo la direccion de Gojarico (*ordinante Gojarico*), conde del palacio (en aquellos reinos se tomaban y conservaban en las personas de los bárbaros las calificaciones y los grados de la nobleza romana), por una comision compuesta, si no en su totalidad, al ménos en su mayor parte, de jurisconsultos romanos, que fué decretada en Aire (Gascuña) el año veinte y dos del reinado de Alarico II (rey desde 485 hasta 507), y por consiguiente, en 506.

El rey declara en *Commonitorium* ó Advertencia, que por utilidad de su pueblo, con auxilio de la Divinidad, habia procurado corregir lo que habia inicuo en las leyes, y convertir en claridad, por medio de un orden mejor, la obscuridad de las leyes romanas y del derecho antiguo (*omnis legum Romanarum et antiqui juris obscuritas*), por manera que no hubiese nada allí ambiguo; porque todas las cosas estaban dilucidadas, y escogidos los extractos de

las obras de los antiguos jurisprudentes, reunidos en un solo volumen. Eso era una repeticion de lo que setenta años ántes habia ya dicho Teodosio en la constitucion preparatoria de su Código, y un prelude de lo que debia decir con más énfasis, con más prolijidad, y ejecutar con más amplitud Justiniano en su cuerpo de derecho, ménos de treinta años despues.

Aquella coleccion no se publicó con sola la autorizacion del rey Visigodo, como la del Bajo Imperio; fué sometida, segun las antiguas costumbres de aquellos tiempos, al asentimiento de los eclesiásticos y de los principales nobles (*adhibitis sacerdotibus, et nobilibus*), y en las provincias al de los Obispos y provinciales elegidos al efecto (*venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roborabit adsensus*).

El rey mandó que la coleccion original fuese depositada en el archivo confiado al conde Gojarico, y que ningun ejemplar de ella fuese admitido oficialmente ni hiciese fe, sino los que estuviesen firmados por Aniano (*vir spectabilis*).

Se prohibió á todos el que en los litigios invocasen, de las leyes, ó de las obras de los jurisconsultos (*aut de legibus, aut de juris*), más que lo contenido en los ejemplares de la coleccion así firmados y certificados. Se dió orden al conde, á quien habia sido dirigido *Commonitorium*, de que tuviese mucho cuidado en su jurisdiccion; respondiendole de su exactitud en el cumplimiento de aquel mandato con su cabeza y sus bienes (*ad periculum capitis tui*).

Si de la forma se pasa al contenido, se le encontrará indicado por esta fórmula general: las leyes y las especialidades del derecho, sacadas del Código Teodosiano y de diversos libros (1). Esa antithesis entre las leyes, las constituciones y el derecho, es decir, las obras de los jurisprudentes, vuelve á encontrarse diferentes veces, con algunas variantes en las expresiones, ya en el *Commonitorium*, ya en el cuerpo mismo del documento (2), y se resume allí en su locucion más breve, *aut de legibus, aut de jure,—jura et legibus continentur* (3), en donde la palabra *Jus*, por sí sola, por la

(1) *COMMONITORIUM* (primera frase): «In hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodosiano et diversis libris electæ.»

(2) *COMMONITORIUM, passim*: «Legum romanarum et antiqui juris obscuritas.» — «Nulla alia lex neque juris formula.» — «De Theodosiani legibus, atque sententiis juris vel diversis libris electæ.»

(3) En el *Commonitorium*, y en el cuerpo del documento: *Interpretacion* de la ley 2, en el Cód-

fuerza de la costumbre vulgar y de la decadencia, tomó un sentido ya anunciado, es cierto, por Pomponio, pero que aquí llegó á hacerse técnica, para decir lacónicamente el derecho fundado por los jurisprudentes.

Esas dos especies de fuentes, en la coleccion de Alarico, se hallan comprendidas y colocadas como sigue: *En cuanto á las leyes*: Código Teodosiano (extractos de los diez y seis libros), y una serie de Novelas de Teodosio, y de sus sucesores hasta Severo.— *En cuanto al derecho de los jurisprudentes*: Un compendio de las Instituciones de Gayo, en el que todo el cuarto libro, que trata de las sesiones, y muchas partes de los demas libros, han sido eliminadas por no hallarse en uso; las sentencias de Paulo (cinco libros); el Código Gregoriano (trece títulos); el Código Hermogeniano (dos títulos); y al fin, un solo fragmento, en dos líneas, del libro 1.º de las Respuestas de Papiniano; lo que quizá ha hecho pensar que el resto se ha perdido para nosotros. — Un pasaje de esa coleccion, á seguida de la ley de las citas, que allí se refiere, despues de hacer observar cuáles eran los jurisprudentes acreditados por aquella ley, explica que por limitarse á las necesidades de los tiempos presentes, los redactores se habian ceñido á elegir extractos de Gayo, de Papiniano y de Paulo, añadiendo á ellos Gregoriano y Hermogeniano (1), cuyos Códigos figuran entre las obras de los jurisconsultos, porque aquellos Códigos fueron, en efecto, publicaciones privadas, y no imperiales.

Los textos insertos en nuestra coleccion, á excepcion del Epítome de Gayo, van allí acompañados de una *Interpretatio* en latin del tiempo, muy útil para revelar el estado de las instituciones á aquella época, y cómo se interpretaban, modificaban y practicaban en la sociedad entónces viviente, aquellas leyes romanas publicadas por Alarico. Esa interpretacion figura todavía en nuestras ediciones del Código Teodosiano. Las expresiones, *elegimus*, *inseruimus*, que allí se encuentran (2), demuestran que fué la obra de los compiladores mismos de la recopilacion.

digo Teodosiano (III, 15, *De dotibus*): «Quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in jure, hoc est in Pauli sententiis, sub titulo *De dotibus* requirendum.»—Interpretacion de la ley en el Código Gregoriano (II, 2, 4).

(1) *Interpretacion* de la ley de las citas, COD. THEOD., 4, 4, *De respons. prudent.*: «Sed ex his omnibus juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano, et Paulo, que necessaria causis presentium temporum videbantur *elegimus*.»

(2) Véase la nota precedente, y ademas, la *Interpretacion* de la ley 7, COD. THEOD., 5, 1, *De legit. hered.*

Ese Código era citado con frecuencia en la Edad Media, con los nombres de *Lex Theodosiana*, *Corpus Theodosianum*, *Liber legum*, *Lex romana*. El nombre de *Breviario de Alarico* no aparece en los libros más que en el siglo XVI, pero deja traslucir su antiguo tiempo y algun uso más remoto; en el de *Breviario de Aniano* no se explica bien el papel secundario de Aniano.

Alarico II no sobrevivió mucho tiempo á su obra; ménos de un año despues (507) pereció en la batalla de Vouillé, á manos del mismo Clodoveo, y los Francos substituyeron á los Visigodos en casi todas sus posesiones en la Galia; pero la obra legislativa de Alarico sobrevivió á aquellos desastres; de todas las leyes romanas, coleccionadas por los bárbaros, ésa fué la que esparció más léjos su autoridad, y por más largo tiempo (1). Sabido es que los Visigodos, extendiéndose desde la Galia por la frontera de España (año 415), habian concluido, en tiempo de sus reyes Teodorico II y Eurico (de 453 á 484), por hacer la conquista de todo el país, y que publicaron en él, siglo y medio despues del Breviario de Alarico, un Código de leyes para los Visigodos (*Codex legis Visigothorum*), que no debe confundirse con su ley romana.

La *Lex romana* de los Burgondos habia sido precedida, en aquel pueblo, por la publicacion de su ley germánica, que se llama la ley Gombetta (*Gondobada*), por el nombre de su rey Gondobaldo. El segundo prefacio de esa ley, en tiempo del rey Segismundo, hijo del anterior (año 517), mandando que los romanos fueran juzgados por la ley romana, anunciaba un Código especial para esa ley (2), que es el que poseemos, posterior, por consiguiente, al año 517, dividido en cuarenta y siete títulos. M. Savigny ha demostrado, con sólo el enlace de las rúbricas, que el orden es allí el mismo que en la ley Gombetta. Ese Código está formado en gran parte de textos tomados del Breviario de Alarico, excepto algunos sacados directamente de fuentes romanas: todo muy breve.—El nombre de *Responsa Papiani*, ó el *Papiano*, le viene de la primera edicion de Cujas, año 1566, el cual tomó á *Papianus*, contraccion de *Papinianus*, usada algunas veces por los

(1) La edicion que debe recomendarse es la de HÄNEL, Leipzig, 1849, para la cual el sabio editor consultó setenta y seis manuscritos, y siete compendios antiguos del *Breviario*, de los cuales cinco son inéditos; edicion enriquecida con notas y apéndices.

(2) LEY GOMBETTA, *Prólogo*, 2.º *prefacio*: « Inter Romanos..... romanis legibus præcipimus judicari: qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset. »

antiguos copiantes, por el nombre de un jurisconsulto desconocido, autor de la recopilacion. Basta echar una ojeada á la edicion de 1566, especialmente sobre la primera página, para ver cómo tuvo lugar esa equivocacion; el fragmento en dos líneas de las Respuestas de Papiniano con que termina el Breviario de Alarico, sigue inmediatamente, en el manuscrito de Cujas, la ley romana de los Burgondos, de manera que hace creer que formaba su cabeza y titulado. Cujas reconoció y rectificó el error en la edicion de 1586, pero ha quedado el nombre de *Papiano*. — Esa ley romana no sobrevivió á la caída acaecida ménos de diez y siete años despues del reino de los Burgondos (en 534), absorbido por los Francos; despues de aquella caída cedió ante la autoridad del Breviario de Alarico, que la era muy superior, ó ante la del texto mismo del Código Teodosiano, promulgado desde su origen en los países que fueron á ocupar los Francos (1).

El edicto publicado por Teodorico, que aspiraba á continuar el imperio de Occidente, y á romanizar á su pueblo, nombrando sus ministros á dos sabios en las letras romanas, Casiodoro y Boecio, fué un edicto á la vez para los Godos y para los Romanos (2). Las fuentes romanas fueron refundidas y acomodadas al objeto que se habia propuesto, pero no trataba más que del derecho público y del derecho criminal, dejando el derecho privado á la regla de la personalidad de las leyes. La fecha generalmente atribuida á ese edicto, hasta por Savigny, es del año 500, pero resulta de un trabajo especial de M. Gloeden, 1843, cuya opinion ha estado en boga, que sería necesario trasladar esa fecha despues del año 506. Las conquistas de Justiniano, y la publicacion de su cuerpo de derecho en Italia, año 554, pusieron fin al reino de los Ostrogodos y al edicto de Teodorico (3).

Los historiadores consideran las leyes que acabamos de señalar bajo el aspecto de la parte de influencia en la vida de las poblaciones y en la sucesion de los acontecimientos; los romanistas, sobre todo, buscan en ellas los servicios que nos han prestado, y el

(1) La primera edicion es la de Cujas, Lyon, 1566, en folio, á seguida de su Código Teodosiano. — Edicion moderna por Augusto Federico Barkow, *Lex Romana Burgundionum*, Gryphiswaldira, 1826, en 8.º

(2) Edicto de Teodorico, *Prólogo*: «Quæ Barbari Romanique sequi debeant.» — *Epílogo*: «Quæ omnium Barbarorum sive Romanorum debet servare devotio.»

(3) PITHOU dió la primera edicion del *Edicto de Teodorico* á seguida de las obras de Casiodoro, Paris, 1579, en folio. — Edicion moderna por G. Rhon., *Commentatio ad edictum Theodorici, regis Ostrogothorum*. Halæ, 1816, en 4.º

Breviarium mucho más que las demas, transmittiéndonos diferentes textos del derecho romano, que sin ellas se hubieran perdido.

Anastasio habia sucedido á Zenon en el imperio de Bizancio (1244-491). Justino sucedió á Anastasio (en 1271-518). Hijo de un pastor bárbaro, abandonó las cabañas de la Bulgaria para subir al trono, y sacó de ellas á su vez á su sobrino Justiniano, al cual hizo educar con esmero en su córte; despues le dió el título de Augusto, y le asoció á la administracion de sus Estados (1280-527. Justino y Justiniano AA.), y murió algunos meses despues, de-
jándole de ese modo emperador de Oriente.

JUSTINIANO (año de Roma 1280, de J. C. 527) (1).

La invasion de los bárbaros en el Mediodía se habia consolidado; el Africa y la España estaban en poder de los Vándalos y de los Visigodos, la Italia en el de los Ostrogodos, y las demas partes del Occidente se hallaban sometidas á otras bandas de bárbaros. Sólo subsistia el imperio de Constantinopla, conservaba todavía el epíteto de romano, que habia de perder con Roma para tomar el de griego. En sus fronteras asiáticas se encontraban, entre otros enemigos suyos, los Persas, que aprovechándose, para levantarse, de la caída de un imperio y de las turbulencias de otro, habian llegado á hacerse temibles. En esas circunstancias fué cuando Justiniano subió al trono. Las victorias de un jóven tracio, Belisario, que por primera vez aparecia al frente de un ejército, le proporcionaron bien pronto un tratado honroso con los Persas, y entónces una paz de algunos años le permitió fijar su atencion en la situacion interior de sus Estados.

De las costumbres originarias de Roma no quedaban ya en Oriente más que algunas palabras, algunos recuerdos y muchos vicios; el griego era la lengua generalmente esparcida, y el latin habia quedado casi en el olvido en el uso vulgar. Los ánimos se agitaban en disputas teológicas, entre orthodoxos y herejes, eutichianos, arrianos y otros; las luchas del circo y los colores que en sus libreas usaban los cocheros, tenian dividida la poblacion en cuatro facciones: los Blancos, los Encarnados, los Azules y los Verdes; divisiones producidas por una causa frívola, pero que

(1) Para más amplios detalles biográficos, véase nuestro artículo á la cabeza de la *Explicacion histórica de las Instituciones*.

gradualmente se fueron transformando en enemistades políticas ardientes y enconadas.

No examinaremos cuál fué, acerca de ese punto, la conducta de Justiniano; pasaremos en silencio sus persecuciones contra todos los que no eran cristianos orthodoxos, la matanza que ordenó de todos los judíos samaritanos que se habian rebelado en la Palestina, el ardor con que abrazó el partido de los Azules contra los Verdes, los resultados desagradables que más de una vez acarreó aquella predileccion, y por último, la terrible sedicion de los Verdes, de que estuvo á punto de ser víctima, y que comenzada por la exasperacion de aquéllos, apoyados por el descontento del pueblo contra las exacciones de Juan, prefecto del pretorio, y de Triboniano, entónces cuestor, tenía por objeto nada ménos que restablecer en el trono á la familia de Anastasio, penúltimo emperador. Lo que principalmente nos conviene examinar son los actos de Justiniano con respecto á las leyes.

Desde que en tiempo de Alejandro Severo se habia interrumpido la serie de aquellos hombres ilustres, que con sus obras habian llevado la luz y el raciocinio á la jurisprudencia, ningun gran juriconsulto habia aparecido. El estudio del derecho no habia sido enteramente abandonado, pero no habia producido más que hombres comunes, que se limitaban á seguir los escritos que habian dejado los prudentes, y las constituciones promulgadas por los emperadores, y á citar, á contar como *leyes*, como autoridades, las disposiciones más usuales, ó cuando más, á reunir, á recopilar textualmente ciertos extractos, con un objeto de práctica ó de actualidad. La mayor parte dirigia los negocios ante el magistrado (*advocati, togati*); algunos daban lecciones de derecho (*antecessores*) en las escuelas públicas, que eran dos en Oriente, la de Constantinopla y la de Béryto, ciudad situada en la Siria; y los que se habian elevado más en crédito y en fortuna desempeñaban los principales cargos del imperio, ó ejercian las funciones de magistrados ó de jueces. Los más sabios (habia algunos), como lo demostraron los reinados de Teodosio II y de Justiniano, eran los que estaban más versados en los estudios retrospectivos y en el conocimiento bibliográfico de los antiguos textos; no eran en cierto modo, segun la expresion de un poeta, más que las larvas y los espectros de los antiguos prudentes. No conocemos más escritor que en aquella época de decadencia escribiese una obra original de Derecho, más

que un Arcadius Charissius, maestro de los libelos ó pedimentos (*magister libellorum*), que escribió sobre el oficio de prefecto del pretorio, sobre los cargos civiles, y sobre los testigos, tres libros, de los que algunos fragmentos fueron citados en el Digesto de Justiniano, y por encima de él el Hermogeniano, autor de un *Eptome* ó compendio de Derecho, con mucha frecuencia citado.

Si la ciencia habia decaido, forzoso es confesar que las leyes se habian obscurecido multiplicándose. Considerándolos históricamente, en su conjunto monumental, los plebiscitos de la antigua Roma, los senado-consultos, los edictos de los pretores, los numerosos libros de los prudentes autorizados, los Códigos de Gregoriano, de Hermógenes, de Teodosio, y las constituciones de todos los emperadores que vinieron despues, acumulado todo y confundido, y contradiciéndose y sofocándose, por decirlo así, formaban un verdadero caos legislativo: Teodosio II calificaba de *inmensa copia* los escritos de los jurisprudentes, y la mole, la hacienda de constituciones imperiales que despues se fueron aumentando.

En cuanto á la práctica se vivia, en lo concerniente á las obras de los jurisprudentes, bajo el imperio de la ley de las citas, y en lo respectivo á las constituciones imperiales, bajo el de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, con más las numerosas novelas que les habian seguido.

Pero restringiendo la ley de las citas á cinco juriconsultos nominalmente designados, y cuyas obras habian sido confirmadas y tenian fuerza de ley, de manera que no se habia vacilado en llamar *leyes* á los extractos que de ellas eran citadas, añadiéndoles con la misma autoridad, todas las antiguas prudentes, cuyas opiniones hubiese aceptado cualquiera de los cinco designados, prévia comprobacion con los antiguos manuscritos; y en fin, imponiendo un cálculo obligatorio para sacar de la contradiccion de aquellas opiniones la decision que debia adoptarse, la ley de las citas no habia disminuido el mal. Continuaba siempre el embarazo y el abatimiento de la jurisprudencia, muy mal remedio, y un expediente, un paliativo provisional. Teodosio II tenia el proyecto de proveer á aquella necesidad, proyecto que no llegó á realizarse; por manera que aquel expediente, con sus dificultades cada vez crecientes, duraba ya hacia cien años.

En cuanto á los tres Códigos de constituciones, aquella trinidad de Códigos, con el aumento de todas las constituciones que

fueron apareciendo despues , y el cambio de las ideas ó de las necesidades de los tiempos, reclamaban una reforma.

Se observa en la historia de todos los pueblos que en ciertas épocas los hombres de prevision y de miras extensas , cuando han llegado al poder, han llevado á él el pensamiento de introducir la claridad , la uniformidad , y , como último término , la unidad en la legislacion y en la jurisprudencia. Julio César pensaba ya en algo semejante con respecto á las leyes y á las obras de los jurisprudentes de la República, que encontraba demasiado voluminosas y poco en armonía con las necesidades de la época : ¿qué debian ser despues de cinco siglos de imperio ? Teodosio II habia tenido tambien su proyecto, que quedó en estado de preparacion parcial y preliminar. Estaba reservado á Justiniano el llevarle á efecto , pero lo hizo en otra forma. El código práctico proyectado por Teodosio debia contener reunidas y enlazadas en un orden comun las disposiciones imperiales y las decisiones de los juriconsultos , que se juzgasen buenas para continuar en vigor, y para formar en adelante la única legislacion obligatoria. De esa manera debia haber unidad en el Código, en el cual se habian concentrado y constituido en un solo todo los diversos elementos que habian entrado en la composicion histórica del derecho romano. Los trabajos legislativos de Justiniano conservaron entre aquellos elementos una separacion ; por una parte las constituciones de los príncipes , y por otra las obras de los juriconsultos, en las que se volveria á encontrar, á manera de exposicion, explicaciones, comentarios ó análisis para la aplicacion práctica: las leyes, plebiscitos, senado-consultos, los edictos de los magistrados, y las demas fuentes jurídicas. La obra de Justiniano, como legislacion, debia tener de ese modo ménos unidad; pero conservaba mejor, como monumento, una distincion histórica capital, y en la ejecucion ofrecia muchas ménos dificultades, y, por consiguiente, ménos lentitud. Así era tambien más fácil la division de aquel trabajo, que exigia de ese modo ménos fuerza de concepcion, y constitucion ménos vigorosa y vasta. Los historiadores debemos aplaudir que prevaleciera esa forma de partida doble por decirlo así.

Justiniano , asociado por su tio Justino á la administracion en las dignidades superiores del imperio, y despues al imperio en calidad de César (Abril de 527), publicó al año siguiente su primera constitucion , para la confeccion de un nuevo Código de constitu-

ciones imperiales (esto era en 528); el Código de Teodosio no contaba entónces más que noventa años de fecha. Los demas trabajos legislativos se siguieron con perseverancia, y en el espacio de seis años quedó concluida la obra monumental. Nos guardaremos muy bien de decir cuáles fueron el objeto y el método de cada una de las obras de que se compone; dejaremos ese cuidado al Emperador, ocupándonos, si no de la traduccion, al ménos del análisis de sus constituciones preliminares.

CÓDIGO DE JUSTINIANO (*codex Justinianeus*); PRIMER CÓDIGO (*codex vetus*).

El nombre de código, sobre todo en su generalidad ordinaria, se hallaba consagrado técnicamente, á ejemplo de las publicaciones de Gregoriano, de Hermógenes y de Teodosio, para designar las colecciones de constituciones imperiales. Teodosio habia tenido el proyecto de emplearle en un sentido más general; pero no habiéndole llevado á cabo, queda la acepcion técnica restringida, lo cual no impedia que todavía se usase con mucha frecuencia en el sentido general. El primer cuerpo de leyes que promulgó Justiniano fué una coleccion de esa especie :

«Al senado de Constantinopla :

» Para evitar que se alarguen los pleitos, y para que desaparezca esa confusa multitud de constituciones, que contienen los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, publicadas por Teodosio, por sus sucesores y por Nos mismo, queremos reunir las todas en un solo código, que llevará nuestro glorioso nombre. (Teodosio se habia contentado con decir : «*nostro nomine nuncupatur*»; mas para Justiniano debia ser : «*sub felicio*», y más tarde : «*divino nostri nominis vocabulo*»; ¡ los tiempos venideros no cambiarán nada !)

» Para llevar á cabo tan grande trabajo elegimos... (Siguen los nombres de diez personajes, á los que Justiniano condecoró á cada uno en particular con los dictados de *Excellentissimus*, *Eminentissimus*, *Magnificus*, *Dissertissimus*, etc. A su cabeza figuraba JUAN, ex-cuestor del sacro palacio, ex-consul y patricio; y entre ellos TRIBONIANO ó TRIBUNIANO, que bien pronto debia colocarse el primero, y TEÓFILO, conde del Consistorio, profesor de derecho en Constantinopla.

» Les permitimos que suprimiendo los prefacios, las disposiciones semejantes, contradictorias, ó que hayan caído en desuso, recojan y clasifiquen aquellas leyes en títulos convenientes, quiten, suplan, añadan, enmienden, ó modifiquen, y en caso necesario, de muchas constituciones hagan una sola disposición, y aclaren su sentido; pero conservando, sin embargo, en cada título el orden cronológico de las constituciones, de modo que pueda juzgarse aquel orden, lo mismo por el rango que por la fecha.» Idus de Febrero (13 de Febrero de 528) (1).

Aquel trabajo, confiado á diez jurisconsultos, fué dividido en doce libros. Algunos han creído encontrar cierta analogía entre los decenviros de la República y la ley de las XII tablas. El código de Justiniano, terminado en el espacio de un año, fué publicado el día séptimo de los idus de Abril (7 de Abril de 529) para que fuese obligatorio desde el 16 de las kalendas de Mayo del mismo año: «Prohibimos á los que pleitean y á los abogados, bajo pena de hacerse culpables de falsedad, el que citen otras constituciones que las insertas en nuestro código, y que las citen de otra manera que en la que en él se encuentran; la invocación de esas constituciones, añadiendo á ellas las obras de los antiguos intérpretes del derecho, deben bastar para resolver todos los pleitos, aunque carezcan de fecha, ó no hayan sido en otro tiempo más que rescriptos particulares (2).

CINCUENTA DECISIONES (*quingenta decisiones*).

Después del trabajo sobre las constituciones imperiales, y de la publicación del Código que las contenía en su nuevo estado obligatorio, la actividad legislativa de Justiniano se dirigía hacia el antiguo derecho (*postea vero cum vetus jus considerandum recipimus*), es decir, sobre los escritos de los jurisprudentes, que eran entonces la representación de todo aquel antiguo derecho. El primer punto en que hubo de fijar su consideración fué el de las nu-

(1) *De novo Codice faciendo* (primera constitución á la cabeza del Código).

(2) *De Justiniano Codice confirmando* (segunda constitución á la cabeza del Código). — Lo que se dice de las constituciones sin fecha alude á la regla que se encuentra en el código de Teodosiano, lib. 1, título 1, constitución 1.ª, que semejantes constituciones están desprovistas de autoridad. Aquella disposición era inaplicable á las constituciones insertas en el Código de Justiniano, porque éstas debían tener por fecha, para lo sucesivo, la misma del Código. — Justiniano, declarando derogadas todas las constituciones anteriores á las insertas en su Código, hace la reserva de las que tuviesen por objeto ciertos intereses particulares ó especiales, que designa.

merosas partes, sobre las que las divergencias, las controversias ó contradicciones entre los prudentes esparcian el embarazo y la incertidumbre entre los litigantes y los jueces. En vez del procedimiento mecánico, y por sí mismo dificultoso, de la ley de las citas, bajo cuyo imperio se vivía todavía, Triboniano sugirió otro al Emperador (*suggestente nobis Triboniano*), más digno de un legislador; y fué el de hacer una serie de constituciones, en las cuales, abordando sucesivamente y exponiendo las principales de aquellas controversias, decidiese él mismo el partido que había de adoptarse, y de ese modo pusiese fin á los altercados (*antiqui juris altercationes placavimus*). Esas decisiones, publicadas alternativamente ántes de la conclusion del Digesto y de las Instituciones, la mayor parte en el año 529 y en el 530, se elevaron al número de cincuenta (*quinquaginta decisiones fecimus*). Durante el mismo espacio de tiempo fueron promulgadas otras constituciones todavía en mayor número (*alias plurimas constitutiones promulgavimus*), que fueron distintas de las decisiones, porque no tenían por objeto especial, como aquéllas, exponer y cortar antiguas controversias, sino establecer un derecho nuevo en lugar de antiguas instituciones que derogaban.

Las cincuenta decisiones no han llegado en su conjunto hasta nosotros: de ellas se trata en diferentes pasajes de la obra de Justiniano (1), y por eso nos es conocida su existencia. Es probable que formaron, bien por sí solas, bien reunidas á las otras constituciones contemporáneas de que acabamos de hablar, una coleccion que la publicacion del Digesto, de las instituciones, y sobre todo la del Código de segunda edicion, habria hecho inútil. M. de Savigny, en su *Historia del derecho romano en la Edad Media*, señala una antigua glosa de las instituciones, anterior á la escuela de Bolonia, que se designa con la calificacion de *glosa de Turin*, porque su manuscrito existe en la biblioteca Real de Turin, de la cual resulta que las cincuenta decisiones habrian formado una coleccion aparte, conocida del glosador, dividida lo ménos en cincuenta libros, pues que aquella glosa cita un fragmento de ellas como formando parte del libro cincuenta de las constituciones (*sicut*

(1) INSTIV., 1, 5, *De libertis*, § 5: «Et dediticis quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggestente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore nostro, antiqui juris altercationes placavimus»;—4, 1, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*, § 76: «Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit.»—Constitution 111, *De emendatione Codicis*, § 1 et 5.—Cod., 6, 61, *De caducis tollendis*, § 10.

libro L *Constitutionum invenies*) (1). Esa cita no dice *Decisionum*, sino *Constitutionum*, y por consiguiente, no decide que se tratase allí de una coleccion aparte de sólo las decisiones; mas se cree poder inducirlo de la naturaleza y del objeto enteramente especial de esas decisiones, del número de cincuenta, concordante con el de los libros de la coleccion, y ademas de estas expresiones ampliadas por Justiniano: «*Per constitutionem nostram quam promulgavimus inter nostras Decisiones*» (2). Y en otra parte: «*Secundum quod in divini nostri nominis Decisionibus statutum est*» (3).

Si la coleccion de las cincuenta decisiones no ha llegado hasta nosotros, no cabe la menor duda de que las disposiciones, independientemente de la influencia que ejercieron en la composicion del Digesto y de las instituciones, pasaron en su mayor parte al Código de segunda edicion, lo mismo que las de las constituciones contemporáneas. Allí podemos encontrarlas parcialmente, con la indicacion de su fecha; y si se desea un *specimen* de la manera con que procedió en aquellas decisiones, se puede sacar de las constituciones que citamos por nota, cuya fecha es de 530, y que indudablemente, en sustancia, formaban parte de las cincuenta decisiones (4).

Justiniano indica las cincuenta decisiones y las constituciones contemporáneas como enlazadas á la ejecucion de su proyecto de refundicion del antiguo derecho (*ad commodum propositi operis pertinentes*), y como que habian conducido á la terminacion de aquella obra por medio de la publicacion de las Instituciones y del Digesto (5). En efecto, como preparacion y elementos de ejecucion de los monumentos legislativos que van á seguir á esas primeras promulgaciones sobre el derecho de los jurisprudentes, nos ofrecen grande interes.

(1) DE SAVIGNY, *Hist. del der. rom. en la Edad Media*, cap. 12, § 71, tercer apéndice, núm. 241, en donde se copia todo el texto de esa glosa, tomo II, § 122, y tomo IV, § 371 de la traduccion francesa.

(2) INSTIT., 1, 5, *De libertis*, § 3, citado en la nota precedente.

(3) COD., 6, 51, *De caducis tollendis*, § 10.

(4) COD., 6, 2, *De furtis*, 20 21 y 22;— 4, 1, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*; § 16.— 7, 5, *De delictis libertate*, y 6, *De latina libertate tollenda*; 1, 5, *De libertis*, § 3.— 8, 48, *De adoptionibus*, 10;— 1, 11, *De adopt.*, § 2. Todas comprobadas con las instituciones.

(5) *De emendatione codicis* (constitucion III, á la cabeza del Código, § 1): «*Postea vero cum vetus jus considerandum recepimus, tam quinquaginta Decisiones fecimus, quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus: quibus maximus antiquarum, legum articulus emendatus et coarctatus est, omneque jus antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris Institutionibus et Digestis reddidimus.*»

DIGESTO Ó PANDECTAS (*Digesta, Pandectæ*) (1).

Estos nombres habian sido dados por ciertos jurisprudentes á tratados muy extensos: el de *Digesta* más antiguamente; el de *Pandectas*, que trascendia á griego, tiene una fecha más reciente (2). Justiniano los adoptó para el Código que mandó redactar para coleccionar, refundir y coordinar toda la antigua jurisprudencia. La constitucion en que desenvuelve ese proyecto está dirigida á Triboniano, y es de fecha de 530, el mismo año durante el cual habia publicado un gran número de sus cincuenta decisiones: prueba de que las dos obras eran concomitantes en sus resoluciones, y que la una era el camino por anticipacion para la otra: hé aquí el análisis de la constitucion:

« A Triboniano:

» Despues del Código de las constituciones imperiales que hemos publicado con nuestro nombre, hemos resuelto corregir completamente todo el derecho civil, toda la jurisprudencia romana, reuniendo en un solo Código los volúmenes diseminados de tantos jurisconsultos.

» § 3.º Te hemos encargado que escojas para ese trabajo los profesores más hábiles, los más célebres abogados, y aceptando los que nos has presentado, les hemos ordenado hacer esa obra, pero bajo tu direccion.

» § 4.º Elegid, corregid todo lo que han escrito los jurisconsultos, á quienes los emperadores habian concedido autorizacion para escribir é interpretar las leyes (*conscribendarum interpretandarumque legum*). Mas como otros han hecho también libros de derecho, cuyos escritos no han sido recibidos por ningun autor ni por el uso (*quorum scripturæ nullis auctoribus receptæ nec usitatæ sunt*), no queremos que os molesteis en reconocer esos volúmenes para nuestra coleccion.

» § 5.º Una vez hecha la coleccion, conviene construir una obra magnífica, que sea consagrada como el templo santo de la Justicia, en cincuenta libros, divididos por títulos, siguiendo el orden

(1) La palabra *Digesto* tiene una etimología latina, y *Pandectas* una etimología griega: la primera significa lo que se halla colocado metódicamente; y la segunda, la que lo comprende todo.

(2) Habiendo publicado *Digestos* algunos autores, segun las citas que de ellos se encuentran en la obra de Justiniano, aparecen los siguientes: Alphenus Varus, 40 libros; Celse, 39; Juliano, 90; Marcelo, 30, y Cerebidius Scævola, 40.—Las *Pandectas*, Ulpiano, 10 libros, y Modestiano, 12.

de nuestro Código, ó imitando al *Edicto perpétuo*, segun lo creamos más oportuno. Que en esos cincuenta libros se encuentre expurgado por Nos, y rodeado como de un baluarte fuera del cual no haya ya nada, todo el derecho antiguo, reducido á gran confusión por el trascurso de cerca de mil y cuatrocientos años: con igual dignidad para todos los jurisconsultos, sin ninguna prerogativa del uno sobre el otro (aludía á la preponderancia que la ley de las citas concedía á Papiniano en caso de discordia).

» § 6.º No juzgueis como mejor una opinion porque la haya adoptado el mayor número: uno solo, acaso el menor, puede por casualidad, en cierto punto, sobrepujar á los demas. No rechaceis las notas de Ulpiano, de Paulo y de Marcelo sobre Papiniano, que antiguamente estuvieron desprovistas de toda autoridad, por dar honor al esplendidísimo Papiniano (alusión á la constitucion de Constantino, y á la ley de las citas, que habian proscripto las notas), y no vacileis en tomar de ellas lo que creais útil. Las decisiones de los autores que citeis tendrán autoridad, como si emanasen de las constituciones imperiales, y como si fuesen proferidas por nuestros divinos labios (*et nostro divino fuerant ore profusa*).

» § 7.º Eliminad lo que os parezca que no está bien, superfluo ó malo: las correcciones que hicieris, aún quando sean contrarias al antiguo derecho, tendrán fuerza de ley, y que nadie sea osado, por la comparacion de viejos manuscritos, á argüir de vicioso lo que vosotros hayais escrito (alusión á la ley de las citas, que exigía un cotejo de los pasajes citados con los antiguos manuscritos). La sancion que Nos le demos no debe dividirse entre tales ó cuales fragmentos de los fundadores del derecho, sino que viene toda de Nos, toda de la eleccion que hacemos. ¿Cómo habia de poder la antigüedad derogar algo en nuestras leyes?

» § 8.º, 9.º y 10. No dejes antinomia (así se llama en griego la contradiccion entre dos leyes) ni repeticiones: evitad, en quanto sea posible, insertar de nuevo las constituciones imperiales que se encuentran en nuestro Código, y dejad á un lado lo que haya caido en desuso.

» § 11. Todo se regirá por estos dos Códigos, el de las constituciones y el que hay que hacer del derecho elucidado; y tambien por otro tercero, si le promulgásemos á manera de instituciones para preparar el espíritu de los estudiantes, alimentado primero

con nociones más sencillas, para elevarse después á una ciencia más alta.

» § 12. Esa obra llevará el título de *Digesto* ó *Pandectas*: prohibimos á los jurisconsultos el formar comentarios sobre ella y obscurecerla con sus observaciones prolijas, como se hizo con el derecho antiguo. (Esa fué una de las aclamaciones del Senado de Roma, cuando la recepcion del Código de las constituciones. Justiniano la reprodujo más de una vez. El legislador cree fácilmente que después del Código que ha publicado no hay ya nada más, y que sus fórmulas pueden inmovilizar los hechos y sobreponerse á la ciencia.) Solamente será permitido el unir ó añadir á cada título un sumario indicativo, sin interpretacion alguna.

» § 13. Prohibimos que para escribir ese Código se empleen abreviaturas, capciosos enigmas, origen de numerosas antinomias: no se empleará en él más que la serie de letras, hasta para indicar el número de los títulos ó cualquiera otro. (Esa intimacion dirigida á los copiantes, muy aficionados á usar siglas ó abreviaturas, la repitió también en otras constituciones, con sancion penal.)

» El 18 de los kalendas de Enero de 531 (15 de Diciembre de 530)» (1).

Los colaboradores de Justiniano eran en número de diez y seis, cuyos nombres refiere más adelante Justiniano. Terminaron el *Digesto* en el espacio de tres años. Esa rapidez en un trabajo tan inmenso debía ser perjudicial á su perfeccion. Las recomendaciones de Justiniano no fueron siempre seguidas, pues algunas veces se encuentra en el *Digesto* confusion, repeticiones y antinomias, cuyo número, prodigiosamente aumentado por los comentadores, ejercita la paciencia de los que se dedican á aclararle. Pero esa obra, además de la grande utilidad práctica que reportó al imperio de Justiniano, es para nosotros un rico y precioso tesoro, aunque truncado, y con frecuencia alterado, de la literatura jurídica de los Romanos. Nos ha conservado, en la fórmula que allí daban los autores de crédito, los principios del antiguo derecho, las disposiciones, y algunas veces hasta el texto de un gran número de leyes, de plebiscitos, y de senado-consultos. Está compuesto, como una especie de mosaico, de fragmentos tomados de los treinta y

(1) PRAEFATIONES, 1, *De conceptione Digestorum* (á la cabeza del *Digesto*), reproducidas en el Código 1, 17, *De veteri jure enucleando, et de auctoritate jurisprudentium, qui in Digestis referuntur*.

nueve jurisconsultos más ilustres; cada uno de esos fragmentos lleva el nombre del autor y de la obra de donde ha sido sacado; de manera que nos encontramos iniciados, en cuanto al hecho, de la existencia y la personalidad de aquellos numerosos jurisconsultos, así como en la nomenclatura tan variada de sus libros. Sin embargo, no se debe fiar mucho en la pureza de los textos citados. Fuese para hacer desaparecer la huella de instituciones derogadas, ó para substituir soluciones nuevas á las que se daban en otro tiempo, fuese para poner de acuerdo fragmentos diversos, ó para mayor claridad, más brevedad, ó por otros motivos, los redactores del Digesto hicieron uso ampliamente de la facultad que habían recibido de variar y corregir las citas; y ha habido jurisconsulto que jamas ha sostenido lo que le hizo decir el Digesto. Esas alteraciones, por adición, por supresión ó por arreglo, se llaman *interpolaciones*, *inserciones* de Triboniano, ó más lacónicamente *tribonianismos*. Una sana crítica reconocerá su huella por demostración, pero no se dejará llevar fácilmente á suponerlas, por sólo la necesidad de una tésis.

Se debe á un jurisconsulto alemán, M. Blume, un trabajo ingenioso, en el cual ese autor ha procurado indagar si no sería posible, observando la manera en que los fragmentos se hallan agrupados, y se suceden en cada título del Digesto, explicarse la marcha que la comisión establecida por Justiniano siguió en sus trabajos (1). En la inspección de esos fragmentos no puede ménos de reconocerse, si se fija en ellos la suficiente atención, que no se presentan mezclados unos con otros indiferentemente, segun la serie del razonamiento ó de la exposición, sino que parecen agruparse en tres series distintas, que M. Brume ha creído poder designar con las denominaciones de Sabino, serie del Edicto, y serie de Papiniano. No porque cada una de esas series se componga únicamente de obras correspondientes á esas denominaciones, pues, por el contrario, cada una contiene un gran número de ellas que la son extrañas; de donde se sigue que esas denominaciones no pueden ser aceptadas sino á título de brevedad, como que al ménos indican el carácter más pronunciado de cada serie (2). Es

(1) BLUME, *Orden de los fragmentos en los títulos de las Pandectas*. (Diario para la ciencia histórica del derecho, IV, 6, pág. 257, en alemán.)

(2) 1.ª SÉRIE. Extractos de los comentarios de diversos jurisconsultos (Pomponio, Ulpiano, Paulo) sobre los escritos de Sabino (*ad Sabinum*);—Comentarios sobre ciertas partes del edicto (*ad Edictum*);—Digesto de Alphenus Varus y de Juliano;—instituciones de Gayo y de otros (Ca-

de observar, además, que el orden de esas tres series corresponde al orden de los tres primeros años de enseñanza en las escuelas del derecho, ya según el antiguo, ya según el nuevo reglamento, que para ellas hizo Justiniano, siguiendo la descripción que no tardaremos en hacer de ellas; correspondencia que no tiene lugar, bueno es advertirlo, en todos los puntos, sino solamente en muchos: especialmente en la primera serie, en cuanto á las instituciones; con respecto á la segunda, cuanto al edicto, y por lo tocante á la tercera, en cuanto á Papiniano.

De las observaciones que preceden se saca por conjeturas la conclusión de que la comisión compuesta de diez y seis personas, y además de Triboniano como presidente, se hallaba dividida en tres secciones, en las cuales se encontraban repartidos los comisionados, entre los cuales figuraban cuatro profesores de derecho, colocados por orden de preferencia, según la categoría de su enseñanza; que las obras que habían de examinar debían ser repartidas entre las tres secciones ó sub-comisiones, siguiendo las tres series que acabamos de señalar; que la mayor parte de los vocales de la comisión habían sido encargados, en cuanto fué posible, de examinar y expurgar los libros que les eran más familiares, y en fin, que habiendo hecho cada sección separadamente sus extractos para la composición sucesiva de cada título de que tenía que ocuparse, todos aquellos extractos habían sido reunidos en seguida para formar definitivamente, por su conjunto, el título en cuestión. ¿Los extractos eran hechos primero por cada vocal individualmente, por lo respectivo á la parte de libros que se le había encargado reconocer y expurgar, ó bien eran hechos en comun en cada sección, por lo concerniente á toda la serie de libros señalados á aquella sección? ¿La composición definitiva se fijaba en una junta ó asamblea de las tres secciones, ó solamente por el

litrato, Paulo, Marciano y Florentino);—Reglas (*Regulæ*), título con el cual habían escrito muchos juriconsultos (Neratius, Gaius, Pomponius, Cervidius Scævola, Paulo, Ulpiano, Licinius, Rufinus y Marciano);—y en fin, un gran número de otras obras.

2.ª SÉRIE.—Extractos de los comentarios sobre las partes restantes del edicto (*ad Edictum, ad Edictum provinciale*);—comentarios de diversos autores (Javolenus, Neratius, Pomponio y Paulo) sobre los escritos de Plautius (*ad Plautium*);—Digesto de Celso y de Modestino;—y de un gran número de otras obras, principalmente de Modestino.

3.ª SÉRIE.—Extracto de las cuestiones, respuestas y definiciones de Papiniano;—de las cuestiones y respuestas de otros varios (Neratius, Africano, Marcelo, Cervidius Scævola, Calistrato, Tertuliano, Paulo, Ulpiano, Modestino y Julio Aquila);—y de otras muchas obras;—con un apéndice de algunos otros escritos, añadidos, según parece, como por vía de suplemento, entre los cuales se halla principalmente el Digesto de Scævola.

presidente Triboniano, auxiliado por algunos de los comisionados, según los casos? Esas son hipótesis de mínimo detalle, desprovistas de todo documento comprobante, y en las que es inútil confundirse. No cabe duda de que en cuanto á la division general de cincuenta libros, y en cada uno de ellos la indicacion preliminar del número del orden y de la rúbrica de sus respectivos títulos, los compositores del Digesto de Justiniano tomaron ejemplo, por eclecticismo, de lo que habian hecho los autores antiguos, sobre todo en los numerosos Digestos ó Pandectas, compuestos en otro tiempo.

Los extractos de las tres series de obras por las cuales se hizo la division del trabajo no siempre guardan el mismo orden sucesivo en cada título: la serie que suministró los extractos más considerables, bien por su número, bien por su importancia, abre por lo regular el título, aunque consideraciones de cierta especie decidiesen en varios casos á hacerlo de otra manera. Así es que el mismo Justiniano nos dice que sistemáticamente, para poner en evidencia en el tercer año de los estudios del derecho la enseñanza de Papiniano, y conservar á los estudiantes la denominacion de Papinianistas, los fragmentos de aquel célebre jurisconsulto fueron en su mayor parte colocados á la cabeza de los títulos del Digesto, que se explicaban en aquel año. En fin, la separacion entre las series no siempre es radical; porque el trabajo de composicion definitiva de cada título hizo, para atender á las necesidades de la exposicion, que los fragmentos de una serie fuesen con frecuencia trasladados á otra; por ejemplo, al principio los que daban las nociones, las definiciones y los principios preliminares, y al fin, los que marcaban mejor la conclusion. Por eso la distincion de las tres series de obras no siempre puede reconocerse á primera vista en cada título; y algunas veces es necesario un exámen muy detenido para discernirla y seguir todos sus giros.

Esas conjeturas de M. Blume, de fina observacion, no carecen de probabilidad, y en el día gozan de grande crédito.

El Digesto ó Pandectas fué publicado, para que hubiese fuerza de ley y comenzase á regir desde el 30 de Diciembre de 529, por dos constituciones, una en latin y otra en griego, traduccion un poco parafraseada de la precedente, fechada cada una en 17 de las kalendas de Enero de 534 (16 de Diciembre de 529), que Justiniano dirigió al Senado de Constantinopla y á todos los pueblos,

y cuyo análisis damos, reteniendo sobre todo los interesantes pormenores que allí se encuentran en lo concerniente á la composicion de la obra (1).

« Al Senado y á todos los pueblos :

» Era cosa maravillosa el reducir á una unidad concordante toda la legislacion de Roma, desde la fundacion de la ciudad hasta nosotros, espacio de tiempo de casi mil y cuatrocientos años. Despues de invocar el auxilio de Dios, hemos encargado á Triboniano, elevado personaje, con otros ilustrísimos y sabios varones, que trabajasen en el cumplimiento de nuestro deseo, quedando sometido todo cuanto compusieron á la investigacion y minucioso examen de nuestra Majestad (2). (Debe observarse la parte de revision final en la composicion de la obra que Justiniano se atribuye personalmente aquí y en otros lugares.)

» § 1.º « Despues de haber coordinado las constituciones imperiales en doce libros en el Código que brilla con nuestro nombre, hemos abordado una obra más considerable, la revision y coordinacion de toda la antigua jurisprudencia; para ello ha sido necesario leer y reconocer escrupulosamente casi dos mil volúmenes y más de tres millones de líneas, y entresacar lo mejor que se ha encontrado en ellos; conjunto que hemos reunido en cincuenta libros con el nombre de Digesto ó Pandectas, reduciéndole á cerca de ciento cincuenta mil líneas, es decir, á una vigésima parte, y dividiéndole en siete partes, no sin razones para ello y malamente, sino en consideracion á la naturaleza y al arte de los números (*sed in numerorum naturam et artem respicientes*).

» § del 2 al 8. La primera parte contiene lo que los griegos llaman *πρῶτα*, es decir, premisas, dividida en cuatro libros; la segunda en siete; la tercera en ocho;—la cuarta, que es como el ombligo de toda la composicion (*qui totius compositionis quasi quoddam invenitur umbilicum*), en ocho libros; la quinta en nueve libros; la sexta en ocho, y la séptima en seis. (El texto, al mencionar cada parte, indica sumariamente los diversos objetos que en ellas se trata.—Esa division del Digesto en siete partes no presentó ya,

(1) PREFACIONES, 2, *De confirmatione Digestorum, ad Senatum et omnes populos.*—Reproducidas en el Código 1, 17, *De veteri jure enucleando et de auctoritate jurisprudentium qui in Digestis referuntur*, 2.

(2) «Nostra quoque Majestas, semper investigando et perscrutando ea que ab his componebantur, quidquid dubium et incertum inveniebatur, hoc, Numine celesti erecta, emendabat et in competentem formam redigebat.»

en la obra de Justiniano, utilidad alguna práctica, como no fuese en algo respecto al orden de la enseñanza.)

» § 9. Todas esas cosas han sido llevadas á cabo por... (sigue la lista de los diez y siete individuos comisionados para aquella composicion; Triboniano, que la dirigia; Constantino, conde de las sagradas liberalidades, dos profesores de derecho en Constantinopla, Teófilo y Cratinus; dos en Berytho, Doroteo y Anatolio; y ademas once abogados de nombradía en el tribunal superior de Constantinopla, cuyos nombres inserta la constitucion individualmente).

» § 10. Nuestro respeto á la antigüedad es tan grande, que no hemos consentido de modo alguno que se guardase silencio en cuanto á los nombres de los prudentes; cada uno de los que fueron autores de la ley (*qui auctor legis fuit*) ha sido inscrito en nuestro Digesto. Todas las modificaciones hechas en sus leyes (*in legibus eorum*), ó en las constituciones imperiales por ellas citadas, son sancionadas por Nos, como si las hubiésemos escrito, sin que nadie sea tan osado que se atreva á tratar de confrontar el texto tal como se hallaba antiguamente con el que nuestra voluntad ha introducido.

» § 11. Mas para ofrecer á los principiantes las primeras nociones que les permitan penetrar en seguida en estudios más profundos, hemos encargado á Triboniano, y bajo su direccion á Teófilo y Doroteo, que reunan las diversas obras de los antiguos que contienen la exposicion elemental de las leyes, y que se llamaban *Instituciones*; que tomen lo mejor que haya en ellas, y adaptándolo al tiempo actual, compongan cuatro libros, con la misma facultad de enmendar que para nuestras revisiones del derecho. Concluida esa obra, presentada á Nos y leida por Nos (*nobis oblatum et relectum*), tendrá fuerza de constitucion emanada de Nos.

» § 12. Toda esa composicion del derecho romano en tres volúmenes, las *Instituciones*, el *Digesto* ó *Pandectas* y el *Código*, ha sido terminado, con la proteccion de Dios Omnipotente, en tres años, cuando en su principio no se esperaba concluirla en diez.

» § 13. Notificamos á todos y cada uno esa legislacion: conjunto de leyes directas, concisas, y puestas al alcance de todos, y cuyos libros puede adquirirlos lo mismo el rico que el pobre con un pequeño gasto, en vez de la masa de riquezas que habia sido necesario desembolsar para proporcionarse tan considerable cantidad de volúmenes.

» § 14, 15 y 16. Si se encuentran en ella algunas repeticiones, ó alguna disonancia aparente (porque la haya en realidad), ó algun olvido, es necesario excusarlo por la imperfeccion de la naturaleza humana: sólo la Divinidad no puede engañarse en nada.

» § 17. Esas leyes han sido entresacadas de tantos volúmenes, que los hombres más ancianos no sólo ignoraban sus nombres, sino que jamas habian oido hablar de ellos. Esos volúmenes de la antigua sabiduría han sido suministrados en su mayor parte por Triboniano, personaje excelentísimo: muchos de ellos eran desconocidos hasta á los más eruditos. Los colectadores de nuestra obra no sólo tienen todos los libros de donde han sido sacadas nuestras leyes, sino tambien otros muchos, en los que no han encontrado nada útil ó nuevo que recoger para nuestro Digesto.

» § 18. Mas como sólo las obras divinas son perfectas, y no hay nada que pueda permanecer perpétuamente en un mismo estado, si más adelante se presenta algun motivo para modificar ó añadir algo, la sabiduría y el poder imperial proveerán á ello.

» § 19. ¡Padres conscriptos, y habitantes todos del orbe terrestre, dad gracias á la Divinidad suprema, que ha reservado á vuestro tiempo una obra tan saludable! Venerad, observad esas leyes (*et adorete et observate*). Que nadie intente, sea ante el juez, sea en cualquiera otra discusion en que deba intervenir la ley, citar ni mostrar pasaje alguno de otros libros que nuestras Instituciones, nuestro Digesto, y las constituciones coordinadas ó promulgadas por Nos, bajo la pena del crimen de falsedad contra el temerario que tal hiciere, y contra el juez que lo consintiere en su audiencia.

» § 20. Para que sea manifiesto de qué legisladores (*ex quibus legislatoribus*), de cuáles de sus obras (*quibusque libris eorum*), y de cuántos millares de materiales ha sido edificado ese templo de la Justicia romana, hemos ordenado que se coloque la lista de ellos á la cabeza de nuestro Digesto. Hemos elegido los legisladores ó comentadores (*legislatores autem vel comentatores*) que eran dignos de tan grande obra, que los príncipes nuestros predecesores se habian dignado admitir, y los hemos investido á todos de una autoridad igual, sin prerogativa de ninguno de ellos sobre los demas; porque, como las disposiciones por Nos adoptadas tienen fuerza de constitucion, como promulgadas por Nos, ¿cómo habia de tener una más fuerza que otra? ¿El registro ó catálogo mandado aquí

por Justiniano ha llegado hasta nosotros? A la cabeza del antiquísimo manuscrito denominado *Pandectas Florentinas* se encuentra una especie de catálogo en griego y en latin; pero la indicacion de las obras de los jurisconsultos, cuyos fragmentos sirvieron para formar las leyes del Digesto, se halla allí tan incompleto, que cuesta mucha dificultad creer que sea el catálogo original (1). Aquellos jurisconsultos son en número de treinta y nueve. Aunque Justiniano sienta como principio que sólo elegiria antiguos jurisconsultos autorizados, hay dos entre ellos, Hermógenes y Arcadius Charissius, demasiado modernos para ser colocados en aquella clase. Es digna de llamar la atencion la calificacion de *legislatores*, que en tiempo de Justiniano no se vacilaba en dar á aquellos antiguos prudentes autorizados, y á sus escritos la de *leges*, calificacion que ya hemos señalado en un documento anterior.

» § 21. Que ningun jurisconsulto, en lo presente ni en lo venidero, tenga la audacia de añadir comentarios á esas leyes; permitimos únicamente las traducciones del latin al griego, y los sumarios llamados *paratitla*, destinados á desenvolver los títulos, pero no las *interpretaciones*, ó por mejor decir, *perversiones*, bajo la pena del crimen de falsedad, á los que contravinieren á esta prohibicion, y destruccion de sus volúmenes.

» § 22. Las mismas penas se imponen á los que en lo sucesivo escribieren nuestras leyes con siglas ó abreviaturas; todo, comprendidos tambien los nombres de los prudentes, los títulos y su número, debe expresarse allí, no con siglas, sino con todas sus letras; los que comprasen libros escritos con siglas en todo ó en parte, sepan que adquieren una cosa inútil, porque no pueden citarse para nada en los tribunales de justicia. En cuanto al que los escribiese, ademas de la pena de falsedad, quedará obligado á restituir el doble del valor del libro al que le hubiere comprado ó mandado hacer de buena fe.

» § 23. Las leyes de esos Códigos, á saber, de las Instituciones ó elementos y del Digesto ó Pandectas, tendrán fuerza ejecutoria bajo nuestro tercero y glorioso consulado el tres de las kalendas

(1) D. GODEFROY ha dado este catálogo, en griego y latin, á la cabeza de su edicion de *Corpus juris*; POTHIER le ha dado en latin en sus *Pandectas* (pág. cxxxvi), haciendo en él las adiciones necesarias para explicarle ó para completarle. Nosotros le damos por apéndice al fin de esta historia. Ese catálogo no indica más que los jurisconsultos cuyos fragmentos, marcados con su nombre y con el título de la obra de que cada fragmento fué sacado, forman ley en el Digesto, y no los jurisconsultos, en mucho mayor número, cuyas opiniones se citan ó refieren en él.

de Enero (30 de Diciembre de 533), en las causas venideras, y en las pendientes ante el juez; pero no en las que hayan terminado por sentencia final, ó por amigable composicion, las cuales no queremos en manera alguna que vuelvan á abrirse. (Dar efecto á las leyes nuevas, no sólo sobre los hechos que pueden sobrevenir, sino tambien sobre las causas todavía pendientes, es un vicio capital de retroactividad para toda ley que introduce alguna innovacion, y causando de ese modo grave perjuicio á los intereses y derechos anteriormente adquiridos, pero no así respecto á las que no hacen más que interpretar el derecho provisional.)

»§ 24. Que todos nuestros jueces cumplan y mantengan estas leyes en su jurisdiccion, y que particularmente el prefecto de Constantinopla y los tres prefectos de los pretorios de Oriente, de la Iliria y de la Libia las publiquen y las den á conocer á todos los que se hallan sometidos á su jurisdiccion.

»Dada á 17 de las kalendas de Enero en el tercer consulado de Justiniano (16 de Diciembre de 533).»

INSTITUCIONES (*Institutiones, Instituta, Elementa*).

Antes de la publicacion del Digesto, el Emperador, como lo habia anunciado en su primera constitucion *De conceptione Digestorum*, y como lo dice en su constitucion *De confirmatione*, confió á Tribonio, á Teófilo y á Doroteo, profesores de derecho, el uno en la escuela de Constantinopla, y el otro en la de Berito, el cuidado de reunir los diversos tratados elementales, que los antiguos habian dejado con el título de Instituciones, y el de extraer de ellas un tratado del mismo género y con igual título, destinado á franquear á los estudiantes la entrada en la ciencia, y á darles, de una manera sencilla y compendiada, los principios de las leyes. Los libros concebidos segun ese plan no habian sido raros entre los antiguos. A juzgar solamente por los que nos han sido indicados en el Digesto, sabemos que Cayo, Calistrato, Paulo, Marciano y Florentino habian publicado *Institutiones*; con otros títulos habian aparecido tambien várias obras elementales, como las *Sentencias* de Paulo, y las *Reglas* de Ulpiano, que han llegado en parte hasta nosotros.

El libro mandado formar por Justiniano con el título de *Institutiones* ó *Elementa* fué rápidamente terminado; fué sacado en

gran parte de los antiguos tratados elementales que acabamos de señalar, y especialmente de las Instituciones de Cayo, que gozaban de mayor crédito. Desde que nos ha sido posible hacer su comparacion, hemos reconocido que la division, el orden de las materias, y una infinidad de pasajes son idénticos con éstas. Pero en las Instituciones de Justiniano no se han separado, como en el Digesto, los diversos fragmentos, no se han indicado las fuentes de donde se han sacado: están todos confundidos y mezclados con las explicaciones y con las nuevas teorías, que dieron los mismos redactores de las Instituciones, de manera que formasen una exposicion seguida.

Ese tratado, aunque no fué, por decirlo así, más que un libro destinado al estudio de la jurisprudencia, recibió, sin embargo, el carácter de ley. Habia sido comenzado largo tiempo despues del Digesto, y fué publicado cerca de un mes ántes (el 22 de Noviembre de 533) por una Constitucion especial, que sirve de preámbulo (*proœmium*) de las Instituciones, y que damos en otro segundo volúmen. Pero esas dos obras legislativas no debieron llegar á ser ejecutorias hasta el 30 de Diciembre de 533 (1).

NUEVA EDICION DEL CÓDIGO (*Codex repetitæ prælectionis*).

« Justiniano al Senado de Constantinopla (2).

» Desde la publicacion del Código, en el que hemos hecho reunir en un solo cuerpo (*in unum corpus colligere*), y purgar de todo vicio (*omnique vitio purgare*) las constituciones imperiales.

» § 1. Habiendo resuelto proceder á la revision del antiguo derecho, hemos publicado cincuenta decisiones, y otras muchas constituciones enlazadas con la ejecucion de ese proyecto (*ad commodum propositi operis pertinentes*), de modo que todo el antiguo derecho, enmendado, depurado de toda prolijidad superflua y elucidado, ha sido expuesto en nuestras Instituciones y en nuestro Digesto.

» § 2 y 3. Pero las cincuenta decisiones y las constituciones nuevas no se encuentran en el cuerpo de nuestro Código, al cual son posteriores, y, por tanto, y porque muchas de las que en él habia tenian necesidad de ser corregidas, hemos encargado á Tri-

(1) Si se quieren detalles más amplios, véase nuestro artículo *Instituciones*, ó la cabeza de la *Explicacion histórica de las Instituciones*.

(2) Const. III á la cabeza del Código, *De emendatione Codicis D. Justiniani*.

boniano (ministro director de toda nuestra obra legislativa), á Doro-teo (profesor de derecho en Beryto), á Menas, Constantino y Juan (abogados en el Tribunal supremo de Constantinopla), que reunan en los títulos que las conciernen las nuevas constituciones á las primeras, y que supriman sin temor las que les parezcan superfluas, demasiado compendiadas, derogadas, repetidas ó contradictorias. Nadie ignora las ventajas de una segunda edicion. En los libros antiguos encontramos no sólo primeras, sino segundas ediciones, que entónces se llamaban *repetita prælectiones*.

» § 4 y 5. Nos ha sido presentado ese nuevo trabajo; en su virtud mandamos que se haga una nueva edicion del Código, y prohibimos que, á contar desde el 4 de las kalendas de Enero, año de nuestro cuarto consulado (29 de Diciembre de 534), pueda citarse nada ante los jueces de las cincuenta decisiones, de las constituciones posteriores ó del primer código, más que lo que se encuentra en esta segunda edicion. Si en lo sucesivo se cree conveniente hacer en ella algunas mejoras, proveerémos á ello por medio de constituciones que formarán una coleccion aparte (*in aliam congregationem*), con el nombre de nuevas constituciones (*novellæ constitutiones*). (Nosotros no podemos atribuir, como Puchta, esa nueva disposicion al deseo de tranquilizar á los que comprasen la segunda edicion del Código, y preservarlos del disgusto que habian experimentado los compradores de la primera, es decir, la de verse obligados más tarde á comprar la tercera. Eso es mirar las cosas de una manera mezquina, cuando razones mayores, las de la dignidad y el crédito del Código mismo, unidas al ejemplo de lo que se habia hecho anteriormente en el código Teodosiano, y en la coleccion de las Novelas que vinieron despues, aconsejaban que se hiciese así.)

» Se prohíbe tambien, como para las Instituciones y el Digesto, escribir parte alguna del Código con siglas ó abreviaturas.

» Dada en Constantinopla el 16 de las kalendas de Diciembre, cuarto consulado de Justiniano (17 de Noviembre de 534). »

Esa nueva edicion es la que poseemos: la otra, que quedó abandonada, nos es desconocida. Ese Código se halla, como el primero, dividido en doce libros, contiene de ménos algunas constituciones que han sido suprimidas; así es que algunas veces las instituciones remiten á ciertos pasajes que no se encuentran en el nuevo código, y que, sin duda, estaban en el primero. Las cons-

tituciones se hallan colocadas en diferentes títulos, con la indicación de los emperadores á que pertenecen, pero fueron alteradas, como los fragmentos de los jurisconsultos. La más antigua es de Adriano, de donde algunos han creído podrian concluir, lo cual ya no se dice en el día, que las constituciones imperiales datan solamente desde ese príncipe.

NOVELAS (*Novellæ constitutiones*; MÁS TARDE, *authenticæ corpus authenticorum*).

Ya se habia dado el nombre de *Novellæ constitutiones* (para nosotros, y por abreviar *Novelas*) á constituciones publicadas con posteridad al Código de Teodosio por este emperador y sus primeros sucesores. Justiniano, que, segun las colecciones legislativas que habia mandado hacer, reinó todavía más de treinta años, promulgó, como lo habia previsto y anunciado en la misma constitución en que ordenó la segunda edicion de su Código, un gran número de novelas, que con frecuencia modifican el Digesto, las Instituciones y el Código. Esa actividad legislativa comenzó desde el año siguiente al en que se puso en vigor el Código de la segunda edicion, es decir, desde el año 535, y continuó debilitándose de una manera muy notable desde el año 543, fecha de la muerte de Triboniano, hasta la de la muerte de Justiniano en 565. Si se divide ese espacio de treinta años en periodos quinquenales de ciento cuarenta y seis novelas, cuyas fechas nos es posible fijar con exactitud ó probabilidad, ciento ocho pertenecen al primer periodo, siendo tan rápido su decrecimiento, que sólo corresponden veinte al segundo, seis á cada uno de los dos siguientes, y sólo tres á cada uno de los dos últimos.

Miéntas que la lengua nacional del Estado, la que representaba su historia y su grandeza, era la lengua latina, y el monumento legislativo de Justiniano, destinado á no ser más que un arreglo del antiguo derecho, es decir, las Instituciones, el Digesto y el Código habian conservado aquella lengua originaria; el griego era en Constantinopla el idioma vulgar, la lengua corriente en las poblaciones bizantinas. En griego fueron promulgadas la mayor parte de las Novelas, que cada vez rompian más con el derecho antiguo, y que ya nada tenían que ver con el Occidente, en donde Justiniano no tenía ya más que una especie de toma de posesion

bien parcial y precaria; sin embargo, algunas novelas fueron redactadas en latin, y algunas veces en las dos lenguas; en griego, dice Justiniano, en utilidad de la multitud (*propter multitudinis frequentiam*), y en latin, lo cual tendrá una fuerza no menor, por la razon de que en esa lengua estaba la representacion de la República (*propter Reipublicæ figuram*) (1). Esa diversidad ó alternativa de lenguas perjudicó á la unidad, á la regularidad de la difusion de las Novelas, y á la trasmision de aquellos actos hasta nosotros. Exigió traducciones de una á otra lengua, que las constituciones de Justiniano permitian algunas de aquellas traducciones fueran hechas en tiempo del mismo emperador, otras despues de él, y las hay hasta de los tiempos modernos. Los destinados á la promulgacion en Italia, que fué ordenada por Justiniano en 554, debieron ser traducciones oficiales; otras son privadas, lo cual altera más y más la pureza y el carácter público de esos documentos, cuando han llegado á nosotros de esa manera.

Justiniano tenía ciertamente la intencion de que sus Novelas formasen á seguida de las Instituciones, del Digesto y del Código otra especie de coleccion. Así lo anunció en la misma constitucion que ordenaba la segunda edicion de su Código (*Et in aliam congregationem referatur*). Pero es propio de la naturaleza de semejantes constituciones, que para un príncipe no concluyan sino cuando él, y por consiguiente, que jamas le presenten una obra acabada. En muchos pasajes de las Novelas vemos que estaban depositadas en los archivos del imperio (*in sacro laterculo deponi*); que existia un libro, volumen, ó coleccion de leyes, en el cual estaban copiadas (*in libris legum transcribi; legum volumen; sacrarum nostrarum Constitutionum volumen; sacrarum nostrarum Constitutionum lectio*) (2). Ellas ocupaban allí un sitio, como nuestras leyes y órdenes le ocupan en nuestras colecciones de decretos, no formando más que una aglomeracion sucesiva en el orden cronológico, salvo algunas excepciones, especie de coleccion no publi-

(1) NOVEL. 66, capítulo 1, § 2: «Alia quidem Græcorum lingua cousecripta propter multitudinis frequentiam, alia vero Latina, quæ etiam firmissima, propter Reipublicæ figuram, est.

(2) Nov. 17, *De mandatis Principum*, Præf.: «Eadem mandata et in libris legum transcribi, et in sacro laterculo deponi præcipiat.»—Nov. 24, *De præside Pisdie*, ch. 6, pr.: «Sacra mandata jussimus in sacro laterculo reponi.»—§ 1: «Hanc sane legem tum sacrarum nostrarum Constitutionum lectio monstrabit; jussimus enim et hanc inter eas describere.»—Nov. 25, *De præiore Lycaonia*, Epilog.: «Præsentem itaque legem Nos quidem sacrarum nostrarum Constitutionum volumini jussimus inseri.»—Nov. 26, *De præiore Thraciæ*, in fine: «Atque hanc sane præsentem legem habebit quidem legum volumen.»



cada, sinó conservada en los archivos. Las Novelas de Justiniano, promulgadas y esparcidas cada una aisladamente, ¿han constituido oficialmente otro género de coleccion más que aquélla? ¿Fueron publicadas y reunidas en un Código especial, ya por Justiniano, por lo ménos las que aparecieron hasta el momento en que hizo publicar ese Código, ya por su inmediato sucesor? La cuestion puede ofrecer todavía alguna duda (1) aunque haya que convenir en que no aparece huella alguna textual de constitucion ó acto de príncipe que haya mandado nada semejante, como se habia hecho con las demas colecciones de Justiniano, y seria muy extraño, si semejante constitucion se hubiese decretado, que el texto no se hubiera citado ó referido en alguna parte. Lo cierto es que de ellas se han hecho diversas colecciones más ó ménos extensas, y bajo diferentes puntos de vista, como obras privadas; otras, cuyo carácter es para nosotros dudoso; y por ellas, bien ó mal, ha llegado á nosotros el texto de las Novelas; pero no poseemos ninguno como Código oficial.

Las colecciones que nos son conocidas ya tienen indudablemente un carácter privado, especial á cada uno de los autores; son la de Juan de Antioquia, llamado el Escolástico, y la de Julian. Una y otra tienen dos particularidades notables y dignas de confianza; la calidad de los autores, y el tiempo en que fueron hechas, poco despues de la muerte de Justiniano.

Juan, sabio eclesiástico, era en el reinado de Justiniano sacerdote de Antioquia (*presbyter*); habia publicado un tratado de sagrados cánones, sacados de los libros de los Apóstoles, de los con-

(1) PABLO WARNEFRIDO, conocido con el nombre de PABLO DIÁCONO, que nació hácia 740 en Cividale (el antiguo *Forum-Julii* de Venecia), que despues de haber sido secretario del rey de los Lombardos, Didiero, vivió en la córte de Carlomagno y en la del Duque de Benevento, y que murió en 801 en el monasterio de Montecasino, ha colocado en su historia de los Lombardos (*De gestis Longobardorum*) un corto capítulo consagrado al reinado de Justiniano (1, 25, *De regno Justiniani et victoriis ejus*). Describe allí exacta, aunque lacónicamente, lo que concierne al Código, el Digesto ó Pandectas, las Instituciones, y en cuanto á las Novelas, se expresa así: «Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem Codicem Novellarum nuncupari sancivit.» (Se encuentra esa obra en el tomo 1 de *Rerum Italicarum scriptores*, de MURATORI). Hé ahí, pues, un testimonio que presenta á las Novelas como reunidas en un volumen ó código, por órden de Justiniano. Verdad es que ese testimonio es de un historiador, y no de un jurisconsulto del siglo VIII, y se ha supuesto, aunque gratuitamente, que lo que tuvo á la vista fué el volumen compendiado de Julian.—Se ha admitido en el uso, el oponer, en sentido contrario, á ese testimonio, el de un sabio canonista griego, patriarca de Constantinopla, en el tiempo mismo de Justiniano, Juan de Antioquia, apellidado el Escolástico; pero nosotros demostraremos en el número siguiente que puede entenderse de otro modo el pasaje de Juan de Antioquia, por manera que la cuestion, en nuestro modo de ver, queda dudosa. Con todo, hasta que se presenten pruebas más ciertas, nos inclinamos á creer que no hubo un *Codice de Novelas* con carácter oficial.

cilios ó sínodos y de los Padres de la Iglesia, dividido en cincuenta títulos; tal vez á imitacion de los cincuenta libros del Digesto. Un año ántes de la muerte de Justiniano (en 564) fué nombrado por aquel emperador patriarca de Constantinopla, en reemplazo de Eutiquio, que habia sido desterrado. En aquella dignidad, que ocupó hasta 578, emprendió y concluyó un nuevo trabajo, consistente en colocar en cada uno de los títulos de su coleccion de cánones, resumidas en sumarios muy sucintos, las disposiciones concordantes de las Novelas de Justiniano. Esa obra, escrita en griego, fué llamada por él *Νόμοκωνὸν*, título que más tarde empleó tambien Partius, otro patriarca de Constantinopla. Esa coleccion, bien conocida de los canonistas, ha sido muy descuidada por los historiadores del derecho civil. Como se ve por lo que precede, fué hecha con un objeto muy limitado, y no tomó de las Novelas más que lo que tenía relacion con el derecho eclesiástico. Las Novelas no se dan en ella íntegramente; se hallan cortadas por fragmentos, análisis, segun el título de los cánones en que fueron colocadas, y sin fecha. Pero llevan una indicacion que no carece de valor; cada una tiene su número de orden, sin duda el que las correspondia en aquella época, y, cosa notable, ninguno de sus números, excepto la Novela VI, concuerda con los atribuidos á las Novelas en nuestras colecciones. De ese libro se acostumbra á citar un pasaje, como prueba de que las Novelas de Justiniano habian quedado diseminadas y aisladas, y de ningun modo codificadas. Pero ese pasaje debe ser entendido de otra manera; puede decirse que Juan, por el contrario, parece hablar de un Código, y que las Novelas esparcidas en él, que tuvo que buscar y reunir, fueron las relativas al derecho eclesiástico, cuyas diferentes disposiciones copió á seguida de cada uno de sus títulos de derecho canónico; mezclando con ella algunos extractos del Código de Justiniano, y otros del Digesto, con la rúbrica de *Leges cum hoc titulo concordantes* (1). Juan de Antioquia encarece su trabajo, y el cuidado y afanes que tuvo que emplear para reunir y coordinar aquellos materiales esparcidos.

(1) En Francia existe una hermosa edicion de las dos colecciones de Juan de Antioquia, texto griego y traduccion latina, en la *Biblioteca juris canonici veteris*, tomo II, por Guil Woell y Enrique Justel, París, 1861, en folio. Hé aquí en la traduccion latina el pasaje en cuestion (página 603, prefacio del *Nomocanon*): « Ea quæ cum... sacris Canonibus conjuncta sunt, è divinis novis constitutionibus, quæ secundum codicem à divinæ sortis [Justiniano promulgatæ] passim dispersæ sunt, transcripsit. » — Se ve, pues, que hasta los patriarcas cristianos jamaban en aquel tiempo *divinas* á las Novelas y *divino* al destino de Justiniano.

En cuanto á Juliano, era en tiempo de Justiniano profesor de derecho en la escuela pública de Constantinopla, sucesor de Teófilo y de Cratino; en vida del mismo Justiniano, ó, según otros, poco después de su muerte, en 570, dió un compendio de las Novelas en latin, con el título de *Juliani Novellarum Epitome*. Esa coleccion, dividida en dos libros, no comprende más que ciento veinte y cinco Novelas, cuyo texto no nos da á conocer íntegramente, sino de una manera muy abreviada. Aunque reducida á tan estrechos límites, no deja de ser una de las colecciones que merecen más confianza, porque su origen es cierto, contemporánea de aquellos mismos documentos; y emana de un hombre muy competente. Esa obra, en nuestro entender, fué un libro de enseñanza y de instruccion simplificada. Biener, en su *Historia de las Novelas de Justiniano* (1824), emitió la idea, reproducida después por muchos, y entre ellos por Puchta, de que ese compendio en latin fué hecho por Juliano, con objeto de facilitar la aplicacion de las Novelas á la parte de la Italia sometida á la dominacion del imperio. Es muy probable que esa mira tuviese alguna parte en la obra de Juliano; pero, seguramente, un profesor de derecho en Constantinopla, habituado á explicar á los estudiantes el conjunto del derecho romano en los textos de Justiniano, en la lengua originaria y nacional (*propter reipublicæ figuram*), debia irremisiblemente inclinarse á escribir en aquella lengua jurídica su compendio de las Novelas, de las cuales algunas se hallaban en latin, la mayor parte en griego, y otras en ambos idiomas. La poblacion del imperio, en cuanto al lenguaje comun, era doble; Justiniano habia previsto y autorizado las traducciones. Teófilo dió una paráfrasis griega de las Instituciones, y por la inversa, Juliano, su sucesor en la cátedra, un compendio en latin de las Novelas. En cuanto á la Italia, tenemos motivos para creer que cuando fueron promulgadas allí por orden de Justiniano en 544, lo cual es un hecho cierto, lo fueron en una traduccion latina íntegra, y no en compendio.

Tales son, pues, las dos colecciones privadas, cuyo carácter es para nosotros indudable; ambas las poseemos:—Una, la de Juan de Antioquia, con objeto muy restringido, adaptada únicamente á él, y útil solamente para algunos puntos de la historia de las Novelas;—y la otra, la de Juliano, que si no abraza todas las Novelas, al ménos su conjunto, pero con un texto abreviado.

Precisamente porque era un compendio el *Építome* de Juliano, como sucede á esa especie de obras, se esparció más particularmente en Italia, á causa de la lengua en que estaba escrito; y desde muy luégo, en las Galias, en donde fué conocido ántes que las otras partes del derecho de Justiniano, que jamas fueron allí promulgadas. En la Edad Media era designado frecuentemente con sólo la palabra *Novella*. Se posee un gran número de manuscritos de él, algunos descubiertos hace poco tiempo, y se han hecho muchas ediciones de ellos, entre otras la de Antonio Agustín en el siglo xvi, y la de los hermanos Pithou (1).

Las colecciones, cuyo origen y carácter son dudosos, pero que tienen la gran ventaja sobre las anteriores de darnos íntegro el texto de la mayor parte de las Novelas, son también en número de dos, una en latín, y otra en griego.

La coleccion latina, que contiene ciento treinta y cuatro Novelas, con la traduccion al latín de las que habian sido promulgadas en griego, se esparció también muy antiguamente por Italia, con el nombre de *Authenticæ* con respecto á las Novelas, y con el de *Liber ó Corpus authenticarum*, y por abreviacion, *Authenticum*, por lo respectivo á la coleccion; algunos manuscritos han llegado hasta nosotros, pero su origen permanece desconocido. Malamente se suele referir ó enlazar el nombre de *Authenticæ* á una anecdota sobre Irnerius, y se le hace datar solamente de la época en que aquel jefe de los glosadores reconoció la autenticidad de aquellos textos, que ántes habia negado. El nombre de *Authenticæ* existia mucho ántes, y la anecdota misma, verdadera ó falsa, es la prueba de ello. En efecto, con el nombre de *auténticas*, se le oponia en un pleito un texto de aquella coleccion, cuando apremiado por la necesidad de la defensa exclamó: «¡á otros con ese buen hombre!» (*vade, bone homo*), añadiendo que aquel libro no habia sido hecho por Justiniano, sino por algun monje, y que, por consiguiente, no era auténtico; y con el nombre de *Authenticas*, en una de sus primeras glosas sobre el Código, por razones que allí aduce, niega su autenticidad (2). Ese nombre vino mucho ántes

(1) ANT. AGUSTINI *Collectio Constitutionum græcarum Codicis Justiniani, et Juliani Novellarum epitome, cum paratitulis et scholiis*. Herda, 1567, en 8.º—Basilea, 1576, en fól.—PET. ET FR. PITHOUORUM, *Observationes ad Codicem et Novellas Justiniani*, Parisiis, 1689, en fólío. El *Építome* de Juliano se halla allí impreso.

(2) IRNERIUS, Glosa sobre la constitucion preliminar del Código n.º III, *De emendatione Codicis*, § 4: «Hinc argumentum sumi potest quod liber iste, id est *Authentica*, sit repudiandus. Ejus

que los glosadores, bien por oposicion al Epítome de Juliano, ó bien por la tradicion, que consideraba aquellos textos de las Novelas como los que habian sido promulgados en Italia desde el año 554, en cumplimiento de las órdenes de Justiniano. Sin duda tambien por la misma tradicion, aquella version latina, cuyos autores se ignoran, habria sido considerada como la de la promulgacion en Italia, y designada con el nombre que llevaba de *versio vulgata*, traduccion promulgada ó vulgarizada, generalmente admitida. Algunos críticos han invocado en apoyo de esa opinion el pasaje de Pablo el Diácono, que anteriormente hemos citado en una nota, pero leyéndole se ve que no habla nada de traduccion.

El nombre de *Auténticas*, que no pertenece al tiempo del mismo Justiniano, sino que fué una denominacion improvisada, y durante muy largo tiempo casi substituyó á la de *Novelas*, era corriente en el palacio y en los libros del derecho, hasta formar una de esas locuciones que se leen en los autores antiguos; *autenticar* una mujer *autenticada*, es decir, tratada como lo prescribe la novela 134, capítulo x, en caso de adulterio.

El *Authenticum* fué modificado en su forma y en su contexto por los glosadores (1). Los manuscritos que por esa vía ó conducto han llegado hasta nosotros son más ó ménos defectuosos. M. de Savigny ha señalado uno de ellos, que se encuentra en Viena, en el cual, de las ciento treinta y cuatro novelas sólo falta una, que parece reproducir en su disposicion originaria nuestra coleccion. M. Heimbach se ha aprovechado de él, valiéndose ademas de los progresos de la crítica moderna, para dar de él una edicion sin seguir á los glosadores, y tan depurada como ha sido posible (2).

Por último, la coleccion de que nos resta que hablar, que nos ha transmitido las Novelas de Justiniano en texto griego, es, como la anterior, de origen desconocido. Esta nos ha llegado por dos

enim stylus cum ceteris Justiniani constitutionibus nullo modo concordat, sed omnino inter se discrepant. Item ejus libri principium nullum est, nec seriem nec ordinem aliquem habet. Item Novellæ istæ constitutiones, de quibus hic loquitur, non promittuntur nisi de novis negotiis et nundum legum laqueis innodatis.

(1) De las ciento treinta y cuatro novelas del *Authenticum*, los glosadores habian separado treinta y siete, como sin aplicacion útil en su tiempo, y las habian llamado *extravagantes* ó *extraordinarias*. Las demas, en número de noventa y siete, eran las *auténticas ordinarias*. El todo, á imitacion del Código, habia sido dividido en doce partes, llamadas *Collationes* (como si se dijera *contingentes*): nueve para las auténticas ordinarias, y tres para las extravagantes, que habian concluido por no ser ya copiadas íntegramente en los manuscritos de aquellas épocas.

(2) G. E. HEIMBACH, *Authenticum: novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata*, Leipzig, 1846-1851, 2 volúmenes en 8.º

manuscritos que fueron encontrados uno en Florencia y otro en Venecia, llenando cada uno los vacíos del otro. Contiene ciento sesenta y ocho documentos, cada uno con su número de orden, entre los cuales, y hácia los últimos números, se hallan intercaladas algunas novelas de Justino II y de Tiberio II, ambos sucesores inmediatos de Justiniano, y dos edictos del prefecto del Pretorio; en los otros números, hasta el de ciento cincuenta y nueve, están las Constituciones de Justiniano. Sin embargo, entre éstas hay cuatro, que, excepto algunas ligeras variantes, figuran cada una por duplicado, lo cual se explica, en cuanto á las unas, porque habiendo sido promulgadas en las dos lenguas, la traduccion del latin al griego vino á ocupar un lugar doble en la coleccion; y en cuanto á las otras, porque la misma constitucion fué dirigida con variantes á diferentes partes del imperio; ademas hay tres de ellas que pertenecen á una reunion especial de trece constituciones, llamadas, no novelas, sino *Justiniani imperatoris edicta*. Deducidos esos cuatro dobles y los tres edictos, restan en esa coleccion griega ciento cincuenta y dos novelas diversas de Justiniano (1).

La lengua en que se hallan escritas las Novelas de esa coleccion ha hecho creer con razon que, por lo que hace á las promulgadas en griego, tenemos en ellas el texto original. Léjos de ser desfavorable el hecho de que algunas constituciones se hallan allí duplicadas, y que hácia los últimos números hay intercaladas algunas de Tiberio II, de Justino II y dos edictos del prefecto del pretorio, es para nosotros un indicio más de su originalidad. El coleccionador hizo probablemente su trabajo en tiempo de Tiberio II, y no ántes seguramente. El orden no es allí bueno, ó por mejor decir, no hay ninguno; pero lo importante para nosotros es la originalidad del texto. El mejor orden para una serie de semejantes documentos hubiera sido el exactamente cronológico; pero no se ha seguido ni en la coleccion griega, ni en la latina del *Authenticum*. Hay más, y es el cargo más grave que puede hacerse á ambas colecciones, un gran número de Novelas no llevan en ellas fecha

(1) Los antiguos editores é intérpretes, y Cujas en su *Exposicion sobre las Novelas*, han hecho observar ya hace largo tiempo que los números 110, 144, 148 y 149 de la coleccion griega son Novelas de Justiniano II, y los números 161, 163 y 164 Novelas de Tiberio II, y los dos últimos números 167 y 168 edictos del prefecto del pretorio, que ademas se hallan repetidos, salvo algunas ligeras variantes, entre los números 32 y 34, 50, 75, 104, 145, 150, y que, en fin, los números 8, 114 y 123 pertenecen á los trece edictos de Justiniano.

alguna, ó si la tienen, es incompleta. Es necesario un gran trabajo crítico para reconstruir aquellas fechas con exactitud, y algunas veces sólo por aproximacion y probabilidad.

La primera edicion de la coleccion griega apareció en 1531, segun el manuscrito de Florencia, por Gregorio Haloandro, con una traduccion latina suya (Nuremberg, en fól.), y en 1558, segun el manuscrito de Venecia, por Enrique Scrimger Scot (en fólio). Despues se han hecho otras ediciones griegas, y en el siglo diez y ocho otras traducciones latinas, consideradas como más correctas, más elegantes, y de mejor latin que el de la *versio vulgata* del *Authenticum*, la cual, sin embargo, tiene en su favor su antiguo origen y su general vulgarizacion.

A las cuatro colecciones de que acabamos de hablar, la enteramente especial de Juan de Antioquia, el Epítome de Juliano, el *Authenticum* y la coleccion griega, es necesario añadir, como documento, un manuscrito de la Biblioteca Real de Paris, que contiene un *index* ó catálogo en griego de las Novelas. Cujas ha publicado su traduccion en latin á la cabeza de su exposicion de las Novelas, en el tomo segundo de sus obras, y el texto griego ha sido impreso en Alemania en 1840. Ese catálogo parece haber sido formado á manera de tabla, con arreglo á la coleccion griega. Lo mismo que las colecciones originales, carece de las divisiones y subdivisiones introducidas por los glosadores, limitándose á enumerar sucesivamente, en una serie de números de orden, cada novela designada por su rúbrica. Esas rúbricas difieren algun poco de las comunmente recibidas; son, por lo general, más breves, pero designan las mismas constituciones.

Tales son los elementos, segun los cuales ha sido formada, consultándolos y combinándolos unos con otros, la especie de coleccion ecléctica ó compuesta que figura en latin en nuestras ediciones corrientes del cuerpo de derecho de Justiniano. Esas ediciones no están todavía desembarazadas: ademas del nombre de *Authenticæ*, de la division en nueve *collationes* y de la subdivision por títulos (cada novela forma uno), contienen dos cosas tomadas de los glosadores, extrañas á las Novelas de Justiniano é inútiles. Así es que el uso más esparcido en el dia es el citar simplemente las novelas por su número.

De las ciento cincuenta y dos diversas Novelas de Justiniano, treinta se refieren á asuntos eclesiásticos, cincuenta y ocho á la

administracion, al derecho público ó criminal, y sesenta y cuatro al derecho privado.

Para los entusiastas por el derecho romano de los antiguos prudentes habia llegado con las Novelas á su mayor decadencia; mas para los que deseaban avanzar hácia principios más en armonía con la naturaleza benévola del hombre y con los sentimientos del corazon, el progreso fué muy grande. No se pueden leer sin un movimiento de adhesion y de simpatía algunos pasajes de las Novelas; en ellos se encuentran, al lado de lo que habia defectuoso en la sociedad de entónces, puntos, como, por ejemplo, el de las sucesiones *ab intestato*, sobre los cuales el sistema de las Novelas, seguido en gran parte en el Código civil frances, es mucho más sencillo y más satisfactorio que el nuestro.

CORPUS JURIS CIVILIS.

La reunion de las Instituciones, del Digesto, del Código y de las Novelas se designa con el nombre de *Corpus juris*, y antiguamente con más frecuencia se le llamaba *Corpus juris civilis*, por oposicion al *Corpus juris canonici*. En los textos de Justiniano, y aún con anterioridad á él, se encuentra muchas veces esa expresion *Corpus*. Por ejemplo: con respecto á los jurisconsultos, *Papiniani corpus*; por lo tocante al Código, *ex corpore Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani*; por lo concerniente al Breviario de Alarico, *in hoc corpore*, y por lo que hace al Código Justiniano, *in unum corpus colligere*; pero aplicada como denominacion técnica á todo el conjunto legislativo de Justiniano, y aumentada con algunas adiciones accesorias (1), nos viene del tiempo de los glosadores.

En el Código y en el Digesto se llama *leyes* desde hace largo tiempo á los diversos fragmentos que están separados unos de otros; pero muchos autores prefieren para el Código el nombre de *Constituciones*, y para el Digesto el de *fragmentos*; las palabras *Constitucion* y *fragmento* son más conformes á la historia general del derecho, que indican el origen y la naturaleza primitiva de los pasajes citados. La palabra *leyes*, dada por el mismo Justiniano, conviene mejor al carácter del Código y del Digesto; todos aque-

(1) Constituciones de diversos sucesores de Justiniano; — de los emperadores de Alemania Federico I y Federico II. — Cánones de los Apóstoles. — Costumbres lombardas sobre los feudos. — Paz de Constanza.

llos pasajes, insertos en esas colecciones, tomaron en ellas una autoridad legal, que en su mayor parte ya tenían ántes, y llegaron á ser verdaderas leyes, en el sentido en que en el día entendemos esa palabra. Sabemos de qué modo dió Justiniano la calificación de leyes (*leges*) á las disposiciones contenidas en las Instituciones, en el Digesto, en el Código, ó en las Novelas, y hasta lo que se hacía ántes de él en las sentencias ó decisiones de los jurisconsultos autorizados.

La manera de citar el Código y el Digesto no es uniforme en todos los autores. En las obras escritas ántes de la escuela de los glosadores, tanto en Oriente como en Occidente, se observa simplemente la indicación de los números en el orden del libro, del título y del pasaje invocado, á las cuales se une, pero rara vez, el principio de aquel pasaje; mas á contar desde los glosadores, para seguridad de las citas y para comodidad de las controversias, como los números multiplicados nada dicen al espíritu, y como, por el contrario, el principio de las frases despierta las ideas, esta última manera se amplificó y se erigió en sistema. Sabigny ve en eso un indicio cierto para juzgar si un viejo manuscrito es ó no anterior á esa escuela. Esa manera, que consistía en indicar las primeras palabras de la rúbrica de un título, así como de la ley y del párrafo, habia quedado en nuestra antigua jurisprudencia, como puede verse en esta cita burlesca de la notificación de los *litigantes* de Racine:

- ¿Quién no sabe que la ley *Si quis canis*: DIGESTO,
- De vi: párrafo, señores, *Caponibus*,
- Es manifiestamente contraria á ese abuso? •

En el día se ha vuelto al uso de señalar los números. Bueno es, por temor de equivocarse en las cifras, el indicar también las primeras palabras de la rúbrica del título, y como datos históricos los nombres del emperador y del jurisconsulto á quienes pertenece la ley citada.

Inútil es añadir que con frecuencia se emplea para indicar el Digesto ó Pandectas el signo *ff* que se cree viene del II griego, ó más bien de una sigla de los copiantes, representando una D escrita con letra cursiva.

Tal fué la obra legislativa de Justiniano. Al mismo tiempo el Emperador persistía en su propósito de reconquistar las diversas

partes del imperio de Occidente. Complaciase en decir que su reinado era brillante, no sólo por las armas y las artes, sino tambien por las leyes. Con Belisario volvieron á aparecer soldados, la disciplina, el valor, la audacia y los triunfos. Todavía no se habian promulgado las Instituciones y el Digesto cuando el reino de los vándalos era derrocado en Africa, y aquella region, incorporada nuevamente al imperio como prefectura, se dividia en diócesis y provincias, y recibia un prefecto, rectores y presidentes (año 533). Así fué que Justiniano, que en el titulo de sus leyes se habia hasta entónces contentado con los dictados vulgares de *Pius*, *Felix*, *semper Augustus*, al publicar sus Instituciones sobrecargó su nombre con los títulos de *Alemanicus*, *Gothicus*, *Alanicus*, *Vandalicus* y *Africanus* y otros muchos más, que en su mayor parte no le eran debidos.

Al Africa sucedió bien pronto la Sicilia, á la Sicilia la Italia, y hasta los godos abandonaron á Roma, cuyas llaves fueron enviadas á Constantinopla en 537 en señal de sumision. Pero tomadas y recobradas alternativamente por los bárbaros y por los ejércitos de Justiniano, las ciudades de Italia no estaban aún definitivamente reconquistadas. Sin embargo, miéntras que bajo los muros de Cartago, en las playas de la Sicilia y en las orillas del Tíber, Belisario habia hecho renacer la antigua gloria en Oriente, en la córte de Justiniano la envidia conspiraba contra el grande hombre. Habia sostenido heroicamente en Roma un sitio de un año, y libre, en fin, recorrido la Italia, y encerrado en Rávena al rey godo que no se le podia escapar, cuando un tratado del Emperador destruyó la mayor parte de aquellas ventajas, y le fué comunicada órden para regresar á Constantinopla. Habia llevado la guerra al centro de la Asiria, y amenazando á la capital del rey de Persia, habia obligado á aquel rey á abandonar las provincias romanas que hostilizaba, para atender á la defensa de sus propios estados (año 544); una órden del Emperador le llamó á Constantinopla. Así se elegia el género de persecucion que podia ser más sensible á un hombre como aquél.

El eunuco Narsés, que le reemplazó, no era indigno de aquel honor; concluyó gloriosamente la obra de Belisario. Devolvió toda la Italia al imperio de Oriente, y recibió con el título de *exarca* el mando de aquellas regiones. Se estableció en Rávena, que eligió por capital de su *exarcado*.

En cuanto al viejo Belisario, todavía rechazó léjos de Constantinopla á sus terribles enemigos los búlgaros, que habian hecho una irrupcion súbita (año 559); pero hácia el fin de su carrera, víctima de las intrigas de la córte, cayó en desgracia, y acusado de conspirador, fué despojado de sus dignidades y honores, y rehabilitado al año siguiente, aunque demasiado tarde. Murió, y la poesía y la pintura, apoderándose de sus desgracias y adornándolas con todo lo maravilloso de sus ficciones, le han presentado con las órbitas quemadas con un hierro candente, y los ojos cerrados para siempre á la luz, pidiendo á los transeuntes, con su casco en la mano y guiado por un niño, un óbolo para Belisario. De ese modo la tradicion poética imputó á Justiniano un crimen que no cometió.

El Emperador no sobrevivió mucho tiempo á Belisario; murió el año 565, despues de un reinado de treinta y nueve años, á la edad de cerca de ochenta y cuatro. ¿Qué juicio debe formarse acerca de él? Hubo un tiempo en la época del estudio general y floreciente de las leyes romanas en Europa, en que era una pasion el atacar ó defender su memoria, en que los historiadores y filósofos se dividieron en dos sectas, *Justinianistas* ó *Anti-Justinianistas*. Montesquieu está muy léjos de guardarle consideraciones. «La mala conducta de Justiniano, dice, sus profusiones, sus vejaciones, sus rapiñas, su furor de destruir, de alterar, de reformar; su inconstancia en sus propósitos, un reinado duro y débil, que llegó á ser más molesto por una prolongada vejez, fueron desgracias reales, mezcladas con ventajas inútiles y una gloria vana.» Ese es poco más ó ménos el resúmen lacónico de las inculpaciones de Procopio, Evagrius, Agathias y Juan Zanaras contra él. La mayor parte de esas censuras son merecidas; á ellas pueden añadirse sus debilidades imperiales por Teodora, que subió con él al trono de Constantinopla, despues de haber servido en el circo, en el teatro, y habitado en el famoso pórtico de prostitucion, el *emبولium*, y á la que más de una vez entregó el cetro que él solo debia empuñar. Sus trabajos legislativos no han sido suficientes para defenderle, y así como las victorias pertenecian á Belisario y á Narsés, las leyes se han atribuido á Triboniano y á sus colaboradores. Sin embargo, Justiniano se preciaba de estar versado en el estudio de la filosofía, de la teología, de las artes y de las leyes. Gustaba de decidir por su propia autoridad las controversias teológicas, de

trazar por sí mismo los planos de sus monumentos, y se vanagloriaba de revisar sus leyes. El proyecto que concibió de reformarlas personalmente y de codificarlas basta para honrar su inteligencia legislativa. Tuvo el mérito de perseverar en su voluntad y de llevar á cabo aquella grande obra.

Los juriscultos, sobre todo los de la escuela histórica, le han censurado agriamente el haber en su Cuerpo de derecho mutilado sin respeto los antiguos autores, desfigurando sus opiniones y las de los emperadores. ¿Obraba como historiador ó como legislador? ¿Debia dar á sus súbditos un cuadro del derecho antiguo, ó debia darles leyes? No debemos juzgar las cosas con relacion á nosotros, en quienes Justiniano no pensaba ciertamente, sino con relacion á los habitantes de Constantinopla y del imperio. Ademas, si hemos de ser justos, no debemos acusar al Cuerpo de Justiniano, sino á la barbarie, de la pérdida de los manuscritos de los antiguos monumentos del derecho. La mayor parte de las variaciones que introdujo Justiniano eran excelentes para su época; descartando lo que no era entónces para el Oriente más que sutilezas inútiles, creó muchos sistemas más sencillos y equitativos. Y seguramente en nuestra Edad Media, cuando el estudio del derecho reavivado y propagado en Europa se dirigió principalmente hácia el Cuerpo de derecho de Justiniano, la legislacion de aquel Emperador, más natural y más humana, ejerció entónces sobre la civilizacion europea una influencia que no hubiera podido tener el derecho sutil y contrario á la naturaleza que la habia precedido. Es muy comun el censurar á Justiniano su deseo incesante de innovaciones por el código que modificaba las Instituciones y el Digesto, por las Novelas, que modificaban el Código y se destruian mutuamente, y por la fluctuacion introducida en la legislacion durante todo su reinado, á lo cual se añade, para concluir, la acusacion calumniosa, dirigida contra Justiniano mismo, de haber tenido participacion en el tráfico infame de Triboniano, y en la venta á peso de oro de los juicios y hasta de las leyes. Pero, en resúmen, él elevó un grande monumento.

TRIBONIANO Ó TRIBUNIANO.

Como ministro, Triboniano, por sus exacciones, que atestiguan algunos historiadores de aquella época, sublevó al pueblo, y el

Emperador para aplacar la sedicion se vió obligado á alejarle por algun tiempo. Como jurisconsulto, poseia conocimientos muy variados: estaba versado en el estudio de las antiguas obras de jurisprudencia, y seguramente era un rico bibliófilo, porque de los dos mil volúmenes compulsados para la composicion del Digesto, cuya adquisicion hubiera exigido una gran masa de riquezas (*mole divitiarum expensa*), y de los que muchos no habrian podido encontrarse, el mayor número fué suministrado por su biblioteca. Justiniano, en alguna parte de sus constituciones, le califica de ministro de toda su obra legislativa (*legitimum operis nostri ministrum*). Él fué quien con frecuencia sugirió los proyectos, las disposiciones (*suggestente nobis Triboniano*), y el que dirigió su composicion; á él se deben atribuir en gran parte el mérito y los defectos de la obra. Indudablemente su vasta erudicion y asiduo manejo de los escritos de los grandes jurisconsultos de Roma no habian paralizado la actividad de su espíritu; á pesar del respeto y de la admiracion que les profesaba en sus sistemas, sabía elevarse á las consideraciones, á la prevision de una sociedad nueva, é imprimió ese sello en sus leyes, y especialmente en las Novelas de Justiniano; por lo que hace á nosotros, bajo ese aspecto apreciamos en mucho su grande capacidad intelectual y la energía del sentimiento que con frecuencia solia manifestar. Despues de su muerte (en 543) el número de Novelas publicadas por Justiniano fué decreciendo de tal manera, que miéntras su número se habia elevado, en vida de Triboniano, en el espacio de los ocho primeros años que siguieron á la segunda edicion del Código, á la cifra de ciento cincuenta próximamente, no contando más que aquellas cuyas fechas nos es posible determinar, despues de muerto Triboniano sólo aparecieron veintiuna en el trascurso de los veinte y dos años que todavía duró el reinado de Justiniano.

TEÓFILO Y ALGUNOS OTROS PROFESORES DE DERECHO.

Profesor de derecho en la escuela de Constantinopla, Teófilo tomó parte en los trabajos del primer Código, del Digesto y de las Instituciones. Tenemos de él un escrito muy precioso, y es una paráfrasis griega de esas mismas instituciones á cuya composicion cooperó. Verdad es que se ha pretendido que esa obra no era suya, sino de un autor mucho más moderno que llevaba el mismo nom-

bre. La falsedad de esta asercion se halla comunmente reconocida. En la opinion de todos los romancistas, los comentarios de Teófilo han recobrado la importancia que merecen (1).

Las constituciones preliminares de Justiniano relativas á la composicion y luégo á la promulgacion de sus obras legislativas, citan á otros tres profesores de derecho como individuos y colaboradores de la comision nombrada para la formacion del Digesto.—Doroteo, de la escuela de Beryto, tuvo parte en los trabajos del Digesto, de las Instituciones y de la segunda edicion del Código. Las constituciones dicen de él que era grande la reputacion que gozaba en Beryto y la gloria que habia adquirido, por lo que el Emperador se decidió á llamarle á su lado y darle participacion en los trabajos de su obra.—Anatolio, profesor igualmente en la escuela de Beryto, de raza ilustre en jurisprudencia;—y Cratino, profesor en la escuela de Constantinopla: estos dos últimos tomaron parte únicamente en la formacion del Digesto.

Son notables los favores y dignidades anejas á la cualidad de profesores públicos de derecho (*Professor legitima scientiæ constitutus, Juris interpres constitutus, Antecessor, Magister, Legum ó Juris doctor, Leges discipulis tradens, Optimam legum gubernationem extendens*). Los cuatro ocupaban en la nobleza del Bajo Imperio el elevado rango de *Illustres*. Teófilo no figura en 528 en la constitucion relativa al primer Código más que como *clarissimus*; pero despues se le dió siempre el título más elevado de *vir illustris*. Habia sido conde del Sacro Consistorio, Doroteo cuestor y Cratino conde de las Sacras Liberalidades. No hablamos de los dictados de *laudabilis, optimus, facundissimus, magnificus, magnificentissimus*, ni de los elogios de toda especie que se les prodigaban con el enfático estilo oriental.

Como su sucesor en la escuela de Constantinopla, se distinguió Juliano, autor del Epítome de las Novelas en lengua latina, que ha llegado hasta nosotros.—De los profesores, la transicion nos conduce á decir algo de la enseñanza.

ENSEÑANZA DEL DERECHO ÁNTES DE LA OBRA LEGISLATIVA DE JUSTINIANO Y DESPUES.

(A. 533.) El mismo dia en que promulgaba el Digesto por dos

(1) Se han hecho muchas ediciones de ella: entre otras, texto griego y traduccion latina, las de D. GODEFROY, Ginebra, 1620, en 4.º, y de CH. ANIBAL FABRO, París, 1638, en 4.º

constituciones, una en latin y otra en griego, dirigidas al Senado y á todos los pueblos, Justiniano dirigia otra á los ocho profesores de derecho del imperio, que en ella eran personalmente nombrados, con objeto de marcarles cuál debia ser en adelante el órden de su enseñaanza.

La enseñaanza del derecho, desde los tiempos más remotos hasta entónces, habia sufrido diferentes trasformaciones. Ya hemos descrito su carácter entre los grandes jurisconsultos de la república. Consistia en la asidua asistencia de los discípulos, que se adherian á ellos como á su maestro y que se instruian con sus ejemplos prácticos, acompañados en caso necesario de explicaciones, como lo hacen aún en nuestros dias los estudiantes de medicina y los jóvenes doctores en la clínica de un gran médico ó de un gran cirujano, ó los jóvenes artistas en el taller de un gran pintor ó de un gran escultor. Se comenzaba por unir á ellos la lectura de sus obras, de las que ya habia abundancia en tiempo de Ciceron. Tal habia sido, mezclando más ó ménos la teoría con la práctica, la enseñaanza de Tiberius Coruncanius y de los demas, de quienes Pomponio nos indica con mucha frecuencia los principales oyentes (*auditores*), que á su vez llegaron á ser jurisconsultos de nombradía (*Digesto*, 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 40 al 47). De esa enseñaanza es de la que Ciceron dijo: «*Jus civile semper pulchram fuit docere; hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus...*» Al principio del imperio, sin perder el carácter de ejemplos y de soluciones prácticas, dadas por los jurisconsultos de crédito, la enseñaanza concedió ya más lugar á la doctrina y á la lectura de las obras, que se multiplicaban. Debe colocarse en un rango elevado á Labeon, que compartia su tiempo residiendo seis meses en la ciudad con sus *studiosi*, y otros seis en el campo, dedicado á escribir sus libros: los *studiosi*, más avanzados en la carrera que los *auditores*, practicaban ya por sí mismos con los consejos y las consultas de su maestro, lo cual tenía algo de análogo con la enseñaanza de Sabino, que dió su nombre á la secta de los sabinianos. Cuando Pomponio dice de este último que no tenía grandes recursos pecuniarios, añade que le sostenian sus discípulos ú oyentes (1), lo cual no debe entenderse que era una retribucion vulgar de escuela que debian pagar, sino un homenaje dignamente tributado

(1) *DIG.*, 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47, f. Pomp: «*Huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditibus sustentatus est.*»

por los discípulos á un jurisconsulto eminente. En tiempo de Paulo, de Ulpiano y de Modestino, aquella especie de iniciacion, á que un hombre como Papiniano habia dado grande esplendor, se hallaba próxima á concluir, porque iba á cerrarse la serie de los jurisconsultos clásicos. Ulpiano, que llama á Modestino *studiosus meus*, ofrece quizá el último ejemplo de algun valor. Mas aparecieron, sin que se sepa con exactitud en qué época, hombres que profesaban la enseñanza escolástica para el derecho, para la filosofía y para las letras: enseñanza privada y libre, bien fuese en Roma, bien en las demas partes del imperio; por un fragmento de Modestino vemos que la enseñanza dada en Roma proporcionaba á los profesores de derecho (*legum doctores*) la exencion de los cargos de tutela y curadoría (1). Esa enseñanza era la que Ulpiano colocaba todavía muy alta, negando á los profesores (*juris civilis professoribus*) toda accion y hasta todo recurso extraordinario al pretor para exigir los honorarios (*honor*) que debieron serles ofrecidos al principio, por la razon de que la ciencia civil era una cosa muy santa, que no debia ser deshonrada fijándola un precio, y que hay cosas que pueden aceptarse honrosamente, pero no pedirse (2). A esa enseñanza se refieren las *stationes jus publice docentium aut respondentium*, especies de clases ó locales para la enseñanza ó para la consulta (3). Esa palabra se empleaba tambien para las tiendas. Aulo Gelio nos dice que en tiempo de Antonino el Píadoso habia cierto número de ellas en Roma, y que allí se debatía la cuestion, suscitada por un hecho reciente, de si un cuestor podia ser citado *in jus* ante el pretor (4).—Más tarde, por lo ménos en tiempo del Bajo Imperio, ademas de la enseñanza privada se estableció la enseñanza pública, es decir, la enseñanza oficial bajo la direccion de la autoridad. Todas las probabilidades inclinan á creer que Roma tuvo una escuela pública ántes que Constantinopla, en la que se hacia lo que los romanos llamaban los

(1) DIG., XXVII, 1, *De excus.*, § 12, f. Modest.

(2) DIG., I, 15, *De extraord. cognit.*, 1, § 5: «Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia: sed que pretio nummario non sit æstimanda, nec deshonestanda, dum in judicio honor petitur, qui in ingressa sacramenti offeri debuit: quedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.»

(3) DIG., XLII, 4, *Quib. ex caus. in poss.*, 7, § 15, f. Ulp.: «In foro.... circa columnas aut stationes occultet.»—47, 10, *De injur.*, 17, § 7: «Ad stationem vel fabernam.»

(4) AUL. GEL., XIII, 15: «Quæsitum esse memini in plerisque Romæ stationibus jus publice docentium aut respondentium, an quæstor Populi Romani ad prætorem in jus vocari posset.» Aulo Gelio resuelve afirmativamente la cuestion, con unanimidad, por la lectura de un pasaje de Vafron.

estudios liberales; pero nos faltan documentos acerca de la organizacion de aquella escuela y de los diversos ramos de la enseñanza que se daba en ella. Sólo encontramos en el Código Teodosiano bajo esta rúbrica: *De studiis liberalibus urbis Romæ et Constantinopolitanæ*, con fecha del año 370, una constitucion de los emperadores Valentiniano I, Valente y Graciano, sobre la disciplina de aquellos estudios, en que los emperadores tenian una intervencion directa, porque despues de prevenir á los estudiantes que en sus reuniones se condujesen como debian, de una manera decorosa, que procurasen mantener su buena reputacion, que evitasen el dar márgen á que se les marcase con una nota deshonrosa, y que rehuyesen las asociaciones muy avezadas al crimen, les recomendaban que no asistiesen con mucha frecuencia á los espectáculos, que no celebrasen banquetes intempestivos, y añadian que los que en la ciudad no se condujesen con la dignidad que las cosas liberales exigian, podian ser públicamente azotados, embarcados inmediatamente despues, expulsados de la poblacion y enviados á su respectivo país (1).

Esa constitucion no figura ya en el Código de Justiniano, en el que sólo aparece la que cincuenta y cinco años despues (en 425) dieron Teodosio II y Valentiniano III, dictando reglas para la organizacion de la escuela pública de Constantinopla, á la que señalaron treinta y un profesores, dos de ellos para el derecho.

Roma, en la época de la promulgacion del Digesto, y aún en la del Código de segunda edicion y de las primeras cincuenta ó sesenta novelas, estaba todavía en poder de los Ostrogodos; hasta 537 las llaves, sumision precaria, no fueron enviadas á Constantinopla, y hasta 554 la Italia no quedó reconquistada para Justiniano. Pero sabido es que los emperadores de Oriente hicieron, con respecto á las partes del imperio romano ocupadas por los invasores germánicos, y sobre todo con respecto á Roma, lo que suelen hacer los príncipes destronados, considerar los hechos como no consumados, y sus pretendidos derechos como subsistentes siempre. Hé ahí cómo en las leyes de Justiniano, especialmente en lo concerniente al Código, á los estudios liberales y en la constitucion dirigida por Justiniano á los profesores de derecho del imperio, Roma continúa siempre nombrada como si fuese todavía

(1) COD. THEOD., XIV, 9, *De stud. liber.*, 1, const. Valent., Valens et Grat., año 370.

la *Urbs Regia*, cuyas instituciones y privilegios sirvieron de tipo á los de Constantinopla; en realidad la constitucion de 533, en el momento en que fué promulgada, no concernia eficazmente más que á las escuelas de Oriente (Beryto y Constantinopla). Roma no figuraba en ella más que nominalmente por honor de las pretensiones imperiales y como reserva para el porvenir: los ocho profesores de derecho en ella nombrados pertenecian todos á las escuelas de Constantinopla y de Beryto (1). De aquellos ocho profesores, siete tenian el título nobiliario de *Illustres*, y el octavo era calificado únicamente de hombre muy erudito (*vir disertissimus*).

Para recoger más originalmente los detalles que da esa Constitucion acerca de la enseñanza anterior del derecho, y de la del que debia seguirle, procederémos todavía por nuestro método analítico.

« Á los profesores (*Antecessoribus*) Teófilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro, Anatolio, Thalleleon, Cratino, personajes ilustres, y Salaminus, hombre muy erudito, salud.

» ¿Quién mejor que vosotros sabe que todo el derecho de nuestra República se encuentra revisado y coordinado en los cuatro libros de las Instituciones ó Elementos, los cincuenta libros del Digesto ó Pandectas, y los doce libros de las Constituciones imperiales? Ya hemos emitido, en griego y en latin, las Constituciones necesarias para ordenar la confeccion, y despues la publicacion de esas obras. Os dirigimos ésta á vosotros, y á los que en lo sucesivo sean constituidos profesores de la ciencia del derecho (*et omnes postea professores legitima scientia constituti*), para recordaros brevemente cuál era la antigua enseñanza, y mostraros cuál deberá ser en adelante la nueva.

»—Ya sabeis que de esa cantidad tan considerable de leyes esparcidas en dos mil obras (tres millones de líneas), los profesores no enseñaban en otro tiempo á los estudiantes más que seis obras, y aún éstas confusas y con muchas cosas inútiles; las otras no estaban ya en uso, ni eran accesibles á todos.

(1) ¿El número de ocho era el duplo del reglamentario? ¿El número de los profesores de derecho habia sido elevado en aquellas escuelas, de dos, á cuatro? Podriamos inclinarnos á suponerlo así; sin embargo, al año siguiente (534) figuraba todavía como número reglamentario el de dos, sin aumento, en el Código de segunda edicion, tal como le habia fijado la constitucion de Teodosio II. ¿No podría, pues, explicarse esa diferencia por la consideracion de que habiendo sido llamados para los trabajos legislativos de Justiniano, y aceptado aquel encargo, los cuatro profesores, Teófilo, Doroteo, Anatolio y Cratino, y trasladándose al lado del Emperador (*in nostro palatio introductis;—ad nos deduximus*), habria sido necesario nombrar otros cuatro profesores que les suplieran en la enseñanza?

» *Durante el primer año*, las Instituciones de nuestro Gayo, y cuatro libros especiales : el primero sobre esa rancia *res uxoria*; el segundo sobre las tutelas, y el tercero y cuarto sobre los testamentos y legados, enseñados, no en su totalidad, sino omitiendo muchas partes como superfluas; no siguiendo el orden del edicto perpétuo, sino de acá para allá, como al azar, lo útil mezclado con lo inútil, y esto en su mayor parte.

» *Durante el segundo año*, siguiendo un orden que merece la calificación de *prepóstero* (contra naturaleza), porque debiera haber seguido inmediatamente á las Instituciones; enseñanza de la primera parte de las leyes (segun el edicto), ménos ciertos títulos, no continúa, sino parcial y con mucho inútil. Luégo otros títulos; tanto de la parte de las leyes que trata de las instancias (*De judiciis*), una pequeña fracción solamente, porque casi todo el volúmen habia llegado á ser inútil, como de la que trata de las cosas (*De rebus*), descartando de ella siete libros, como inaccesibles á los estudiantes, inoportunos y poco adecuados á la instruccion.

» *Durante el tercer año*, lo que no se habia explicado á los escolares en el año anterior, de uno ó de otro volúmen sobre las cosas (*De rebus*), ó sobre las instancias (*De judiciis*). Despues de lo cual les era abierto el acceso al muy sublime Papiniano, y á sus Respuestas. De los diez y nueve libros de que se componen esas respuestas, solamente ocho les eran enseñados, no en su totalidad, sino muy poca cosa, breves nociones sobre amplios detalles, de manera que se separaban sin estar bien enterados todavía.

» *Durante el cuarto año*, la enseñanza dada por los profesores, limitada á lo que precede, los estudiantes recitaban por sí mismos las respuestas de Paulo, no íntegramente, sino de una manera muy incompleta y sin orden correlativo.

» Así era, que en cuatro años se habia agotado todo el antiguo saber; si se quiere hacer la cuenta, se encontrará que de esa inmensa cantidad de leyes que componian tres millones de líneas, apénas sesenta mil se daban á conocer á los estudiantes, el resto permanecia inabordable ó desconocido.

» — Nos ha parecido miserable semejante penuria, y abrimos á cuantos quieran aprovecharlos, tesoros que, distribuidos por vosotros, puedan hacer á vuestros discípulos sabios jurisconsultos.

» *Durante el primer año*, que aprendan nuestras Instituciones, sacadas de todo el cuerpo de las antiguas, transformadas de fuen-

tes ó manantiales turbios, en un lago de agua cristalina, por Triboniano, personaje magnífico, y por dos de vosotros, Teófilo y Doroteo, profesores muy elocuentes; y para el resto del año, como lo exige imperiosamente el orden lógico, esa primera parte de las leyes que los griegos llaman *πρῶτα* (*preliminares*, libros 1, 2, 3 y 4 del Digesto). Tales serán el exordio y el fin de la enseñanza en ese año.

» Los estudiantes no se designarán ya con la anticuada, frívola y ridícula denominacion de *Dupondii* (estudiantes de doble as, irónica y trivialmente estudiantes de dos cuartos) (1); se llamarán de edad en edad perpétuamente *Justiniani novi*. Que los que aspiran á la ciencia de las leyes lleven desde el primer año nuestro nombre, pues que se les pone en la mano inmediatamente el primer volumen emanado de nuestra autoridad. Antes tenian un sobrenombre en armonía con la antigua confusion de las leyes, mas cuando éstas van á ser presentadas á su espíritu claras y luminosas, es necesario variarle por otra denominacion brillante.

»— *Durante el segundo año*, para el cual confirmamos el sobrenombre que se les habia dado, aludiendo al Edicto, de *Edictales*, estudiantes del Edicto, se les enseñará, ó bien siete libros de las instancias (*De judiciis*), libros desde el 5 al 11 del Digesto, ó bien ocho libros sobre las cosas (*De rebus*, desde el 12 al 19 del Digesto), segun el profesor juzgue más oportuna la eleccion de una ú otra materia, pero sin mezclarlas; aquellos libros sobre las instancias ó sobre las cosas deben serles explicados en su totalidad, y por su orden, sin omision alguna, porque todo en ellos se halla adornado de una belleza nueva, y no se encuentra allí nada inútil ni fuera de uso. Se les añadirán cuatro libros, á eleccion de los catorce relativos á las especialidades: uno de los tres que tratan de la dote (lib. 23, 24 y 25 del Digesto), uno de los dos que tratan de las tutelas y curadurías (lib. 26 y 27 del Digesto), uno de los dos sobre los testamentos (lib. 28 y 29 del Digesto), y uno de los siete que tratan de los legados, de los fideicomisos, y de sus accesorios (lib. 30 al 36 del Digesto); los libros restantes quedan reservados para tiempo oportuno, porque sería imposible que en el

(1) Probablemente, porque lo que se les explicaba el primer año era lo concerniente á los testamentos, tenian que estudiar el caso en que la herencia, por una especie de peso doble, tenia que dividirse en dos as (*dupondium*).

curso de ese segundo año pudiese el maestro enseñar los otros catorce.

»— *Durante el tercer año*, ó bien los libros sobre las instancias (*De judiciis*), ó bien los que tratan de las cosas (*De rebus*), segun el giro que tomáre la alternativa con el año precedente. Despues de todo eso, tres órdenes de especialidades; el libro único sobre las prendas y sobre las hipotecas (lib. 20 del Digesto), el libro sobre los intereses (*De usuris*) (lib. 22 del Digesto), y el libro sobre el edicto de los ediles, la accion redhibitoria, las evicciones y las estipulaciones del duplo (lib. 21 del Digesto), asuntos que ocupaban la última parte del Edicto, pero que con bastante fundamento hemos trasladado más arriba, para que no se hallasen á tanta distancia de la venta, de la que son como sus ministros. Esos tres libros se enseñarán con la lectura del ingeniosísimo Papiniano, cuyas obras oian recitar los estudiantes en ese tercer año, no enteras, sino por fragmentos diseminados. Por lo que á vosotros toca, el mismo Papiniano os suministrará excelentes y notables lecciones, sacadas, no tan sólo de los diez y nueve libros de sus Respuestas, sino tambien de los treinta y siete libros de sus gestiones, del doble volúmen de sus Definiciones, de su libro sobre los adúlteros, y de casi toda su obra distribuida con orden en nuestro Digesto.

»Para que los estudiantes de tercer año, que se llamaban antiguamente *Papinianistas*, no pierdan su nombre ni su memoria, se ha introducido en ese tercer año con arte maravilloso el estudio de sus obras; porque hemos llenado el principio del libro sobre las hipotecas, con las lecciones del gran Papiniano. Así, pues, que los estudiantes conserven su nombre y continúen llamándose *Papinianistas*; que se regocijen, y no supriman la fiesta que solian celebrar cuando llegaban á estudiar sus leyes, y que la memoria del sublime y prefectorial Papiniano permanezca eternamente.

»— *Durante el cuarto año*, los estudiantes conservarán, si le tienen, el sobrenombre griego de *λύταις* (*licenciados*) (1), que se acostumbra á darles. En lugar de las Respuestas de Paulo, de las que ántes recitaban por sí mismos diez y ocho libros escasos de los veinte y tres, parcial y confusamente, que lean con frecuencia los diez libros de especialidades que restan de los catorce de que ya hemos hablado y que forman la parte cuarta y quinta de nuestro

(1) Segun otros antiguos intérpretes, *iniciados en la solucion de las dificultades*, la raíz es liberacion, solucion.

Digesto; de ese modo, desde el principio de sus escritos habrán aprendido en su totalidad treinta y seis libros. En cuanto á los catorce libros restantes, que forman la parte sexta y sétima del Digesto, que les sean presentados de manera que puedan en seguida hacer su estudio por sí mismos y citarlos en justicia.

»—*Durante el quinto año*, en que llevan el nombre de *prolytæ* (*prelicenciados*), si despues de hallarse bien imbuidos de lo que precede, se aplican á leer y á comprender bien las constituciones de nuestro Código, habrán adquirido toda la ciencia de las leyes.

»Que de ese modo lleguen á formarse grandes oradores, satélites de la Justicia, excelentes atletas ó directores de procesos, felices en todo lugar y en toda edad.

»La enseñanza se dará en la forma en que los príncipes nuestros predecesores la establecieron, sólo en las ciudades reales (Roma y Constantinopla) y en Beryto, hermosa ciudad, que merecia muy bien ser llamada nodriza de las leyes; pero en ninguna otra parte más. Ha llegado á nuestra noticia que en Alejandría, Cesárea y algunas otras ciudades vagan algunos hombres inexpertos, que enseñan á sus discípulos una doctrina adulterada: lo prohibimos. Los que sean bastante osados para enseñar en otras partes que en las ciudades reales y en Beryto, serán castigados con la multa de veinte libras de oro, y expulsados de la poblacion en donde hubiesen, no enseñando las leyes, sino contravenido á ellas.

»—(Las mismas disposiciones que en las constituciones precedentes contra los copiantes que en los manuscritos de las leyes de Justiniano usaren de siglas ó abreviaturas: bajo pena de falsedad y pago del duplo del valor ó precio, al comprador de buena fe.)

»Que ninguno de los que siguen la carrera del Derecho sea osado, ni en esta esplendorosa ciudad ni en Beryto, á permitirse chanzas indignas, de mala especie, que puedan constituir injuria, ni ejecutar actos inconvenientes contra los profesores ni condiscípulos, y especialmente contra los principiantes. (Parece que esa especie de vejaciones ó de pruebas opresivas de parte de los antiguos contra los nuevos, cuyo uso se ha conservado hasta el día en algunas de nuestras Universidades, viene de muy léjos.) ¿Quién podria, en efecto, dar el nombre de chanzas ó de juegos á actos que pueden ser origen de delitos? Nosotros no los consentiremos de manera alguna. ¡Elevemos primero el alma, y despues el lenguaje! San Agustín refiere en sus *Confesiones* (v. 8), que se alejó de

Cartago, á pesar del intenso dolor de su madre, por causa principalmente de la desenfrenada licencia de los estudiantes, que hacian cosas bestiales, injuriosas y punibles con arreglo á las leyes, si la costumbre tradicional no las hubiese tolerado y protegido, y que se dirigia á Roma, en donde habia oido decir que los jóvenes estudiantes eran más pacíficos y se observaba mejor la disciplina (1). Eso era hácia el año 572, poco tiempo despues de la Constitucion de 570, que habia organizado la disciplina en las escuelas de Roma y de Constantinopla.

»Quedan encargados de velar por la observancia de estas prescripciones, en Constantinopla, el prefecto de la ciudad, y en Beryto, el presidente de la Fenicia marítima, el obispo y los profesores de derecho.

»Comenzad, pues, á dar, bajo la direccion de Dios, la enseñanza de las leyes; abrid el camino que habeis trazado; formad para la República y para la justicia excelentes ministros; y que os honren todos los siglos, á vosotros, que habeis tenido la fortuna de ver, en vuestro tiempo, un cambio en materia de leyes, igual al que refiere Homero entre Glauco y Diomédes.

»Oro por cobre, centenas por novenas.

»Dado en Constantinopla el 17. de las kalendas de Enero, de nuestro tercer consulado (10 de Diciembre de 533).»

El párrafo 10 de esta constitucion nos muestra por su texto, y por los magistrados encargados de su ejecucion, que no se trataba en ella más que de las escuelas de Constantinopla y de Beryto. Roma, en poder entónces de los ostrogodos, no se indicaba en ella más que nominalmente. Sin embargo, su escuela pública se habia conservado aún bajo la dominacion extranjera. Casiodoro, que como favorito y ministro de Teodorico habia ayudado al conquistador á conservar en Italia la civilizacion romana; que durante la menor edad del sucesor y nieto de aquel príncipe, Atalarico, habia desempeñado las mismas funciones, y que entre otras muchas obras nos ha dejado una coleccion de cartas en que se encuentran en gran número despachos y reglamentos relativos á la administracion á que habia cooperado, inserta hácia el fin del reinado de Atalarico, que murió en 584, una ordenanza relativa á la escuela de

(1) S. AGUSTIN, *Confesiones*, v. 8: «Quod audiebam quietius ibi (en Roma) studere adolescentes, et ordinatore disciplinæ coercionē sedari... Contra apud Carthaginem fœda est et intemperans licentia scholasticorum... Multa injuriosa faciunt, mira hebetudine, et puniendi legibus, nisi consuetudo patrona sit.»

Roma (*schola liberalium litterarum*), en la que se hace mencion, ademas de los profesores de gramática y de elocuencia (*grammaticus, grammaticorum schola;—orator, doctores eloquentie*), de los de jurisprudencia (*nec non et juris expositor*) (1). En fin, veinte años más tarde, en 554, en la época en que la Italia fué reconquistada, se ve á Justiniano mantener á los profesores de Roma (*grammaticis ac oratoribus, vel etiam medicis, vel jurisperitis*) los sueldos y tratamientos que les habian sido señalados por Teodorico (*quam et Theodoricus dare solitus erat*) (2).

Con el cambio de dominacion debieron variar tambien los textos en la escuela de Roma. Antes aquellos textos se componian de los monumentos de la jurisprudencia clásica de Roma, sancionados por la ley de las citaciones ó citas, de los códigos de Gregorio, de Hermógenes, de Teodorico, de las novelas que vinieron despues de aquel código, á las cuales se añadió despues, sin duda alguna, la promulgacion del edicto de Teodosio, y la recopilacion hecha en él; la enseñanza de aquellos textos se daba probablemente de la manera que Justiniano la describe con respecto á los tiempos anteriores á él. Mas con la soberanía de ese Emperador debieron venir las Instituciones, el Digesto y el Código de segunda edicion, cuya promulgacion en Italia habia mandado aquel Emperador, enseñándose en el orden prescrito en la constitucion de 533, relativa á la nueva enseñanza del derecho. Entónces tambien fué introducido el derecho de las Novelas, y el epítome de Juliano, que vino más tarde, en vida todavía de Justiniano ó poco despues de su muerte, á dar un compendio en latin de aquellas novelas, se esparció en la enseñanza y en Italia.

Hemos llegado ya aquí al punto que sirve de límite á esta obra. En la legislacion de Justiniano debe detenerse nuestro trabajo, y ya no nos queda más que dirigir una última mirada hácia las instituciones del Imperio, para abrazar en su conjunto las variaciones que experimentaron desde Constantino.

(1) CASIODORO, Var., IX, 21.

(2) Pragmática sancion de Justiniano, que nos ha sido transmitida en análisis por el epítome de Juliano, y que figura en las ediciones del *Corpus juris*, despues de las Novelas de Tiberio, capítulo XXII. «Annonam etiam, quam et Theodoricus dare solitus erat, et nos etiam Romanis indulsumus, in posterum etiam dari precipimus: sicut etiam annonas, que grammaticis ac oratoribus, vel etiam medicis, vel jurisperitis antea dari solitum erat, et in posterum suam professionem scilicet exercentibus erogari precipimus, quatenus juvenes liberalibus studiis eruditi per nostram Rempublicam floreat (año 554).»

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

SITUACION EXTERIOR DE CONSTANTINOPLA.

Este título nos dice suficientemente que las naciones que en otro tiempo se agrupaban en las fronteras amenazando invadir las provincias, concluyeron su obra. Nos recuerda la emigracion de Constantino con su córte al seno de una nueva capital, la division del pueblo romano en dos imperios, las hordas de los bárbaros impedidas del Norte al Mediodía, y la desaparicion del imperio de Occidente.

En el reinado de Justiniano las victorias de Belisario y de Narsés reconquistaron por un momento el litoral del Africa, la Sicilia y la Italia. En donde estuvo la República de Roma se encontraba el exarcado de Rávena.

Hácia el Oriente, los Búlgaros, los Persas, los Avaros, pueblos salidos de la Tracia, se arrojaron sobre el imperio. Belisario los rechazó muchas veces, pero sus victorias no fueron suficientes. Aquellos pueblos estaban siempre prontos á hacer nuevas irrupciones, y algunos de ellos recibieron tributos del emperador de Constantinopla.

DERECHO PÚBLICO.

El pueblo y el ejército ya no eran nada: el Emperador lo era todo. Los patricios, los obispos, el prefecto de la ciudad, el cuestor del sacro palacio, los oficiales de su casa, los condes del Consistorio, todos *illustres, spectabiles ó clarissimi*, formaban su cortejo. Aquellos magistrados eran sus súbditos más sumisos, el Senado sólo una especie de tribunal, el consulado sólo una fecha. Desde su palacio decretaba la guerra ó la paz, establecía impuestos, promulgaba las leyes, daba ó quitaba las magistraturas, y condenaba ó absolvía á sus súbditos. Poder legislativo, poder judicial, poder ejecutivo, todo se hallaba en sus manos.

No habia más ley que la voluntad del príncipe. El cuerpo de derecho publicado por Justiniano ofrece la recopilacion de la antigua legislacion, amplificada por aquella voluntad.

No habia más justicia que la que administraba ó mandaba administrar el príncipe. El número de los pretores quedó reducido á

tres, y su poder era eclipsado por el del prefecto de la ciudad, el del prefecto del pretorio y el de otros muchos oficiales.

Asuntos criminales. No se trataba ya, como en tiempo de la república, de una ley ó de un plebiscito que sirviese de base á las acusaciones. El que queria perseguir á otro en juicio, presentaba su denuncia ó querrela al magistrado; en Constantinopla á uno de los oficiales superiores, segun la naturaleza del delito, y en las provincias al rector, al presidente, ó al prefecto del pretorio provincial. Aquel magistrado formaba el tribunal y juzgaba el asunto. El Senado conocia en algunas causas, y con mucha frecuencia el Emperador decidia por sí mismo.

Negocios civiles. Desde Diocleciano, y sobre todo despues de la constitucion de Constancio, de la de Teodosio y de la de Valentiniano ya no hubo fórmulas solemnes judiciales, ni áun por ficcion; ya no hubo necesidad de pedir al pretor, y de obtener de él la accion (*impetrare actionem*); ya no hubo division del proceso en dos partes, el *ius* y el *judicium*. Todos los juicios eran ya extraordinarios (*extra ordinem*), es decir, que en todos el magistrado examinaba los autos y fallaba. El litigante ó demandante se presentaba desde luégo ante él, comenzaba el procedimiento por la demanda, acompañada de los títulos ó documentos en que se apoyaba (*editio*), despues de cierto término se expedia la órden de comparecencia forzosa (*in jus vocare*), los abogados explanaban el asunto (*causidici, togati, advocati*), y el juez fallaba con vista de las actuaciones de los documentos, de las declaraciones de los testigos y de las pruebas de los hechos, velaba ademas porque se ejecutase lo mandado. Así quedaron reunidos todos los poderes que antiguamente estaban separados, *jurisdictio, imperium, judicium*.

La administracion del Estado, excepto la capital, estaba como la habia establecido Constantino. Las prefecturas divididas en diócesis, y éstas en provincias, eran gobernadas por prefectos, vicarios, rectores y presidentes. Los obispos ejercian en ellas grande autoridad. Cada ciudad tenía ademas sus decuriones y sus magistrados municipales; los defensores de las ciudades desempeñaban tambien una magistratura que habia caido en descrédito, y que Justiniano en una Novela procuró realzar. A su tribunal se llevaban los negocios de poca importancia.

DERECHO SAGRADO.

El cristianismo era en otro tiempo un crimen que los emperadores castigaban con severidad; despues el paganismo era el perseguido. Todos los que no profesaban opiniones ortodoxas sufrían penas rigurosas, y formaban en el Estado clase separada; los súbditos cristianos se creían mancillados si vivían al lado de un apóstata, de un hereje, de un judío ó de un pagano, y todas esas palabras han llegado hasta nosotros como sinónimos de una injuria grave.

Por sus principios y por su moral la religion del Cristo se halla muy por encima del poder terrestre, del que se desprende enteramente; pero olvidando ese carácter tan digno de la Divinidad, los obispos y los sacerdotes se adhieren, en cuanto les es posible, al poder temporal. Los obispos eran nombrados por sufragio de los fieles; se colocaban entre los primeros magistrados del imperio, y á sus funciones espirituales unieron un poder civil muy extenso.

La Iglesia se enriqueció con las donaciones de los emperadores y de los súbditos; sus grandes bienes se aumentaban cada dia, multiplicábanse los conventos de hombres y de mujeres, y los monjes se esparcieron por todas partes. Sin embargo, las controversias teológicas continuaban con la mayor acrimonia y con el mismo encarnizamiento, y tuvieron que reunirse con frecuencia concilios para decidir disputas, que jamas consiguieron extinguir.

DERECHO PRIVADO.

Nacido con Roma, inscripto en las XII tablas, el derecho civil primitivo conservó toda la energía y dureza republicanas hasta el momento en que fué subyugada la Italia entera. Entónces los principios del derecho de gentes y las decisiones pretorianas comenzaron á modificarse lentamente, y puede decirse que en realidad ya no existía cuando cayó la república. La nueva legislacion, calcada sobre la primera, fué dirigida hácia otro objeto, el derecho natural y la equidad. Apareció un siglo que produjo genios superiores, jurisconsultos ilustres, que se sucedían como si naciesen unos de otros, y que con sus escritos hicieron de la jurisprudencia una ciencia inmensa. Es muy curioso seguir en esos cambios al derecho originario de los romanos, que cayó con la repú-

blica, y averiguar cuál fué su destino. Desde luégo sus principios, siempre proclamados, forman un contraste muy notable y pronunciado con las instituciones nuevas, á las que sólo se habia llegado por medio de ingeniosas sutilezas; las constituciones imperiales les dieron muchas embestidas; el cambio de capital le hizo perder su asiento, y desde aquel momento cada vez se vió desaparecer alguna de aquellas instituciones; las que quedaron estaban ménos en armonía con las costumbres. En fin, Justiniano, publicando un cuerpo entero de jurisprudencia, y destruyendo una gran parte de las sutilezas y del rigorismo que todavía subsistian, no dejó ya más que huellas de la legislacion primitiva, y en una Novela concluyó por destruir lo más notable que habia en ella, la composicion civil de las familias y los derechos inherentes á aquella composicion.

Sobre las personas. Las leyes favorecian la emancipacion: los emancipados eran todos ciudadanos; las diferencias que antiguamente existian entre ellos y los ingenuos habian desaparecido; hombres de una clase particular, especie de siervos dedicados al cultivo de las tierras, formaban un eslabon de la cadena entre el esclavo y el hombre libre. Nada ya de poder marital (*manus*), nada ya de derechos sobre el hombre libre, vendido ó abandonado en reparacion (*mancipium*); el poder paternal se fué acercando completamente á la naturaleza; el hijo tuvo una personalidad cada vez más extensa, fué propietario de muchas clases de bienes que no pertenecian á su padre. La composicion civil de las familias, la diferencia entre el parentesco de ciudadano (*agnatio*) y el parentesco de sangre (*cognatio*) no producian grandes resultados en las diferencias de derechos que los parientes tenian entre sí; Justiniano por una Novela los hizo desaparecer casi completamente.

Sobre las cosas y sobre la propiedad. Ya no habia distincion entre las cosas *mancipi* ó *nec mancipi*, ni mancipacion ni otras formalidades solemnes para que tuviese efecto la traslacion de dominio; ya no habia diferencia entre los bienes de Italia y los de las provincias, no habia más que una propiedad, y era la propiedad natural del derecho comun.

Sobre los testamentos. Ya no habia venta solemne y ficcion de la herencia. Formalidades más sencillas fueron señaladas al acto testamentario. El hijo de familia podia, como el cabeza de ella, testar sobre muchos bienes que le pertenecian. Nada de restric-

ciones con respecto á la capacidad para recoger las liberalidades testamentarias para el que no estaba casado (*celebs*) ni para el que no tenía hijos (*orbis*).

Sobre las sucesiones. Las posesiones de bienes, trasportadas á las colecciones de Justiniano, concedian á los parientes naturales los derechos de sucesion, pero aquel Emperador suprimió por una Novela las distinciones entre agnados y cognados, que no producian más que una confusion inútil, y estableció un orden de sucesion, en el que no se encuentra vestigio alguno de las antiguas ideas, y que se halla basado enteramente sobre el parentesco natural.

Sobre los contratos. Modificados ya, durante el período anterior los contratos sufrieron pocas alteraciones. Las disposiciones del pretor, que hacian obligatorios muchos convenios que el derecho civil no sancionaba, pasaron al cuerpo de derecho de Justiniano. Para las estipulaciones no eran ya necesarias las palabras sacramentales, bastaba que la pregunta y la respuesta estuviesen conformes. Generalmente se adoptó el uso de redactar las actas personas revestidas de un carácter público, que se llamaban tabeliones (*tabelliones*).

Sobre las acciones. Todos los caracteres que en otro tiempo tenían relacion con ellas se habian ido desvaneciendo. Así era que ya no habia actos simbólicos como en las acciones de la ley; ya no habia demanda de una fórmula destinada á servir de instruccion al juez, como en el procedimiento formular, ni tampoco habia ya demanda preliminar de la accion. En esa época no se entendia realmente por la palabra *actio* más que el derecho de obrar en justicia, para que se diese á cada uno lo que era suyo ó le era debido, ó bien el acto mismo de la instancia.

USOS Y COSTUMBRES.

En el Estado, en las magistraturas y en las familias no habia ya que buscar las costumbres de Roma, sino las de Constantinopla.

En el Estado, si alguna cosa agitaba todavía los ánimos, no era ciertamente la libertad, el bien público, ni los triunfos de los ejércitos, eran los colores de las libreas de los cocheros, ó las controversias religiosas.

En las magistraturas ya no se veia la ocasion de pagar una

deuda á su país, de desempeñar á su vez funciones honoríficas y no lucrativas; sólo se procuraba acumular honores para satisfacer el orgullo, y riquezas para saciar la codicia.

En las familias no existía ya aquella union rigurosa de sus miembros, aquella disciplina interior, aquella sumision á la voluntad del jefe. Un contraste chocante se presenta á la imaginacion; en tiempo de la república, el cabeza de familia, propietario de los bienes, propietario de las personas, tenía un poder absoluto: las familias formaban como unos pequeños Estados despóticos, y de su reunion nacia un grande Estado, libre en lo interior y temible en lo exterior. En tiempo del imperio, el cabeza de familia no era ya propietario de los bienes ni de las personas; las familias eran libres en cierto modo, y de su reunion nacia un grande Estado, esclavo en lo interior, y en lo exterior cobarde y débil.

DESTINO DEL DERECHO ROMANO EN ORIENTE Y OCCIDENTE

DESPUES DE JUSTINIANO.

En Oriente.

JURISCONSULTOS GRIEGOS DEL SIGLO VI.

El imperio de Oriente vivió todavía novecientos años despues de Justiniano (hasta 1453), y la obra legislativa de aquel príncipe, excepto la adición de las Novelas de sus sucesores, continuó hasta el fin del siglo XI, formando, por lo ménos nominalmente y en principio, el derecho del Estado; pero habia experimentado una gran transformacion, por lo cual se encontró gradualmente suplantado en la práctica, de manera que como texto habia concluido al aproximarse al siglo XII, sin que ninguna acta legislativa hubiese decretado su derogacion.

Esa trasformacion tuvo causas y fases diversas. La causa principal fué la trasformacion que sufrió el mismo imperio de Oriente, separado cada vez más del Occidente, partiendo, no solamente entre el pueblo, en la sociedad, ante las jurisdicciones, sino hasta

en los actos imperiales y oficiales, la última huella de aquella lengua romana, en que Justiniano veía todavía una representación de la república (*proter reipublicæ figuram*). Aunque los emperadores de Constantinopla tenían la costumbre de titularse *Grandes reyes de los romanos*, aunque en la mayor parte de los actos, como, por ejemplo, en una Novela, por la que el emperador Teófilo Flavio (que reinó sólo de 829 á 842) autorizó el matrimonio entre los persas y sus súbditos, éstos eran todavía calificados de romanos (del *connubium entre persas y romanos*), el imperio de Oriente había llegado á ser exclusivamente, y en toda la fuerza de la expresión, imperio griego, imperio bizantino. El poder del emperador, ilimitado en derecho, se hallaba unido con frecuencia á una impotencia de hecho, investido de una supremacía sobre la Iglesia griega; muchas veces tenía que contar con el patriarca de Constantinopla y con el clero: la jurisprudencia tomó, pues, tal carácter, que las prácticas, las controversias y las sutilezas religiosas se fueron mezclando en ella, y ejerciendo cada vez mayor influencia: las Novelas de los emperadores no fueron ya, en gran parte, más que reglamentos eclesiásticos, y la jurisdicción eclesiástica concluyó por absorber casi enteramente la jurisdicción secular. Así las colecciones y los escritos de los canonistas griegos son documentos muy importantes para el estudio de ese derecho que se llama *greco-romano*. En cuanto al derecho que habían fundado los grandes jurisperitos de Roma, no se comprendía ya ni la lengua en que había sido escrito, ni el cuadro histórico en que Justiniano le había colocado. Sin embargo, impotente en cualquier época de su duración para crear una legislación; para formar un código que le fuese propio, el imperio griego debió continuar viviendo con la obra de Justiniano, traduciéndola, y abandonando á la práctica y á la jurisprudencia, para salir del día, el cuidado de trasformarla. Así fué como aquella obra conservó, durante quinientos años después de la muerte de Justiniano, una autoridad textual nominal, y aún después de esa época, se la podía descubrir todavía en el fondo de las formas y de las nuevas decisiones, por las que había sido definitivamente reemplazada.

La primera fase de esa trasformación comenzó en el tiempo mismo de Justiniano, y se prolongó todo el fin del siglo VI y principios del VII, es decir, cerca de cincuenta años después de la muerte del príncipe legislador. Esa fase es la de las traducciones litera-

les ó parafraseadas de los sumarios, ó especies de tablas razonadas (*indices*) de las paratitlas (*paratitla*), ó anotaciones y cuadros de concordancia: tres especies de trabajos que Justiniano habia especialmente autorizado; pero tambien la de las interpretaciones, de los comentarios más ó ménos extensos, y de los compendios ó epítomes, trabajos prohibidos por Justiniano, pero cuya prohibicion fué, áun en vida suya, una letra muerta, ejecutado todo en lengua griega, de manera que se prescindia de las formas latinas.

Entre los autores que figuran en esa primera fase, los documentos nos señalan jurisconsultos, en su mayor parte profesores de derecho, y de los que muchos nos son ya conocidos; tres de los que habian sido colaboradores de la obra de Justiniano, Teófilo y Doroteo, que murieron ántes que aquel príncipe, y Anatalio; dos de aquellos á quienes, independientemente de los tres que preceden, habia dirigido Justiniano la constitucion de 523, relativa á la enseñanza del derecho, Isidoro y Thalleleon; y cinco que, aunque no tuvieron parte en aquellos actos, vivieron y escribieron en tiempo de Justiniano; Estéban, profesor de derecho en Beryto en 555; Juliano, afamado por su *Epitome Novellarum*, en latin, que publicó en 556, y segun otros en 570, calificado en los diversos manuscritos de aquella obra de profesor de derecho en Constantinopla; un escritor citado con sólo el misterioso nombre del *Anónimo*, que si hemos de atenernos á las conjeturas de MM. Biener y C. Zachariæ, no debió ser otro que el mismo Juliano; Atanasio, abogado y jurisconsulto de nombradía en Antioquía de Syria, y en fin, como canonista, Juan de Antioquía, apellidado el Escolástico, de quien ya hemos hablado, abogado al principio de su carrera, que despues recibió las órdenes del sacerdocio, y fué promovido por Justiniano en 565 á la dignidad de patriarca de Constantinopla. Esa escuela, que pudiera llamarse justiniánica, fué continuada por una serie de escritores posteriores á Justiniano, pero que todavia pertenecian al siglo VI y á los principios del VII; Cirilo, Teodoro de Hermópolis, Gobidas ó Cobidius, Phocas, Anastasio Philoxenes y Symbatius, que prosiguieron la transformacion, y la interpretación en griego de la grande obra legislativa acomodada á la práctica de su tiempo. A excepcion de tres ó cuatro obras que en manuscritos han llegado hasta nosotros, la existencia de la mayor parte de esos escritores y de sus obras nos ha sido revelada de una manera análoga á aquella por la que

conocemos los grandes jurisconsultos romanos de la era clásica, es decir, por los fragmentos de sus obras insertos con el título de la obra y el nombre del autor en las compilaciones imperiales del siglo IX, principalmente en las *Basilicas*, ó bien citados en los documentos ó escritos posteriores. A esos jurisconsultos griegos de la primera fase se aplica algunas veces en los monumentos de la jurisprudencia ulterior la calificación colectiva de los Antiguos (*Antiqui*). Trabajaron en vista de las mismas colecciones de Justiniano y de muchos textos puros de la época clásica (1).

Cada una de las cuatro partes de la obra legislativa de Justiniano fué objeto de su trabajo.

Sobre las instituciones parecieron: la traducción parafraseada, en griego, de Teófilo, que fué la que estuvo más en boga, y que ha llegado hasta nosotros en muchos manuscritos: dos comentarios, uno por Doroteo, y otro por Estéban, que nos han sido revelados únicamente por vía de citas (2).

Sobre el Digesto. Comentarios por Teófilo, por Doroteo, por Isidoro, por Estéban, por el Anónimo, por Cirilo, por Teodoro de Hermópolis, por Gobidas ó Cubidius y por Anastasio, conocidos solamente por vía de citas.

Sobre el Código. Una traducción griega con comentario sucinto, por Anatolio; un comentario más extenso, por Isidoro; una traducción con comentario más desarrollado todavía, por Thalleleon; dos compendios, uno por Estéban, y otro por Teodoro de Hermópolis, y un nuevo comentario de Phocas, conocidos solamente por vía de citas.

Sobre las Novelas. Tres compendios ó epítomes, uno por el Anónimo, otro por Atanasio, y el tercero por Teodoro de Hermópolis. Estos tres compendios han llegado hasta nosotros en manuscritos, pero el primero solamente en algunos fragmentos y por vía de ci-

(1) No hay necesidad de decir cuán incierta es la biografía de esos jurisconsultos, pues se halla reducida á las citas de las *Basilicas*, ó de escritores posteriores, y aun algunas veces no se fija la época en que vivieron. Reitz, en el siglo anterior, Biener, Heimbach y C. Zachariae en nuestros días, se han afanado mucho para fijar algunos puntos de ella. Estéban, Teodoro, Phocas, de quienes aquí se trata, no deben ser confundidos con los personajes del mismo nombre que figuran en las constituciones de Justiniano, como colaboradores de sus colecciones; ni Cirilo con su homónimo griego, anterior á Justiniano, ni á Sylbatius, con el que parece que dirigió, en tiempo de Leon el Filósofo, el trabajo de la recopilación de las *Basilicas*.

(2) La edición publicada por GUIL. OTTO REITS, *Theophili antecessores paraphrasis graeca*....., Hagá Comit., 1751, 2 volúmenes en 4.º, ofrece una rica colección de materiales y de enseñanza sobre esa paráfrasis, sobre los demás trabajos de Teófilo, sobre su biografía y sobre los jurisconsultos griegos contemporáneos suyos, cuyas obras tienen relación con las suyas.

tas. Publicados en nuestros días (1), son documentos que deben añadirse, en lo que concierne á las Novelas, á los ya señalados (2). El epítome griego del *Anónimo* presenta grande analogía con el epítome latino de Juliano, lo cual hace pensar que esos dos autores no son más que uno; Juliano, después de haber dado su epítome de las Novelas en latín, le publicaría tal vez, ó poco después, en griego. A esos compendios deben agregarse dos comentarios sobre las Novelas, conocidos solamente por algunas citas, el uno por Philoxenes, y el otro por Symbatius.

Además de esas obras griegas sobre las colecciones de Justiniano, cuyo número, como es sabido, fué considerable, se nos han señalado de la misma manera muchas monografías sobre especialidades jurídicas.

Después de esa actividad de la jurisprudencia durante el curso del siglo VI, actividad que no fué más que una prolongación del movimiento impreso por la época de Justiniano, las colecciones de aquel príncipe, trasladadas al griego, comentadas ó compendiadas, siguieron del mismo modo por espacio de dos siglos y medio, durante los cuales se olvidaron los textos por las traducciones y los compendios, tomando solamente en éstos lo que era necesario á la práctica, hasta tal punto que durante más de cien años, á contar desde Leon III el Isáurico (717 á 741), hasta Miguel III y Bardas (de 856 á 866), la escuela pública estuvo cerrada, y la enseñanza del derecho cesó en Constantinopla. La segunda fase de la transformación del derecho de Justiniano debe tomarse, no ya en las obras de los jurisconsultos, sino en las promulgaciones oficiales de algunos emperadores.

MANUALES Ó CÓDIGOS DE LOS EMPERADORES BIZANTINOS: *Elogia*,
Prochiron, *Epanagoge*, *Basilicas*.

Los emperadores de que hay que hacer mención sobre este par-

(1) ATANASIO, *Epítome Novellarum*, publicado por HEIMBACH en sus *Anécdotas*, tomo 1, Leipzig, 1856.—ANONYMI, *Epítome Novellarum*, fragmentos publicados por C. ZACHARIE en sus *Anécdotas*, Leipzig, 1845, pág. 196 al 211.—THEODORI, *Breviarium Novellarum*, publicado por G. ZACHARIE en sus *Anécdotas*, Leipzig, 1845, pág. 10 al 61 y 1 al 163. La Biblioteca imperial de París posee un manuscrito del número 15950, F.

(2) El *Nomocanon* de JUAN DE ANTIOQUÍA, de que ya hemos hablado, ha sido disputado en nuestros días á aquel patriarca y atribuido á algun autor desconocido, que sólo habría tomado de Juan de Antioquia las rúbricas de los títulos de su colección de cánones, para añadirla los extractos de las Novelas correspondientes. Nosotros no vemos, en las inducciones sacadas por BIENER de ciertos manuscritos, razones suficientes para adoptar esa suposición; pero, sea el que fuere el autor, el monumento existe; se le atribuye la época un poco posterior á la muerte de Justiniano, y ocupa un lugar importante, aunque especial, en la historia de las Novelas.

particular son: Leon el Isáurico, llamado tambien el *iconoclasta*, y su hijo Constantino Copronymo, que reinaron veinte y un años (de 720 á 741).—Basilio el Macedonio, que primero solo, y asociando despues al imperio sucesivamente á sus hijos Constantino, Leon el Filósofo y Alejandro, reinó diez y nueve años (de 867 á 886).—Leon el Filósofo, que, asociado en el imperio con su hermano Alejandro, y en seguida con su hijo Constantino Porphyrogenete, reinó veinte y cinco años (de 886 á 911).

Los primeros, es decir, Leon el Isáurico, con su hijo Constantino Copronymo, publicaron (en 740) un manual de derecho, conocido con el nombre de *Ecloga legum* (coleccion escogida de leyes), calificado tambien algunas veces de *Encheridium* (manual) ó de *Ley Isáurica*.

Los segundos, es decir, Basilio el Macedonio con sus hijos Constantino y Leon el Filósofo, publicaron ciento treinta años despues (en 870) un segundo manual imperial, por el cual quedó derogado el anterior, y que es conocido con el nombre de *Prochiron* (manual), calificado tambien algunas veces de *Constitucion de Basilio* ó *Constitucion de los tres emperadores*. El prólogo del *Prochiron* anunciaba un trabajo más vasto, el de la depuracion ó revision de todo el conjunto de las antiguas leyes, trabajo que fué comenzado, y del cual fueron publicados algunos libros en tiempo de los mismos emperadores. De esa elaboracion, y como para servir de introduccion á la obra total proyectada, salió un manual de segunda fecha, que fué como una nueva edicion del *Prochiron* revisado, dado por Basilio, esta vez con sus hijos, Leon el Filósofo y Alejandro (de 870 á 886), con el título de *Epanagoge* (*repetitia prælectio*).

En fin, Leon el Filósofo volvió á emprender y llevó á cabo el proyecto ya ejecutado en parte por su padre, á quien habia sido asociado, y promulgó su gran compilacion, depuracion de las leyes antiguas (*Repurgatio veterum legum*), que ha quedado conocida con el nombre de *Basillicas*: promulgacion hecha probablemente en la época en que Leon el Filósofo tenía por asociados al imperio á su hermano Alejandro y su hijo Constantino Porphyrogenete (de 906 á 911).

Las promulgaciones imperiales que acabamos de señalar debieron llevar todos los nombres de los emperadores que reinaban juntos en el momento en que fueron hechas, pero para mayor breve-

dad, sólo se las dió el nombre del emperador jefe, por decirlo así, y de esa manera la obra pertenece, para cada una de esas tres series respectivas, á Leon el Isáurico, á Basilio el Macedonio, y á Leon el Filósofo.

Todas esas publicaciones imperiales anuncian más ó ménos, en sus títulos y sus prefacios, que fueron tomadas de las Instituciones, del Digesto, del Código y de las Novelas de Justiniano el Grande; pero de donde se sacaban era de las traducciones, compendios y comentarios de aquellos textos: las verdaderas colecciones de Justiniano, sobre todo las que estaban escritas en latin, se mantenian únicamente *ad honorem*, porque en la práctica se prescindia de ellas.

La *Ecloga legum* de Leon el Isáurico, coleccion de leyes, reducida á manual, ha llegado hasta nosotros en un gran número de manuscritos, de los cuales se halla uno en la Biblioteca imperial de París, núm. 33.011 F, y ha sido publicado por M. C. E. Zachariæ, en 1852 (1). Se compone de un prefacio y de diez y ocho títulos. Tres jurisconsultos, Nicéas, cuestor, otro Nicéas, y Marinus, son los que aparecen comisionados para la redaccion; la fecha de la promulgacion es del año 740. El contenido de ese manual oficial y su uso, que se esparció como un gran recurso y comodidad para la práctica, atestiguan la pobreza de la jurisprudencia de entónces: en tiempo de ese mismo Leon Isáurico fué cuando se cerró la enseñanza pública del derecho en Constantino-*pla*, situacion que se prolongó por más de ciento veinte años.—La *Ecloga* oficial, que pasó en manuscritos á manos de los prácticos que de ella se servian, recibió de muchos de ellos, segun sus necesidades ó sus gustos, adiciones ó apéndices sobre asuntos diversos, extractados con frecuencia de los libros jurídicos del siglo VI; apéndices por los cuales tenemos conocimiento de alguno de esos libros. Esos manuscritos, de los que algunos han llegado hasta nosotros, aumentados de ese modo por las notas ó adiciones privadas, recibieron el nombre de *Ecloga privata*; los apéndices no son los mismos en todos; mas, sin embargo, es fácil reconocer que por un efecto de tradicion y de traslacion de los copiantes, habia llegado á establecerse en ellos cierto fondo comun. Ese es el único y exiguo trabajo de jurisprudencia que aparece hasta el

(1) En la *Collectio juris librorum Græco-Romani ineditorum*, por C. E. ZACHARIÆ, Leipzig, 1852.

reinado de Basilio el Macedonio. Entre esos manuscritos, el de la Biblioteca imperial de París (en griego, núm. 1.384), designado con el título de *Ecloga privata aucta*, parece que es el que contiene el apéndice más completo y que se aproxima más al derecho de Justiniano. No se puede atribuir más que á mediados del siglo XI, poco tiempo ántes de las publicaciones de Basilio, en una época en que ya por la cuidadosa solicitud del emperador Bardas habia sido restablecida en Constantinopla la enseñanza del derecho. Ese apéndice contiene cincuenta y cuatro adiciones, entre las cuales son notables, con los números 32, 52 y 54, los extractos comprendidos de las leyes militares, de las leyes marítimas, calificadas de leyes rodias, y de las leyes geórgicas ó rurales. M. C. E. Zachariæ dió una edicion de ellos, en 1843 (1).

El *Prochiron* ó manual de derecho de Basilio el Macedonio, en 870, ha llegado tambien hasta nosotros en numerosos manuscritos. M. C. E. Zachariæ dió una edicion de él en 1837 (2). Se compone de un prólogo ó preámbulo, y de cuarenta títulos, en los cuales se hallan colocados fragmentos sacados de traducciones; compendios ó comentarios griegos de las colecciones de Justiniano, algunos de la *Ecloga* de Leon el Isáurico, ó de las constituciones imperiales, que habian introducido algunas innovaciones ya admitidas. Se lee en el prefacio que la *Ecloga* de Leon el Isáurico habia sido por parte de los que la habian formado, más que una coleccion, un desbarajuste ó trastorno de leyes, una afrenta á los piadosos legisladores de quienes emanaban aquellas leyes; que los príncipes anteriores habian desechado, si no la totalidad, una gran parte de ellas, y que sería una ridiculez el mantenerlas.

El *Epanagoge* de Basilio Macedonio (*repetita praelectio legis*), compuesto igualmente de un preámbulo y de cuarenta títulos, no fué más que un arreglo del *Prochiron*, con algunas interversiones ó modificaciones de títulos, y ademas diversas adiciones. Se le coloca del año 879 al 886. Fué publicada en 1852, por M. C. E. Zachariæ (3). El emperador Basilio dirige tambien en el preámbulo una acre censura contra la *Ecloga* de Leon el Isáurico, declarando que rechaza en su totalidad y deroga las sutilezas que el Isáurico, guiado por su espíritu hostil contra el dogma divino, y en

(1) En sus *Anécdotas*, Leipzig, 1845, en 4.º

(2) Edicion de C. E. ZACHARIÆ, 1837, 1 vol. en 8.º

(3) En la *Collectio juris librorum Graeco-Romani ineditorum*, por C. E. ZACHARIÆ, 1852, p. 5 á la 218.

su prurito de trastornar las leyes , habia introducido. Todo eso era efecto del resentimiento contra Leon Isáurico y contra los príncipes de su familia por la guerra que habian hecho al culto de las imágenes.

Miéntas que la *Ecloga* del Isáurico era derogada y caia en descrédito , y sólo figuraba rara vez , y parcialmente en algunos trabajos de los juriconsultos , el *Prochiron* y el *Epanagoge* estuvieron en la práctica y la jurisprudencia bizantinas en grande autoridad y uso , durante todo el curso , y hasta el fin del imperio de Oriente. Pero el monumento más importante de aquella legislación fué el de las *Basilicas*.

Las *Basilicas* de Leon el Filósofo, cuya fecha, un poco incierta, parece que debe fijarse de 906 á 911, no recibieron ese nombre sino con mucha posterioridad á su promulgacion, aunque llegó á ser de uso general. El título primitivo era el adoptado por Basilio para el proyecto que habia comenzado á ejecutar. *Depuracion de las leyes antiguas* (Repurgatio veterum legum). El nombre de *Basilicas* (*Basilica*, y algunas veces *Basilicæ*) estuvo en uso, bien fuese para honrar la memoria de Basilio de Macedonia, á quien se debia la iniciativa, ó ya más bien y simplemente por la significacion de la palabra griega (Βασιλικαὶ δόξεις, *imperatoriae constitutiones*).

Nos encontramos aquí un trabajo general de recopilacion y de revision legislativas, análogo al que en su tiempo llevó á cabo Justiniano, pero con diferencias muy marcadas.—Los textos recopilados se cree son los de Justiniano, combinados con las disposiciones ó las reglas de jurisprudencia posteriores, que formaban el derecho en vigor. En realidad las obras griegas de los juriconsultos del siglo vi fueron las que sirvieron de base: las *Basilicas* estaban formadas de extractos de las traducciones, paráfrasis, comentarios ó compendios de aquellos autores sobre las instituciones en pequeña cantidad, sobre el Digesto, el Código y las Novelas, con arreglo al texto mismo de aquellas Novelas, por lo tocante á las que habian sido promulgadas en griego, y el *Prochiron* de Basilio el Macedonio.—El preámbulo de las *Basilicas* califica de defecto capital, en la obra de Justiniano, la division en cuatro colecciones diferentes, que es necesario compulsar, enlazar y conciliar para que de ellas salgan las reglas que deben seguirse: la compilacion de las *Basilicas* debia reunir en un solo todo, agrupán-

dolas y poniéndolas en concordancia sobre cada punto del derecho, las disposiciones diseminadas en las cuatro colecciones de Justiniano.—La composición de esa recopilación ofrece de notable que el texto mismo de las Basílicas, designado con el nombre de *Capitula*, y algunas veces *Basilicus*, se presenta allí, exceptuando el que fué sacado de las Instituciones, rodeado de anotaciones, que tomaron el nombre de *Scholias*, poco más ó ménos como en nuestras ediciones glosadas de las colecciones del Justiniano se presenta el texto acompañado de glosas. En esas *scholias* se encuentran ejemplos, interpretaciones, y algunas veces decisiones opuestas al texto. Entre esas *scholias* se presenta una distinción muy atendible; unas son extratos sacados de las obras de los jurisconsultos del siglo VI, y las otras anotaciones que fueron añadidas á las Basílicas por jurisconsultos posteriores á aquel Código. Esa distinción se ha manifestado por el lenguaje mismo en la literatura jurídico-greco-romana, en donde con frecuencia se aplica á las primeras la calificación de *Antiguas*, porque las segundas eran las *Scholias* propiamente dichas; la calificación de las *Antiguas* era aplicada á los autores del siglo VI, porque los otros eran *Scholiastas* propiamente dichas, como en Occidente nuestros glosadores. M. Mortreuil, en su *Historia del derecho bizantino* (tomo II, pág. 121 y siguientes), explana con autoridad la opinión de que las antiguas anotaciones sacadas de los escritos del siglo VI entraron, bajo la forma de notas que desenvolvían un texto, en el plan mismo de las Basílicas, y pertenecen á la composición primitiva de esa colección, y que después fueron apareciendo las otras *scolias*.—Por último, es necesario observar que las Basílicas no fueron, como las colecciones de Justiniano, promulgadas á título de leyes derogatorias de los monumentos anteriores de donde habían sido sacadas, y como las únicas que debían en adelante tener autoridad. La legislación Justiniana continuó siendo nominalmente una legislación superior, á la que se debía remontar como fuente y obedecer en todos los puntos no contradichos en disposiciones posteriores. Eso no era una derogación; después de la transformación que habían operado los jurisconsultos del siglo VI, era una segunda transformación sometida á la sanción imperial. Es necesario llegar al último tercio del siglo XI para que la legislación Justiniana aparezca completamente apartada como anticuada, y reemplazada definitivamente por las Basílicas.

Éstas, según se anuncia en su preámbulo, fueron divididas en seis volúmenes, que contenían sesenta libros, y cada libro se subdividía en muchos títulos con sus rúbricas. Los nombres de los individuos de la comisión nombrada para esa colección han quedado desconocidos, excepto el de su presidente *Symbatius*, investido de la dignidad de Protospathario. Ningún manuscrito de las Basílicas ha llegado completo hasta nosotros. Sólo con el auxilio de algunos manuscritos de diversas épocas y desemejantes, que unos ofrecen unos libros y otros algunos también diferentes, con los sensibles vacíos alguna vez de libros enteros, se ha procurado reconstituir el conjunto de las Basílicas. A M. Heimbach se debe la más selecta y completa edición de ellas, que empleó catorce años en concluir (desde 1836 á 1850) (1).

JURISCONSULTOS GRIEGOS POSTERIORES Á LAS BASÍLICAS.—CAIDA DEL IMPERIO DE ORIENTE.

El impulso dado por las publicaciones legislativas de Basilio el Macedonio y de su hijo abre en la actividad privada, después del siglo de inacción que había precedido, una era de trabajos jurídicos, que indudablemente, con desigualdades á intervalos, continuó hasta la caída del imperio. La jurisprudencia griega tenía sus códigos, transformación imperial de los de Justiniano, como elementos el *Prochiron* y el *Epanagoge*, y como su desenvolvimiento con extensión las *Basílicas*; los jurisconsultos se formaron y se dedicaron á escribir sobre esos códigos, ya para explicarlos y detallar sus consecuencias, ya para acomodarlos al uso práctico y á las modificaciones accesorias que fueron introduciéndose de época en época.

Entre esos trabajos colocaremos en primera línea los que tuvieron por objeto las Basílicas.—Además de las antiguas scolias sacadas de las obras más próximas á Justiniano, bien sea que esas *Antiguas* formasen parte de la redacción primitiva de las Basílicas, ó bien que fuesen añadidas á ellas poco tiempo después de su promulgación, llegaron á unirse á ellas, escritas al margen, durante casi todo el curso del imperio con supresiones y adiciones sucesivas, diversos géneros de anotaciones, cuyo carácter trata de poner en claro la ciencia bibliográfica. Mientras que el texto principal (ó

(1) Edición de C. G. E. HEIMBACH, Leipsig, de 1836 á 1850, 3 vol. en 4.º M. C. E. ZACHARIE la añadió un suplemento.

capítulo) permanecía invariable, esto era la parte móvil y flexible, campo abierto á la doctrina de cada jurisculto acerca de los manuscritos que poseía, *speculum* por medio del cual podemos procurar descubrir y apreciar la marcha de aquella doctrina. De esas anotaciones, unas tienen apariencia continua, es decir, esparcida como en un mismo sistema por todo el conjunto del código, sin indicación del autor; otras son más individuales, más desprendidas, según la tendencia y la especialidad de los estudios ó de las opiniones de cada uno de los que las escribieron, y cuyo nombre conservan algunas veces. Si las *scolias* antiguas nos han dado á conocer en cierto número los juriscultos y las obras del siglo VI, las *scolias* posteriores han hecho otro tanto, pero en más corto número, con respecto á los *scolistas* de los siglos XI y XII, cuya nomenclatura, que ha llegado hasta nosotros, se reduce á cinco: Juan Nomophylax y Calocyrus Sextus, ambos probablemente del siglo XI, Constantino de Nicea, posterior á éstos, y Gregorio Daxapater y Hagiotheodorito, del siglo XII. — Las *scolias* eran para las Basílicas anotaciones detalladas, profundas, que engruesaban ó aumentaban su contenido; en sentido inverso, otros trabajos tuvieron por objeto abreviarlas, presentar únicamente su subsistencia, y facilitar su uso á la práctica. En ese sentido fué compuesta á mediados del siglo X por un jurisculto desconocido la *Synopsis Basilicorum*, compendio de las Basílicas por orden alfabético, con remisiones é indicaciones de concordancia entre los diversos textos, especie de Diccionario, como los que tanta comodidad ofrecen á los que se sirven de ellos en el día. La *Synopsis* obtuvo y conservó hasta el fin del imperio grande éxito en la práctica, y diversos apéndices ó adiciones hechas de cuando en cuando la pusieron al corriente. M. C. E. Zachariæ publicó recientemente una edición de ellas (1). Cerca de veinte años después de la *Synopsis*, en 1072, el jurisculto Miguel Attaliote compuso con el modesto título de *Ὁλημα* (*opusculum de jure*), un extracto sucinto de las Basílicas por un orden metódico (2). Más brevemente todavía, para disminuir y facilitar sus tareas á los prácticos, otro jurisculto del siglo XIII sacó de los dos libros que preceden un manual alfabético más compendiado, conocido con el nombre de *Μικρόν*, ó

(1) Compone la quinta parte del *Jus Græco-Romanum*, Leipzig, 1863, un volumen en 8.º

(2) Publicado por SCOTA en la *Θέμις*, t. VIII.

Synopsis minor, del que M. C. E. Zachariæ publicó una edición en 1857 (1).

Los manuales imperiales, es decir, el *Prochiron* y la *Epanagoge* de Basilio el Macedonio, y aún la *Ecloga* de Leon el Isáurico, en cuanto á ciertos puntos, sirvieron también de texto, de modelo ó de documentos para manuales análogos, dados á luz por jurisconsultos privados.—1.º El *Epitome legum* en cincuenta títulos, compuesto hácia el año 920, que ofrece la particularidad de que habiendo seguido de cerca á la promulgación de las Basílicas en una época en que se acababan de remover las obras de Justiniano transmitidas en griego por los autores, está sacado directamente de esas mismas fuentes, y además del *Epanagoge* y del *Prochiron* (2). Más tarde se hizo un arreglo ó recomposición con numerosos suplementos á fines del mismo siglo, por el cual se adoptó el mismo orden que en el *Prochiron*, lo cual ha hecho que se le llame *Epitome ad Prochiron mutata*.—2.º *Ecloga ad Prochiron mutata*, compilación de la *Ecloga* del *Prochiron* y del *Epitome*, con adiciones y supresiones, que probablemente pertenece á fines del siglo x.—3.º La *Epanagoge aucta*, arreglo de la *Epanagoge* de Basilio el Macedonio, con adiciones sacadas de otras fuentes, que, según todas las probabilidades, data del siglo xi.—4.º El *Prochiron auctum*, arreglo muy aumentado del *Prochiron*, que se supone pertenece á principios del siglo xiii (3).

No citaré más que para memoria, porque no corresponden al cuadro anteriormente trazado:—el libro conocido con el nombre de ΗεΙρεα (*Experientia Romani*), colección en sesenta y cuatro títulos, de diversas causas, con sus decisiones sacadas de los tratados y de las sentencias del jurisconsulto Eustato Romano (4), y la *Synopsis legum* de Miguel Constantino Psellus en mil cuatrocientos seis versos jámicos y políticos, dedicados por el autor al emperador César Miguel Ducas, su discípulo; semejantes versos didácticos jamás han sido poesía (5). Esas dos obras pertenecen al siglo xi.—El monje Mateo Blastares con su manual de derecho civil

(1) En el *Jus Græco-Romanum*, 2.ª parte, Leip., 1857, en 4.º, pág. 9 á la 264.

(2) Los veinte y tres primeros títulos se han insertado en el *Jus Græco-Romanum* de M. C. E. ZACHARIÆ, parte 2.ª, Leipsig, 1857, en 8.º, página 27 á la 451.

(3) M. C. E. ZACHARIÆ ha dado una edición en el *Jus Græco-Romanum*, parte 6.ª, Leipsick.

(4) Publicada en el *Jus Græco-Romanum* de M. C. E. ZACHARIÆ, parte 8.ª, Leipsick, 1856, en 8.º páginas de la 1.ª á la 500.

(5) Se han hecho muchas ediciones de ella; la biblioteca imperial de París posee un manuscrito.

y canónico por orden alfabético del año 1335 (1), y Constantino Harmenopulo, juez en Tesalónica, con su *Hexabiblos* ó *Promptuarium* de 1345, son los últimos escritores jurídicos del imperio de Oriente, cuyos libros hayan gozado de crédito, y llegado á ser manuales clásicos de derecho para el último siglo de existencia que todavía quedaba á aquel imperio. El *Hexabiblos* de Harmenopulo especialmente, como la expresion más clara y más reciente del derecho griego en uso en aquellos últimos tiempos, se esparcia por todo el Oriente, su autoridad se conservó entre los griegos áun bajo la dominacion turca, y el libro fué admitido desde luégo en esa calidad en el Occidente. Es una composicion metódica sacada del *Prochiron*, de la *Synopsis Basilicarum major*, de la *Synopsis minor*, y áun en algunos puntos de *Ecloga* de Leon el Isáurico, acomodada al estado de la jurisprudencia contemporánea (2).

Entre los jurisconsultos griegos, cuyas obras acabamos de citar, muchos fueron igualmente sabios escritores de derecho eclesiástico, derecho que tantos puntos de contacto tenía con el derecho civil en el imperio de Oriente; de ese número fueron Psellus, Doxapater y Blastares. Todas las obras de jurisprudencia canónica, pero principalmente las grandes colecciones llamadas *Nomocánones*, título consagrado para designar colecciones comparativas de las leyes civiles y de las leyes canónicas, ó los compendios de esas colecciones, ó los tratados metódicos (*syntagma*) que de ellas fueron formadas, merecen una atencion particular en la historia del derecho greco-romano. En esa revista se encontrará á Photius, de quien habia sido discípulo Leon el Filósofo, que publicó las Basílicas. Despues de las colecciones de Cánones y del *Nomocánon* de Juan de Antioquía, perteneciente á la era de Justiniano, Photius publicó, en 883, en tiempo de Basilio el Macedonio, su *Nomocánon*, que no era más que una revision del anterior con adiciones. Despues de él merecen ser citados, como los más ilustres, los nombres de Juan Zonaras, que escribia á principios del siglo XII, y que se retiró á un convento del monte Athos, y el de Teodoro Balsamon, que vivió hasta principios del siglo XIII (3).

Agregad, en fin, á esas diferentes fuentes ó monumentos de la

(1) Última edicion en el tomo vi de la *Coleccion de los Cánones*, Atenas, 1832 á 1859.

(2) Las ediciones del manual de Harmenopulo son muy numerosas; la última es la de M. HEIMBACH, Leips., 1851.

(3) En Atenas se ha emprendido una gran publicacion de las colecciones de Cánones, *Nomocánones* y epitomes, ó compendios, de la cual se publicaron seis volúmenes desde 1852 á 1859.

historia del derecho greco-romano la serie de las Novelas promulgadas despues de Justiniano por los emperadores bizantinos, relativas, en su mayor parte, á asuntos políticos ó religiosos, y mucho ménos al derecho civil privado. M. C. E. Zachariæ ha dado una edicion, en la que se encuentran reunidas, analizadas y divididas cronológicamente en cinco partes (1).

Llegamos ya al último término de la existencia del imperio de Oriente. Los latinos de la segunda Cruzada se habian apoderado de Constantinopla en 1204, y fundado allí un imperio franco, que no duró más que cincuenta y siete años. Recobrada en 1261 por las tropas de Miguel Paleólogo, éste comenzó allí, y despues transmitió á sus descendientes, lo que se ha llamado segundo imperio griego. Desde el siglo XIV, el enemigo que debia destruir aquel imperio, los turcos, habian invadido sus fronteras, y reducido con progresos cada vez más amenazadores muchas provincias; estrechada por momentos la capital, fué tomada por asalto: el último emperador, Constantino Paleólogo, murió en la brecha defendiéndola, y el imperio de Oriente cayó á los golpes de Mahometo II, en 1453. Entónces *El Koran* reemplazó en aquellos lugares al *Prochiron*, á las *Basilicas* y á todos los monumentos jurídicos que acabamos de recorrer. Sin embargo, esos monumentos permanecieron como la ley tradicional y particular de los griegos, dejada por el vencedor al pueblo vencido, y así han continuado hasta nuestros dias, á traves de las costumbres que han podido modificar su uso sobre ciertos puntos, constituyendo el elemento histórico y la base principal del derecho civil griego (2).

(1) En el *Jus Græco-Romanum*, 5.ª parte, Leipsig, 1857.

(2) Por lo que hace al nuevo reino de Grecia, el movimiento legislativo moderno ha sido el siguiente:—En 1830 el presidente Capo D'Istria, con fecha 16 de Febrero, creó una comision encargada de revisar las *Basilicas* y las Novelas de los antiguos emperadores de Byzancio, y de corregir metódicamente el derecho vigente en Grecia.—Despues tuvo lugar en ese país la publicacion de Códigos nuevos por el modelo moderno que la Francia ha suministrado á las demas naciones. Así fueron promulgados en 1834 una ley de organizacion judicial, un Código penal, un Código de procedimiento civil (texto oficial en griego moderno y en alemán), y ademas el Código de Comercio frances. Eso sin hablar de las leyes posteriores que han modificado ciertos detalles de esos Códigos.—En 1849 se creó otra Comision para la redaccion de un Código civil, cuyos trabajos dieron por resultado, en 1853, la promulgacion de una ley sobre la transcripcion.—En 1856 (10-22 de Octubre) la de las disposiciones preliminares, y de tres titulos del Código civil, publicacion, efectos y aplicacion de las leyes en general; góce, privacion y restitution de los derechos civiles; actas del estado civil; domicilio. Para esos primeros titulos se adoptaron principalmente las reglas del Código civil frances: los redactores se reservaron, en cuanto á los puntos que más particularmente tenian relacion con las costumbres y las tradiciones de la Grecia, el tomar más del derecho tradicional del país y de las costumbres locales. Hé aquí lo que se lee en una Memoria ó informe presentado en 1857 al Ministro de la Justicia por el presidente de la Comision M. Bhally, presidente del Arcópagó. Hace cerca de treinta años que los jóvenes

MANUSCRITOS Y TRABAJOS SOBRE EL DERECHO BIZANTINO DESPUES
DEL SIGLO DIEZ Y SEIS.

Los griegos que se expatriaron despues de la toma de Constantinopla, huyendo de la dominacion turca, llevaron á Occidente, y sobre todo á Italia, numerosos restos del arte, de las letras y del derecho byzantino, salvados por ellos de aquel gran naufragio. Con las lecciones de aquellos desterrados adquirieron expansion el gusto á la lengua griega, y la iniciacion de las cosas del Oriente. Los dos Lascaris, Constantino, que habia dejado á Constantinopla dos años ántes de su caida (en 1451), y Juan, que sólo la abandonó despues, contribuyeron mucho á ello. Sabido es que Juan Lascaris, despues de haber enriquecido la biblioteca de los Médicis, en Florencia, con preciosos manuscritos, para buscar los cuales se aventuró á regresar dos veces á Grecia, fué llamado á Francia por Cárlos VIII, empleado por Luis XII en negociaciones cerca de la república de Venecia, y encargado por Francisco I de formar su biblioteca de Fontainebleau, de donde proceden muchos manuscritos griegos, que hoy dia se encuentran en la biblioteca Imperial. Nápoles, Venecia, Roma, Florencia y otras ciudades recibieron entónces, en rollos ó en volúmenes de pergamino, diversos ejemplares de los monumentos del derecho greco-romano, ventas ó donaciones. Llevaron algunos de ellos á Alemania, Francia, y hasta á Inglaterra, miéntras que los monasterios del monte Athos, y algunas bibliotecas de Constantinopla, ú otros depósitos, continuaban encerrando y ocultando muchos de esos tesoros, que despues se perdieron ó han quedado ignorados (1).

Así fué que ántes del impulso dado por Cujas á la busca y al estudio de los manuscritos del derecho byzantino, la paráfrasis griega de las instituciones, por Teófilo, habia sido publicada ya

más aventajados de la Grecia, que sienten en sí vocacion á tomar parte en el movimiento de las instituciones y en la gestion de los negocios públicos de su país, han adoptado la costumbre de marchar á la Facultad de derecho de París y á las universidades de Alemania, á formarse en los estudios de la legislacion, mirada bajo el doble aspecto de los métodos y del genio particular de cada una de esas grandes escuelas. Conservamos paternalmente el recuerdo de sus nombres, de su permanencia y de sus progresos á nuestro lado. La Universidad de Atenas ha sacado con frecuencia gran provecho de sus trabajos: entre ellos citarémos, por las numerosas y excelentes obras que ha publicado, en Atenas, desde 1850 á 1868, principalmente sobre el derecho penal, á M. N. J. SARÍPOLOS, profesor y representante de la Universidad de Atenas en la Asamblea nacional Helénica.

(1) M. G. E. ZACHARIE, en su volúmen *Anecdota*, Leipsig, 1845, en 4.º, ha publicado un catálogo de los manuscritos de derecho greco-romano que existen en las bibliotecas de los monasterios del monte Athos.

en Basilea, en 1534, en fól.; y el *Hexabiblos* ó Manual de Harmenopulo, en París, en 1540, en 4.º Despues se han hecho otras muchas ediciones de esas dos obras, con traduccion latina. El título latino que prevaleció para esta última fué el de *promptuarium*, y era de buen tono citarla en palacio y en los tribunales.

Cujas habia formado una preciosa biblioteca de manuscritos de derecho greco-romano, y buscaba ademas con incansable afan todos los que podia obtener prestados; de uno y otro sacaba grande provecho para sus obras. El canceller Séguier habia reunido tambien una rica coleccion. Tanto ésta como la de Cujas pasaron á formar parte de la biblioteca que despues fué Imperial.

La publicacion de la *Synopsis Basilicorum*, arreglada en un órden metódico (1575); la de las *Basilicas*, primero de ciertos títulos solamente, y luego en la grande edicion de Fabrot (1667 y siguientes); la de diversas colecciones que contenian textos de derecho greco-romano, ya canónico, ya civil (1573-1596), escritores de la historia byzantina (1647 y siguientes), cánones y *nomocánones* (1661 y siguientes), atestiguan la actividad de los siglos diez y seis y diez y siete en ese género de estudios. La mayor parte de esas ediciones iban acompañadas de una traduccion latina.—En esa actividad figuran los nombres de Zuichen, Suallemborg, Bonefoi, Leunclavius, Marquard Freher, Ch. Labbe, Suares, Fabrot, Voët et Justel.

Ese movimiento, amortiguado en Francia ántes de la revolucion del 89, pasó á Alemania, en donde se dieron algunos indicios de él desde principios de este siglo, por Pahl (1804), Haubold (1818), y en seguida aparecieron las bellas é interesantes publicaciones de Biener (1824 á 1833), Ch. Witte (1826 á 1840), Bekk (1826 y siguientes), C. E. Zachariæ (1836 hasta el dia). Basta dirigir una mirada á algunas notas bibliográficas, añadidas á las páginas precedentes, para ver que no hay monumento bizantino, de grande ó de pequeña importancia, del que los sabios alemanes no hayan buscado, señalado y confrontado los manuscritos, y dado, en su mayor parte, nuevas ediciones, muy superiores á las anteriores.—Debemos hacer mencion de una obra muy interesante sobre la historia y sobre las fuentes del derecho byzantino, publicada en Francia por M. Mortreuil, abogado en Marsella (3 vol. en 8.º, 1843 á 1846). Pertenece á esa antigua ciudad, que todavia en tiempo de Pompeyo era una escuela floreciente, adonde la juventud pa-

tricia romana acudia á aprender las letras griegas, el inspirar á uno de sus hijos el recuerdo de los antiguos orígenes, el culto de la antigua lengua nativa, y el proyecto de seguir y de describir los destinos del derecho romano en el Oriente hasta la destruccion de aquel imperio.

Ese estudio es de grande interes y utilidad por el auxilio que puede prestar para la rectificacion de algunos textos de las colecciones de Justiniano; los que por profesion buscamos y analizamos esos textos, nos inclinamos á dirigir hácia ellos nuestras miradas, pero es preciso no limitarse á eso. Los manuscritos de las Basílicas han llegado á nosotros más fraccionados, más desemejantes, más alterados que los de la obra legislativa de Justiniano; ¿no es una cosa muy chistosa y aventurada el corregir el original por la traduccion ó por la paráfrasis? Doy por sentado que si se buscan y agrupan en un solo conjunto todas las correcciones que han podido hacerse, en cuanto al *Corpus juris*, de la comparacion con los manuscritos del derecho byzantino, se encontrará, sin duda, cierto número de ellas muy buenas, pero sobre detalles que en nada han alterado los grandes principios del derecho romano. — El interes mayor, el más elevado, es el interes de la historia. El de ver, en primer lugar, de qué modo los jurisconsultos del siglo VI, de los cuales muchos pertenecieron al reinado de Justiniano, entendieron é interpretaron, despues de la muerte de aquel príncipe, las leyes que habia dejado. El segundo, y sobre todo el ver de qué modo se fueron gradualmente modificando aquellas leyes durante el curso de los nueve siglos que todavía subsistió el imperio de Oriente, y qué especie de derecho fué su producto. La historia externa presenta la serie de los monumentos, pero el estudio es incompleto si no se penetra en lo interior. Bajo este concepto la conclusion verdaderamente útil de tantos trabajos y publicaciones bibliográficas me parece que se encuentra en obras como las de M. C. E. Zachariæ. Ninguno como él, con más conjunto, mayor seguridad y autoridad, ha podido formar de esos estudios preliminares el cuadro de mano maestra, sobre la historia interna y metódica del derecho greco-romano. Publicada primero con un título más general en tres volúmenes sucesivos (1856, 1858 y 1864), la obra se ha limitado al derecho privado. En la primera edicion, que fué de lujo, sólo se hizo una tirada de ciento veinte y cinco ejemplares, de cuyo libro se hizo una traduccion francesa por

M. José Orsier, París; traducción que M. Zachariæ se complació en dirigir y enriquecer con sus observaciones (1). La recomendamos encarecidamente á nuestros lectores. Si M. Zachariæ lleva á cabo su proyecto de que á ese cuadro siga otro semejante sobre el derecho público byzantino, habrá completado ampliamente su obra.

En Occidente.

PUBLICACION DEL DERECHO DE JUSTINIANO EN ITALIA.

En cuanto quedó sometida la Italia por consecuencia de las victorias de Belisario y de Narsés, Justiniano se apresuró á hacer publicar en ella, y á poner en vigor en las poblaciones, ante los jueces y en la escuela de Roma, sus Colecciones de derecho. Juliano, en su Compendio de las Novelas, nos ha transmitido el resumen de una pragmática-sancion del Emperador, fecha del año 554, por la que se manda aquella publicacion en Italia, comprendida en ella la de las Novelas, á fin de que, habiendo sido conquistada la ciudad de la república, con el auxilio de Dios, la legislacion se extendiese por todo el territorio (*ut una, Deo volente, facta Republica, legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas* (2). Así, por la cuidadosa solicitud de Narsés, que fué el primer lugarteniente del Emperador en Italia, con el título de príncipe, prefecto, fueron recibidos y depositados en Roma manuscritos oficiales de las Instituciones, del Digesto, del Código y de las Novelas de Justiniano, publicadas hasta entónces. Para la publicacion de las

(1) *Historia del derecho privado greco-romano*, por M. KARL EDUARDO ZACHARIÆ, baron de Linstetal, publicada en Francia, bajo la direccion del autor, por M. JOSÉ ORSIER, abogado, París, 1869 y 1870. La obra, que se hallaba en prensa cuando se publicó esta obra, debe contener un cuadro indicativo de las fuentes citadas, y dos glosarios, uno para las palabras técnicas latinas, y otro para las palabras técnicas griegas. La traducción, tanto en el texto como en las notas, se aplica aún á las citas griegas, pero no conserva en griego más que los términos característicos.—M. EUG. LAUTH, sustituto del procurador imperial en Wissembourg, había publicado ya una traducción de esta obra en dos artículos, en la *Revista Histórica del derecho frances y extranjero*, tomo II, pág. 581 y siguientes, y tomo XII, pág. 460 y siguientes.—Nuestro autor es el hijo de KARL SALOMON ZACHARIÆ, bien conocido por su *Manual de derecho civil frances*, y además, por sus numerosos trabajos de derecho público y de economía política, M. JOSÉ ORSIER ha publicado sobre él y sus obras una edicion. París, 1869, en 8.º prolongado.

(2) *Pragmatica sancio* (hacia el fin del *Corpus juris*, despues de las Novelas de Tiberio), capítulo II: «*Jura insuper, vel Leges Codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programme in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus: sed et eas, quas postea promulgavimus, Constitutiones, jubemus sub edictali propositione vulgari ex eo tempore, quod sub edictali programme evulgatae fuerint, etiam per partes Italiae obtinere, ut una, Deo volente, facta Republica, legum etiam nostrarum ubique prolatetur auctoritas.*»

Novelas en aquellos países necesariamente hubo de hacerse una traduccion en latin de las que habian sido redactadas en griego; y segun todas las probabilidades, aquellos textos fueron remitidos á las residencias de los gobernadores nombrados por el Exarca (1), y de ese modo se esparcieron por los diversos puntos de Italia y aplicados en sus disposiciones por las autoridades.

El edicto de Teodorico no habia, pues, tenido en Italia, como ley del Poder reinante, más que una existencia de medio siglo.

CONSERVACION DEL DERECHO DE JUSTINIANO, AÚN DESPUES DE LAS PÉRDIDAS QUE EXPERIMENTÓ EN ITALIA LA SOBERANÍA BIZANTINA.—DOS CAUSAS QUE DEBEN TENERSE EN CONSIDERACION EN ESA CONSERVACION: 1.^a LA DURACION QUE TUVO AQUELLA SOBERANÍA; 2.^a LA NACIONALIDAD ROMANA DEL FONDO DE LA POBLACION.

Las conquistas de los generales de Justiniano en el Occidente no fueron, en su integridad, de larga duracion. Ya en 568, catorce años despues de la promulgacion de aquella pragmática sancion, y apenas hacía tres años que habia muerto Justiniano, los Lombardos habian arrebatado al imperio griego una gran parte de la Italia, y fundado en su lugar la dominacion lombarda. Sin embargo, hay que tener en consideracion la extension del territorio, la cualidad de las ciudades que quedaron unidas al imperio de Oriente, y el tiempo que duró aquella union.

Rávena, á donde Narsés, imitando á los últimos emperadores de Occidente, habia trasladado su residencia con las ciudades comprendidas en su circunscripcion, con el nombre de *Exarcado* (2). Roma, residencia de un duque por gobernador, calificada desde entónces de Ducado de Roma; la Pentápolis, circunscripcion de cinco ciudades principales con algunas localidades accesorias (3); Pisa, el país de Nápoles con Amalfi y Gaeta, la península de Istria y las islas vecinas, fueron los países en donde la soberanía del imperio byzantino, y, por consiguiente, la aplicacion de sus leyes se mantuvieron todavía largo tiempo.

(1) Sabido es que Justiniano, en su constitucion confirmando el Digesto, habia mandado que todos los jueces tuviesen en su jurisdiccion el texto de las instituciones y del Digesto.—«Omnes itaque iudices nostri pro sua jurisdictione easdem leges suscipiant, et tam in suis judiciis quam in hac regia urbe habeant et proponant.»

(2) Ciudades principales comprendidas en el Exarcado de Rávena: Rávena, Cesena, Bobbio, Ferrara, Adria, Cervia, Comachia, Imola, Forlì, Faenza y Bolonia.

(3) Ciudades que formaban la Pentápolis: Rimini, Pésaro, Fano, Sinigaglia y Ancona.

Aun despues de la emancipacion de Roma, sublevada contra los edictos del emperador Leon el Iconoclasta, que proscribian las imágenes religiosas (726): aún despues de las nuevas conquistas de los Lombardos, que arrebataron al imperio de Oriente el Exarcado de Rávena, la Pentápolis y la Istria (en 752); y despues de las de Carlo-Magno sobre los Lombardos: que fundó los Estados de la Iglesia y el reino de Italia bajo la dominacion franca (año de 794); siempre quedó al imperio de Constantinopla Pisa, el paso de Nápoles, las ciudades litorales de la extremidad Sud, hasta el momento en que, corriendo el siglo IX, aquellas ciudades se emanciparon, y en su mayor parte se declararon independientes; por manera que al lado de la Italia franca, de la Italia pontificia y de la Italia lombarda se conservó todavía en la Península una Italia griega.

Si se hace el cálculo, se encontrará que la soberanía del imperio byzantino, contado desde el año 554, en que toda la Italia habia sido sometida á Justiniano, se prolongó en Roma ciento setenta y dos años: en el exarcado de Rávena, la Pentápolis y la Istria ciento noventa y ocho años; y en las demas partes de la dominacion griega, cerca de trescientos años.

Estas cifras dicen lo bastante para explicar la conservacion en la vida práctica, del derecho de Justiniano en aquellas poblaciones, que en su mayor parte se llamaban romanas, y la existencia de diversos monumentos que contenian su texto. Aquel derecho, como derecho civil privado, sólo fué modificado por los nuevos usos ó por las disposiciones especiales de los estatutos que pudieron irse formando, sobre todo despues de la emancipacion de las ciudades; pero las leyes de Justiniano sirvieron siempre para ellos de base ó de fundamento. Se puede afirmar, sin temor de equivocarse, que en ese derecho no hicieron alteracion alguna los sucesores de Justiniano en Constantinopla; las Constituciones de aquellos emperadores se limitaron, en Italia, á lo concerniente á los intereses públicos ó políticos; y la nueva forma griega dada á los textos de Justiniano por las Basílicas (del año 906 al 911) no tuvieron lugar sino en una época en que habia concluido la dominacion de los emperadores de Oriente en aquellas regiones.

Entre las ciudades comprendidas en la enumeracion que precede, citaremos, porque se enlazan particularmente á cuestiones relativas á la conservacion ó al estudio de los monumentos legislati-

vos de Justiniano, á Bolonia, ciudad del Exarcado, que despues de la muerte de Justiniano permaneció cerca de doscientos años bajo el imperio de Constantinopla (hasta 728), y á Pisa y Amalfi, que permanecieron del mismo modo cerca de trescientos años. Estas dos ciudades marítimas, importantes por su situacion y por su comercio con el Oriente, al cual estaban enlazadas, rivales en intereses, llegaron á ser enemigas en cuanto estuvieron independientes, y guerrearon una contra otra, hasta que una de ellas, Amalfi, vencida y llevada á saco en la última lucha (de 1136 á 1138) perdió irrevocablemente en ella su prosperidad.

Se habia conservado el recuerdo, y Odofredo, uno de los gloriosos de la segunda fase, refiere, en el siglo XIII, que la escuela pública de Italia, por causa de la guerra, fué trasladada desde Roma á Rávena, en donde tenía su residencia el exarca (1). Odofredo añade que los libros de las leyes fueron trasladados tambien, y que desde allí pasaron en seguida á Bolonia (2). El mismo Odofredo habla en otro lugar de un célebre manuscrito de las Pandectas, indudablemente diverso de los que preceden, que habia sido conducido directamente desde Constantinopla á Pisa (3), miéntras que una crónica diferente hace llevar aquel manuscrito desde Constantinopla á Amalfi (4). En la época en que escribía Odofredo, y aún con anterioridad á él, no podia tratarse más que de los raros manuscritos que, no habiéndose perdido en el trastorno de la Edad Media, existian todavía copias de ellos de segunda, tercera ó cuarta mano, sin que fuese posible señalar con exactitud su origen. Pero puede tenerse por seguro que, bien viniesen de Oriente, ó bien fuesen copiados más tarde, fuese cual fuere la

(1) ODOFREDO, contemporáneo de Accurso, que murió en 1263, en su glosa sobre la ley 82, Dig. 35, *Ad Legem Falcidiam*, en la palabra *Tres partes*: «*Studium primo fuit Romæ; postea, propter bella quæ fuerunt in Marchia, destructum est studium: tunc in Italia secundum locum obtinebat Pentapolis, quæ dicta Ravenna...., etc.*»

(2) EL MISMO, en su glosa sobre la ley 6.ª, Dig., 1, 1, *De iustitia et jure*: «*Cum studium esse destructum Romæ, libri legales fuerunt deportati ad civitatem Ravennæ, et de Ravenna ad civitatem istam (Bolonia).*»

(3) ODOFREDO, en su glosa sobre la ley 25, Dig. 6, 1, *De rei vindicatione*: «*Unde si videatis Pandectam quæ est Pisis, quæ Pandecta, quando Constitutiones fuerunt factæ, fuit deportata de Constantinopoli Pisis, est de mala littera.*»

(4) F. THOM DIPLOVATACCIUS, jurisconsulto de origen griego, del siglo xv y xvi, que murió en 1541, *De præstantia doctorum* (obra inédita, citada por M. de Savigny en su *Historia del derecho romano en la Edad Media*, tomo III, página 75 de la traducción, segun un manuscrito ó fragmento de él, existente en la biblioteca del instituto de Bolonia, del que M. de Savigny hizo sacar copia: «*Et invenerunt (in civitate Malphi) librum Pandectarum juris civilis quæ misit Justinianus Imperator in Italiam.*» — Esa es la crónica de Pisa, del año de 1138, de la cual tendríamos que volvernos á ocupar.

época, en Italia había ya vestigios, más ó ménos directos ó indirectos, de las primeras promulgaciones que habían sido hechas en cumplimiento de la pragmática sancion de Justiniano. No hablamos de la memoria de toda la legislacion de aquel Príncipe, conservada por ciertos historiadores itálicos de la Edad Media, ni del pasaje en que Pablo Diácono, secretario del rey de los Lombardos, Didiero, describió en el siglo VIII con exactitud y concision todas las partes, como si tuviese á la vista los manuscritos, ó al ménos las consideraciones que servian de prefacio (1).

INFLUENCIA DEL CLERO PARA LA CONSERVACION DEL DERECHO DE
JUSTINIANO EN ITALIA.

En el ducado de Roma, emancipado de la soberanía bizantina en 725, y en las demas ciudades, de que en 755 á 574 fueron formados los estados de la Iglesia, ciudades que en su mayor parte habían pertenecido al exarcado ó á la Pentápolis, se presentó independientemente de la nacionalidad romana, que se encontraba en el fondo mismo de la poblacion, é independientemente de los ciento setenta y dos, ó de los doscientos años próximamente que se habia prolongado la union de aquellos países al imperio de Oriente, otra razon mayor para contribuir á mantener en vigor y en estudio el derecho romano promulgado por Justiniano; esa razon fué la influencia primero, y despues la autoridad de la córte pontificia y del clero.

Los eclesiásticos, en efecto, seguian y reclamaban como un derecho suyo, aunque inmediatamente inferior á las reglas canónicas, la ley romana. En el *corpus juris canonici* podemos leer una carta dirigida al rey Teodorico, por la cual el papa Gelasio I pedia que las leyes de los emperadores romanos que el príncipe ostrogodo habia mandado que se mantuviesen para los negocios humanos, lo fuesen con mucha más razon para la reverencia, felicidad

(1) PAUL VARSEFRID, denominado PABLO EL DIÁCONO (que murió en 801), *De gestis Langobardorum*, 1, 25. *De regno Justiniani*: «Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, et inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit. Nam omnes constitutiones principum, quæ utique multis in voluminibus habebantur, intra duodecim libros coartavit, idemque volumem *Codicem Justinianum* appellari præcepit. Rursumque singulorum magistratum, sive judicum (alias judicum, jurisconsultorumque) leges, quæ usque ad duo millia pene libros erant extensæ, intra quinquaginta librorum numerum redegit, eumque *codicem Digestorum sive Pandectarum* vocabulo nuncupavit. Quatuor etiam *Institutionum* libros, in quibus breviter universarum legum textus comprehenditur, noviter composuit. Novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas, eundem *Codicem Novellarum* nuncupari sancivit.»

y acrecentamiento de la Santa Sede (1). En ella se trataba del derecho ante Justiniano. Otro papa, Leon IV, escribía al emperador Lotario I, hácia el año 887, otra carta, inserta en el *Corpus juris canonici*, en la cual leemos en los mismos términos que la ley romana habia permanecido en vigor hasta aquel momento y á cubierto de la borrasca universal (*actenus romana lex viguit absque universis procellis*), sin que hubiese memoria de que jamas haya sido corrompida por consideracion á persona alguna, y pedia que continuase manteniéndose en su fuerza y vigor (*ita nunc suum robur, propriumque vigorem obtineat*) (2). Del derecho de Justiniano era de lo que se trataba en Roma en aquella época.

Si nos atenemos únicamente al testimonio de los papas, encontramos escalonados en el camino de los siglos á Gregorio el Grande, que murió en 804; á Juan VIII, que murió en 882; Alejandro II, que murió en 1073, cuyas cartas, conservadas é impresas en coleccion, invocan, y más de una vez citan textualmente como autoridad, los diversos monumentos legislativos de Justiniano: las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, y éstas ordinariamente, segun el Epítome de Juliano, dos veces en su texto mismo. En tiempo de este último papa, San Pedro Damiano, Cardenal Obispo de Ostia, que nació en Rávena hácia 988 y murió en 1072, hace relacion del texto de cinco pasajes de las Instituciones en su opúsculo *De parentela gradibus* (3).

Citas semejantes se encuentran tambien en las colecciones de textos canónicos, compuestas en Italia en los siglos IX y X, y sobre todo á fines del XI; colecciones que han permanecido inéditas, pero de las que algunas se apreciaron en manuscritos, y estuvieron en boga entre el clero hasta la época de la coleccion llamada el *Decreto de Graciano*, primera parte del *Corpus juris canonici*, que en 1151 apareció para suplantarlas ó suplirlas.

Nada, pues, más ostensible que la conservacion del derecho de Justiniano, sin interrupcion, como ley comun reinante, despues

(1) *CORP. JUR. CAN., Decret., 1.ª pars, distinc. 10, cap. XII*: «Certum est magnificentiam vestram leges romanorum principum, quas in negotiis hominum custodiendas esse præcepit, multo magis circa reverentiam beati Petri apostoli, pro suo felicitatis augmento, velle servari.»

(2) *CORP. JUR. CAN., Decret., 1.ª pars, distinc. 10, cap. XIII*: «Vestram flagitamus clementiam, ut sicut hætenus romana lex viguit absque universis procellis, et pro nullius persona hominis meminiscitur esse corrupta, ita nunc suum robur, propriumque vigorem obtineat.» Leo IV Lotario Augusto.

(3) Las obras de Damiano (*S. PETRI DAMIANI OPERA*) fueron impresas en Paris, en 1602 y 1605, en folio, y en una última edicion, en Italia, en 1785. El opúsculo *De parent. grad.* se halla en el t. III, pág. 77, de Paris.

de los textos canónicos, en la corte pontificia y en su clero. Cuando Odofredo refiere la tradicion de que los libros de las leyes fueron trasladados con la escuela pública desde Roma á Rávena, no quiere decir que no quedasen ejemplares en Roma. La tradicion, pues, debe aplicarse á los manuscritos oficiales, los cuales era lógico que fuesen conducidos á la residencia del gobierno, ó bien á los manuscritos que servian para la enseñanza, vendidos ó prestados á los profesores y estudiantes por los copiantes ó los libreros (*stationarii*), manuscritos de la escuela, que era tambien lógico pasasen con ella á Rávena. Pero ni las autoridades encargadas de su aplicacion, ni los clérigos, guardadores del depósito de las letras, cuya pluma trazaba, renovaba y multiplicaba los manuscritos, no se quedaron sin los textos de aquel derecho de Justiniano, mantenido siempre en vigor, como escribia en 887 el papa Leon IV á través de la borrasca universal.

La influencia del clero en la conservacion del derecho romano es una causa general, que no se limitó á sólo los Estados de la Iglesia, y que por su naturaleza debia extenderse por todas partes en donde hubiese clérigos.

Se la ve en las partes de Italia, en donde el derecho de Justiniano habia sido promulgado en 554, pero en las que el gobierno de Constantinopla apenas habia durado algunos años; era, en efecto, indudablemente el derecho de Justiniano el que el clero invocaba. En una carta de Atton II, obispo de Verceli en 945, que murió en 960, que escribia en una comarca que desde su origen habia formado parte de las conquistas lombardas, puede leerse esta proposicion: que era tambien conveniente á los eclesiásticos seguir en muchas cosas la ley de los emperadores romanos (*quorum legem, etiam nobis sacerdotibus, in multis convenit observare*), y sobre eso cita, á propósito del matrimonio, diversos fragmentos de las Instituciones, del Digesto de Justiniano y del Epítome de Juliano (1).

Se la ve tambien en las demas fracciones del imperio de Occidente, aplicada por los eclesiásticos á las leyes romanas que allí habian estado en vigor en el momento de la conquista, es decir, al derecho ante-justiniano.

(1) ATTON, *Epistola ad Asonem episcopum*. Las obras completas de Atton han sido publicadas por Ch. Barontius, canónigo de Verceli. (Verceli, 1708, dos volúmenes en folio.)

INFLUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD DE LAS LEYES PARA LA CONSERVACION DEL DERECHO DE JUSTINIANO EN ITALIA.

Otra causa más general todavía que la influencia eclesiástica fué la del principio de la personalidad de las leyes, interesante fenómeno jurídico que ofrecieron los diversos establecimientos de los bárbaros. Sin embargo, no debe creerse que la dominacion romana sobre tantas y tan diferentes naciones como habia abrazado, y á las que habia dejado el uso de sus propias leyes, hubiese sido extraña á ese principio. Los bárbaros mismos que habian sido admitidos á establecerse ó á servir en el imperio, habian tenido el goce de romanos cuando el poder romano duraba todavía; pero su aplicacion presenta algo más extenso, general y acentuado, cuando la dominacion de los bárbaros sucedió á la de Roma ó de Constantinopla. El edicto de Teodorico, á pesar de ser completamente general, no habia destruido en Italia aquella personalidad, porque aquel edicto habia permanecido casi extraño á los asuntos del derecho civil privado. Largo tiempo despues, en plena Edad Media, á fines del siglo IX, una constitucion del emperador Lotario I, inserta en el *corpus juris canonici*, ordenó que toda la poblacion de Roma fuese interrogada, y que cada uno observase la ley bajo la cual queria vivir (1). Aquélla era la época en que el papa León IV habia pedido á aquel mismo Emperador la conservacion de la ley romana: «siempre en vigor, decia, á pesar de las universales borrascas.» Seguramente la gran masa de los eclesiásticos y la mayor parte de la poblacion romana prefirieron la ley de Justiniano, que era la ley romana; pero los germanos de diversas nacionalidades mezcladas á aquella poblacion fueron admitidos tambien á profesar su ley respectiva.

Así en todas aquellas naciones modernas que se formaban de la superposicion de los bárbaros sobre el mundo romano, el derecho era personal; los vencedores seguian la ley bárbara; los súbditos de orígea romano y todos los eclesiásticos continuaban rigiéndose por el derecho romano. Sólo en las regiones que habian sido sometidas á la autoridad de Justiniano la ley romana consistia en

(1) *CORP. JUR. CAN., Decret., 1.ª pars., distinc. X, cap. XIV*: Lotharius imperator: «Volumus, ut cunctus populus romanus interrogetur, qua lege vult vivere: ut tali lege quali lege professi sint, vivant, illisque denuntietur, ut hoc unusquisque, tam Judices quam Duces, vel reliquus populus sciet: quod si offensionem contra eandem legem fecerint, eidem legi qua profitentur vivere, per dispensationem pontificis et nostram, subiacebunt.»

el derecho de aquel Emperador. En las demas fracciones del imperio de Occidente el derecho anterior, y principalmente las leyes romanas recopiladas y publicadas por los reyes bárbaros, eran las que estaban en observancia.

De ese modo el derecho romano, ya fuese de Justiniano, ó el ante-justiniano, sobrevivió á la conquista, y áun en la oscuridad y las convulsiones que produjeron el sistema feudal se perpetuó, si no como ciencia, al ménos como práctica, dejando las pruebas de su autoridad en las decisiones, en los actos y en los formularios de aquellos tiempos, y en las cartas ó en los escritos de los raros ingenios que tanto resplandecieron en medio de aquellas tinieblas. El ilustre M. de Savigny ha seguido con grande constancia y paciencia por toda la Europa, durante el largo espacio de la Edad Media, la huella de aquella vida práctica del derecho romano y de los escritos y estudios que á ella se referian, por más débiles que fuesen. A su libro es necesario acudir para buscar esa historia (1). Ese libro ha destruido la trivialidad de que el derecho romano se habia perdido en la Edad Media, pero ha dado lugar á la de que M. de Savigny habia descubierto su existencia. La obra de M. de Savigny no ha sido un descubrimiento, ha sido una demostración. Se encuentran en ella algunas partes que no presentan más que series, ya cronológicas, ya metódicas, de documentos y de extractos tan diminutos, que pudiera decirse son una árida coleccion de piezas de apoyo, buscada con la paciencia más tenaz, y recogidas con la exactitud más escrupulosa. Luégo en algunos otros capítulos, empleando aquellos materiales con su vista perspicaz y su elevacion de talento, Savigny traza con mano segura cuadros llenos de movimiento y de colorido, desarrollando las consecuencias á que se debe llegar. De un hecho general conocido y enunciado más de una vez por los sabios de diversos países ha formado una verdad histórica, por decirlo así, palpable á todos, de manera que no tan sólo no se pueda ya negarla, sino que, lo cual es todavia mucho más difícil, medir exactamente sus proporciones.

(1) F. C. DE SAVIGNY, *Geschichte des Röm Rechts in Mittel alter* (Historia del derecho romano en la Edad Media), traduccion francesa por M. Guenoux, Paris, 1839, 4 vol. en 8.º, traduccion italiana por M. Emmanuel Bollatt, Turin, 1854 á 1857, 3 vol. en 8.º prolongado. La obra de M. Savigny se encuentra reproducida allí integramente, lo que no sucede en la edicion francesa. El traductor italiano ha añadido, ademas, en un apéndice algunos documentos interesantes.

PRIMEROS INDICIOS DEL DERECHO DE JUSTINIANO EN LAS GALIAS.

En ese destino del derecho romano, durante el trabajo de formación de los pueblos modernos, lo que concierne á las Galias es muy interesante. M. de Savigny, y, con una atención especial, el sabio Laferrière, le han consagrado muchas páginas (1).

Las dos causas generales de influencia, el clero y la personalidad de las leyes, se encuentran en las Galias, produciendo desde luégo su efecto ordinario para la conservación del derecho romano; pero allí, en donde las colecciones de Justiniano no habían sido jamás promulgadas, el derecho romano consistía en los monumentos mismos del derecho ante-justiniano, y todavía más para la aplicación práctica, en las leyes romanas recopiladas y publicadas por orden de los reyes germanos, á saber: la ley romana de los Visigodos, que se acostumbó llamar *Breviarium Alaricianum* (del año 506), y la de los Borgoñones, que se llamó por abreviatura el *Papiano* (poco despues, el año 517). De esas dos leyes, la última tuvo, como autoridad gubernamental, muy poca duración. Publicada lo más pronto en 517, estaba ya en 534, es decir, al cabo de diez y siete años escasos, destituida del apoyo del poder de que emanaba, porque el reino de los Burgondos había concluido y sido absorbido por las conquistas de los reyes francos. En cuanto á crédito, fué bien pronto borrada por el *Breviarium*, que, bien fuese por el número, bien por la elección y la disposición de los textos sacados de las fuentes del derecho romano, la era muy superior. El *Breviarium*, aunque redactado en el Mediodía de las Galias, extendió, como expresión de la ley romana, su influencia por el Norte. De todo el derecho de Justiniano no se le agregó más que la última parte, es decir, las Novelas, no en su texto, sino en la exposición compendiada que de ellas había dado Juliano; y hasta el fin del siglo XI, M. Laferrière declara con toda la autoridad debida á sus afanes y tareas, que las indagaciones más escurpulosas no le habían podido hacer que descubriese otro (2).

(1) SAVIGNY, *Historia del derecho romano en la Edad Media*, tom. II, cap. 9.—LAFERRIÈRE, *Historia del derecho frances*, tom. IV, páginas 273 y siguientes.

(2) LAFERRIÈRE, *Historia del derecho frances*, tomo IV, páginas 285 y 286: «Puede, pues, establecerse como tesis, en el estado actual de nuestros conocimientos históricos, que todo lo que se ha tomado del derecho de Justiniano, que todas las citas que á él se refieren, en los documentos privados ó públicos de la Francia en la Edad Media hasta fin del siglo XI, se refieren únicamente á las Novelas de Justiniano, comprendidas en la colección de Juliano.»

Transmitido sin duda por consecuencia de las relaciones de los clérigos franceses con los de Roma y de Italia, ese *Epítome* de Juliano aparece como conocido en Francia en el siglo IX. Partiendo de esa época, el *Breviarium* y el *Epítome* de Juliano marchaban algunas veces juntos, trasladados, uno en pos de otro, á los manuscritos del tiempo, y casi siempre citados en el uso que de ellos se hacía.

Ciféndonos ó limitándonos á no citar más que las obras de los clérigos franceses, no se encuentran todavía más que pasajes del *Breviarium* en una carta de Alcuino, que murió en 804 en su abadía de San Martín de Tours, después de haber secundado á Carlomagno en sus fundaciones por la enseñanza de las ciencias eclesiásticas y de las letras (1). Al *Breviarium* se unió el *Epítome* de Juliano en las obras de Hinemar, arzobispo de Reims en 845, que murió en 882. Por las citas que hace de ellos, se ve que aquel sabio conocía además los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y la *Collatio mosaycarum et romanorum legum* (2). El *Breviarium* vuelve á encontrarse también en un pasaje, y el *Epítome* de Juliano en muchos fragmentos, en la colección de textos canónicos compuesta por otro sabio eclesiástico francés de la Edad Media. Abbon el Orleanes, abad del monasterio de Flery en 988, que había escrito un compendio de la vida de los papas hasta Gregorio XI (papa desde 714 á 731), había asistido á tres concilios y hecho dos viajes á Roma con una misión de parte del rey Ro-

Una constitución del papa Juan VIII, emitida en un concilio celebrado en Francia en 878, el concilio de Troyes, estableció acerca de la composición del sacrilegio: «*Inspectis legibus Romanis, invenimus ibi à Justiniano imperatore legem compositionis sacrilegii compositam....* etc.» (SIRMOND, *Concil. Gall.*, tomo III, pág. 480.)—La ley que se recordaba allí era de los emperadores Arcadio y Honorio, y se encuentra en el Código Teodosiano, 16, 2, *De episcopis, ecclesiis et clericis*, 34; y de allí pasó al Código de Justiniano, 1, 3, *De episcopis et clericis...., et monachis, et privilegiis eorum...., et de nuptiis clericorum vetitis aut permissis*, 15: título seguramente bien conocido y bien estudiado por el clero de la corte de Roma. El papa descartó la ley romana y la reemplazó por otra de Carlomagno, que establecía una composición más suave. Hé ahí, pues, una ley del Código de Justiniano, indicada en las Galias desde el año 878. Nosotros no creemos, como Laferrière, que el nombre de Justiniano sea aquí error del copiante; esa indicación, aunque vaga, se encuentra en una constitución del Papa mismo, y no en un documento nacional. Es un principio, aunque débil, de revelación de las colecciones de Justiniano en Francia, por el clero de Roma y de Italia, en actos de derecho eclesiástico, y eso ha podido encontrarse también, en condiciones semejantes, en otros concilios, sin afectar al derecho del país.

(1) ALCUINO, *Epistola* 118. Se cita como la mejor edición de las obras de Alcuino la de Ratisbona, 1777, 2 vol. en fol.

(2) La última y la mejor edición de las obras de Hinemar es la del P. Sirmond, París, 1645, 2 volúmenes en folio, á la que el P. Cellot añadió un tercer volumen en 1668.

berto, cerca de los papas Juan XI (986) y Gregorio V (en 996), cuando murió en 1004 (1).

En cuanto á los demas monumentos legislativos de Justiniano, para verlos figurar á su vez en Francia es necesario llegar hasta otras colecciones de textos canónicos (la *Pannormia* y el *Decretum*), compuesto por San Ibo, no San Ibo de Bretaña, patrono de los abogados, sino San Ibo, que nació hácia 1035 en el territorio de Beauvais, obispo de Chartres en 1092, y que murió en 1115 (2). No tan sólo el *Breviarium* y el *Epítome* de Justiniano, sino las Instituciones, el Digesto y el Código de Justiniano fueron puestos á contribucion y llevados en fragmentos á aquellas colecciones, conocidas por nosotros por primera vez, y su propagacion en Francia se debe incontestablemente á la influencia de la Italia.

Ibo, en efecto, habia sido discípulo de la escuela de los benedictinos de la abadía de Bec en Normandía, abierta por Lanfrac, y que llegó á ser una de las más célebres de Europa; allí habia sido iniciado en la ciencia italiana por su maestro Lanfranc, que habiendo nacido en Pavía de una familia senatorial, habia comenzado en aquella ciudad por el estudio, y en seguida por la enseñanza de las leyes seculares, en donde habia adquirido grande nombradía ántes de pasar á Francia y hacerse benedictino en Bec. Ibo habia tenido allí por condiscípulo á otro italiano, Anselmo, de Aosta, en el Piamonte, de su misma edad (nació en 1035), y que más tarde llegó á ser, como él, prior del monasterio, luégo abad, despues arzobispo de Cantorbery, y canonizado, como lo fué Ibo, con el nombre de San Anselmo. A esa comunicacion con las ideas procedentes de Italia es necesario añadir que Ibo, por consecuencia de las dificultades suscitadas contra él cuando el clero y los fieles de la ciudad de Chartres le eligieron obispo por unanimidad, marchó á Roma con una diputacion de la ciudad, y allí fué consagrado obispo por el mismo papa Urbano II, que habia asis-

(1) ABBO FLORIACEN, *Collect. Canonum*, en Mabillon, tomo II de las *Vetera analecta*. París, 1725, en fól. Las cartas de Abbon han sido impresas, segun los manuscritos de P. Pidhou, con algunas otras obras suyas, á seguida del *Codex canonum vetus*. París, 1687, en fól.

(2) Las obras completas de San Ibo han sido impresas, con su vida, por Juan Fronteau, París, 1647, en fól. La *Pannormia* no se encuentra allí. Habia sido impresa separadamente en Basilea en 1499, en 4.º, y en Lobayna en 1571, en fól. Ha sido disputado en Alemania en una obra especial de A. Cheiner (Wain, 1852, en 8.º), que el *Decretum*, posterior á la *Pannormia* y más completo, sea obra de San Ibo. Pero la *Pannormia*, sobre la cual no se ha suscitado género alguno de duda, basta para nuestras observaciones.

tido en 1095 al concilio de Clermont, presidido por aquel mismo papa, y que en 1101 asistió al de Beaugeney, presidido por un legado; y en fin, que teniendo como eclesiástico y como erudito semejantes relaciones con Italia, y queriendo componer para la Francia una coleccion de textos canónicos, es imposible que no se hubiese proporcionado para su trabajo alguna de las colecciones que existian en Italia, y que se hallaban en boga entre el clero católico, buscando con preferencia las más modernas para estar al corriente de los últimos textos. Más de trescientos años separaban todavía á su época de la de la invencion de la imprenta; pero los copiantes, especialmente los clérigos, reproducian semejante clase de libros. Además del dedicado á Anselmo (*Anselmo*), arzobispo de Milan, cuya fecha es de 883 á 897, y el de Anselmo, arzobispo de Lucca (*Anselmi*), casi contemporáneo de Ibo de Chartres, que murió veinte años ántes que él (en 1086), colecciones ambas que se habian esparcido mucho, conocemos otras tres del siglo XI, de las que las más recientes no llegan sino hasta las Decretales del papa Urbano II (de 1088 á 1099), es decir, que tocaban directamente á Ibo de Chartres. En las dos primeras de esas colecciones figuraban por muchos fragmentos los diversos libros de Justiniano, á excepcion de las Pandectas; pero en los últimos figuraban todos.

Aproximábase entónces el tiempo del esplendor de la enseñanza del derecho de Justiniano en Bolonia. Ibo era contemporáneo de Irnerius, y cuando murió, á la edad de ochenta años, en 1115, ya aquel primer jefe de la escuela de los glosadores se habia hecho notable en Bolonia por sus lecciones, y estaba próximo á entrar en el servicio del emperador Enrique V. (Entró, en efecto, en 1115, y todavía se le veía en él en 1118.) La enseñanza de Irnerius habia tenido precursores en Italia. La posesion de las obras legislativas de Justiniano por el obispo de Chartres, y el uso que de ellas hizo en Francia en sus colecciones de cánones y en sus cartas, están indudablemente enlazadas á aquellos acontecimientos.

Antes de decir algunas palabras acerca de ese renacimiento de los estudios públicos del derecho de Justiniano, harémos, recomendándolas á nuestros lectores, dos observaciones de la mayor importancia. La primera es que la regla sobre la personalidad de las leyes, segun el origen ó segun la profesion ó uso que de ellas se hacía, no podia tener más que un tiempo de aplicacion á medida

que se completaba la fusion de las razas y la constitucion de cada nacion moderna iba desvaneciéndose, sin dejar en pos de sí más que un compuesto de usos, de estatutos ó de prácticas judiciarias, resíduo de la combinacion cotidiana de las diversas fuentes, segun su proporcion y el giro de los acontecimientos en cada estado. La segunda, que en ese trabajo de elaboracion las diversas leyes germánicas y los usos variados de cada poblacion suministraban los elementos destinados á ser absorbidos en los nuevos productos, ó únicamente producidos, sin dejar en ellos su nombre, mientras que por encima y al lado de aquellos productos, contribuyendo á ellos con una parte más ó ménos fuerte, debian siempre elevarse y mantenerse en pié distintamente á traves de los siglos, á causa de su carácter de unidad, y por razon de su autoridad, religiosa en el uno y científica en el otro, dos monumentos legislativos: el cuerpo del derecho canónico, y el cuerpo del derecho romano de Justiniano.

RENACIMIENTO DE LOS ESTUDIOS Y DE LA ENSEÑANZA SOBRE LOS TEXTOS DE JUSTINIANO HACIA FINES DEL SIGLO XI.—PLACENTINUS EN FRANCIA, VACARIUS EN INGLATERRA.—ESCUELA DE BOLONIA: LOS GLOSADORES.

Decimos, y con razon, *renacimiento*: el mismo Savigny ha empleado más de una vez esa expresion, y la ha hecho la rúbrica de uno de sus capítulos (cap. XVIII y XLI). Se exageran los resultados de su libro, poniéndose en contradiccion con los hechos, cuando, al parecer, se quiere proscribirlos. Los años de confusion y de oscuridad de la Edad Media fueron tan confusos y oscuros para el derecho como para las letras y las ciencias. El derecho romano, en muchos lugares y sobre ciertos puntos, era practicado, pero no cultivado. Lo que se puede alegar para justificar literariamente esa existencia práctica latente, son únicamente algunas citas, harto escasas por cierto, hechas en los escritos de los hombres excepcionales de aquellos tiempos. En los últimos años del siglo XI hubo una verdadera aurora, por decirlo así, para diversas manifestaciones de la inteligencia, y sobre todo para el estudio del derecho; despertar que no fué brusco ni repentino, sino graduado, y anunciado como el del cuerpo, por algunas aspiraciones y movimientos, que eran sus primeros signos.

Así Pedro Damiani, obispo de Ostia, canonizado y conocido

con el nombre de San Damiano, habla de una discusión de derecho civil y canónico suscitada en su tiempo en Rávena sobre los grados de parentesco, en la cual se invocaba la autoridad de las Instituciones de Justiniano (1), y su testimonio es de mucho peso, porque Rávena era su patria; nació en 988, y murió en 1072: puede deducirse de eso, independientemente de la autoridad de las instituciones de Justiniano y de la existencia de los doctores, remitidos por Damiano á sus Códigos (*ad vestros codices, ad Instituta vestra recurrite*), que en el curso del siglo XI funcionaba aquella escuela, trasladada primitivamente, como ya sabemos, desde Roma á Rávena, Lanfrac, que en 1042 profesó como benedictino en el monasterio de Bec, en Normandía, llamado despues por Guíflelmo el Conquistador al arzobispado de Cantorbery y consejero de aquel príncipe, habia aprendido en aquellos debates, y despues enseñado públicamente, el derecho con grande distincion en Pavía, de donde era originario (2), y murió en 1089; hé ahí, pues, tambien en la primera mitad del siglo XI una enseñanza jurídica en aquella ciudad de Italia. Verdad es que resulta de documentos nuevos que lo que allí se enseñaba principalmente era la ley Lombarda. Pepo, regidor de Bolonia, que en esa calidad figuró en una acta de 1075, habia dado tambien en aquel mismo siglo cursos públicos de derecho en Bolonia (3). Aquél no era todavía el despertador activo y sonoro, la fama fuera de la localidad, la propagacion á lo léjos, y el entusiasmo por toda Europa, pero era el preludio.

Irnerius fué el fundador de la escuela de Bolonia, que llegó á ser tan célebre y tan frecuentada para el estudio de las leyes de Justiniano, como la de París para la Teología y las letras. Su enseñanza, que tuvo tanto esplendor, se limita para nosotros, por

(1) En su libro *De parentela gradibus*, edicion italiana de sus obras de 1785, en 4.º, tomo III, páginas 179 y 192, edicion de Paris, 1663, cuatro tomos en fóllo: «Ravennam, ut nostis, nuper adii... Erat autem de consanguinitatis gradibus plurima disceptatio (t. III, pág. 77).

(2) GILBERT CRISPIN, abad de Westminster, autor de su *Vida*, colocada al frente de sus obras en la edicion del P. Lúcas de Achery (Paris, 1648, en fóllo), despues de decir que en su juventud se instruyó en las artes liberales y en las *leyes seculares*, segun el uso de su patria, añade: «In ipsa ætate sententias depromere sapuit, quas gratanter jurisperiti vel prætores civitatis acceptabant. Meminit horum Patria.»—Sin embargo, resulta de un manuscrito de leyes lombardas del siglo XI en la Biblioteca de Nápoles, que en el siglo X y á principios del XI la ley lombarda era el objeto principal de la enseñanza en la escuela de Pavía, en la cual tomó parte Lanfranc en su juventud.

(3) ODORFENO, sobre la ley del Digesto, 1, 4, *De justitia et jure*, 6, f. Ulp.: «Quidam dominus Pepo cepit auctoritate sua legere in legibus, tamen quidquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit.»

falta de documentos, á un tiempo muy corto; allí adquirió su celebridad, bajo la proteccion de Matilde, duquesa de Toscana, condesa de Módena, Reggio y otros lugares, apellidada la *gran Condesa*, que murió en 1115, la dió principalmente en Bolonia, y tambien en Roma, adonde el emperador Enrique V le llamó en 1118 para confiarle un cargo importante; ésa fué la época en que más se habló de él, y en que su nombradía llegó á su apogeo; la huella de su vida ulterior se ha perdido.

Era bolonés, y á pesar de la raíz germánica de su nombre, no debe hacérsele alemán. Ese nombre se halla escrito en diversas variantes, procedentes todas del mismo tronco: Warnarius ó Guarnarius, Warnerius ó Gernerius, Urnerius, ó más sencillamente Irnerius. Hé ahí el que fué denominado *lucerna juris*, faro del derecho, por no traducir trivialmente *linterna*; hé ahí el primer jefe de los que han sido llamados glosadores.

Ese nombre les vino de que sus principales trabajos consistieron, además de sus lecciones orales, en escribir en los manuscritos que poseían de las leyes de Justiniano, y que buscaban y confrontaban, esforzándose en reconstruirlos exactamente y en explicar el texto, notas breves en un principio, más extensas después, interlineales ó marginales, cuya publicacion y propagacion sirvieron para formar, acreditar y constituir progresivamente la ciencia jurídica de aquellos tiempos. *Glossa*, y por eufonía *glosa*, palabra oscura por extension figurada, explicacion de las palabras oscuras de las dificultades del texto: «*lingue secretioris interpretatio*», según Quintiliano (libro I). Eso habia sido ya conocido antes de ellos; la Biblia habia tenido ya su glosa desde el siglo IX, y en cuanto al derecho de Justiniano nos ofrece un ejemplo de ello una antiquísima glosa de las Instituciones, llamada glosa de Turin, que Savigny ha publicado en los apéndices de *La historia del derecho romano en la Edad Media*; pero sus trabajos en ese género fueron considerables, importantes, extendidos á todas las partes del Cuerpo de derecho de Justiniano, y esparcidos por toda Europa con autoridad, cuyo saber aprovechamos nosotros todavía. *Glosa*, penetrando en el lenguaje del mundo ó vulgar, ha llegado á significar en él comentario, crítica más ó ménos burlesca, y de breve se hizo prolija. La-Fontaine hizo que el mono glosase sobre el elefante, y Boileau á todo el mundo sobre los percances del matrimonio:

«Ya sé que es un texto sobre el que cada cual forma su glosa.»

La escuela de los glosadores tuvo una primera fase, que abrazó todo el siglo XII, que fué decreciendo en valor, y se resumió y terminó en Accurso ántes de mediar el siglo XIII. En ese espacio de cerca de ciento treinta años nos limitaremos á poner en relieve entre los glosadores á los *cuatro doctores*, y despues á Placentino y Vacario.

Los *cuatro doctores*, que podrían hacerse figurar juntos, porque forman un grupo y hablan en un mismo tono, aunque algunas veces discordes; Bulgarus, llamado, como Crisóstomo, boca de oro (*os aureum*), que murió en 1166; Martino Gosia (que murió poco ántes que Bulgarus); Jacobo (que murió en 1178), y Ugo (que murió de 1168 á 1171): los cuatro boloneses, como el jefe de su escuela. Uno de sus contemporáneos atribuye á Irnerius este dístico, en el cual habria asignado á cada uno su carácter, y señalado á Jacobo como su *alter ego*:

• *Bulgares est ærum* (†), *Martinus copia legum*,

• *Mens legum est Ugo, Jacobus id quod ego.*•

Placentino, que era de Plasencia y nació hácia 1120, es notable, porque á consecuencia de la declaracion pública en 1180, por la que Guillermo, señor de Montpellier, abolia el monopolio de la enseñanza de aquella ciudad, se trasladó á Montpellier para fundar allí la primera escuela de derecho de la Francia, introduciendo en ella los textos y el método de los glosadores, y componiendo tambien allí muchas de sus obras. Murió en la misma ciudad en 1192, de regreso á ella por segunda vez, despues de haber pasado algunos años en Italia.

Vacarius, que era lombardo, notable tambien para los ingleses, porque llamado por Teobaldo, arzobispo de Cantorbery, llevó de Bolonia á Inglaterra, en 1144, manuscritos de los textos de Justiniano, y fundó en Oxford una escuela del derecho, propagacion de la de Bolonia, novedad grande para la Inglaterra. Él fué el que para ahorrar á los estudiantes escasos de recursos pecuniarios el gasto de los manuscritos, que eran muy costosos, sacó extractos de las diferentes partes del Cuerpo de derecho de

(†) Así se lee en los manuscritos. Pero ¿no debía ser más bien *aurum*, por alusion á su sobrenombre de boca de oro?

Justiniano, añadiéndoles algunas glosas muy breves; su obra llevó el título *Liber ex universo enucleato jure exceptus* (extracto), *et pauperibus presertim destinatus*; de donde vino, según se dice, el nombre de *Pauperistas*, que antiguamente, y durante largo tiempo, se dió á los estudiantes de Oxford.

La escuela de Bolonia, con su animacion, su afán por el estudio, y su propaganda de los textos de Justiniano, atraía á ella grande concurrencia de estudiantes, que acudian de diferentes partes de Europa. Según se dice, hubo época en que su número llegó á diez mil, de familias bien acomodadas y pobres, clérigos y legos, y algunos de ellos con barba y encanecida.

París no tardó mucho en tener conocimiento de aquella celebridad, y á ella, sin duda, se refiere la anécdota de Abelardo, el cual ridiculizaba á los legistas, y se vanagloriaba de explicar cierto pasaje del *Corpus juris*. Presentáronle una pequeña ley del Código en ménos de dos líneas, y no pudo ménos de confesar su impotencia: «*Nescio quid velit dicere ista lex.*» Los discípulos de los glosadores habian obrado con mucha malicia; la ley estaba muy bien escogida, y era capaz de embarazar á cualquiera que no fuese del oficio; debia ser una *debinette* corriente entre ellos (adivinanza) (1). La anécdota, si es verdadera, es anterior necesariamente al año 1140. Desde aquella época comenzaban traducciones en frances antiguo de las diversas partes del Cuerpo de derecho de Justiniano. Algunos sabios franceses han poseido manuscritos, de los que el más antiguo era una traduccion del Código hecho hácia 1135 (2). Existen todavía de esos manuscritos del siglo XIII, traducciones del Digesto, del Código y de las Instituciones en la biblioteca pública de Montpellier, y en otra biblioteca, que despues ha sido llamada Imperial (3).

(1) ODORADO, glosa sobre la ley 5.^a del Código, lib. III, lit. XXXIX, *Finium regundorum*. (Era la ley en cuestion): «*Dicitur quod fuit quidam qui vocabatur Petrus Bailardus... Et valde deridebat legistas et jactabat de quod nulla lex esset in Corpore juris, quantumcumque esset difficilis in littera, quin in eam poneret casum et de ea traheret sanum intellectum. Unde una die fuit sibi ostensa a quodam ista lex, et tunc ipse dixit: Nescio quid velit dicere ista lex. Unde derisus fuit.*»

(2) JULIAN BRODEAU, *Anotaciones sobre las sentencias ó acuerdos de Locret*: «Tengo en mi poder la antigua traduccion francesa manuserita del Código de Justiniano, hecha en tiempo del emperador Lotario II y del papa Inocencio II hácia el año 1135. — Véase tambien, sobre el particular, á MENAGE, *Observaciones sobre la lengua francesa*, parte 1.^a, capítulo III; á J. DOUAT, *Historia juris civilis Romanorum*, 1672, en 12.^o, y al Presidente BOUCHIER, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, capítulo IV, número 34, tomo I, página 389.

(3) HENEL, *Indagaciones de los manuscritos de derecho, hechos en la biblioteca de Francia*, en la *Themis*, tomo VIII, páginas 209 y siguientes, tomo IX, páginas 153 y siguientes.

Bernardo, acusador de Abelardo, á quien hizo condenar en el concilio de Sens, y de Arnaldo de Brescia, á quien hizo expulsar de Francia, esperando la hoguera que debia consumirle á fuego lento en Roma, predicador de la segunda cruzada en 1146, declamaba con su acostumbrada vehemencia, á presencia del papa Eugenio III, pontífice de 1145 á 1153, contra el ardor de que se hallaban dominados los eclesiásticos, hasta en el palacio pontificio, por las leyes de Justiniano, y no las leyes del Señor: «¿Quando oramus? ¿Quando docemus populos? ¿Quando ædificamus Ecclesiam? ¿Quando meditatur in lege? Et quidem quotidie perstreperunt in palatio leges, sed *Justiniani*, non *Dominici*» (1). Concilios sucesivos (Reims, 1131; Letran, 1132, y Tours, 1162) prohibieron á los religiosos que habian hecho profesion el estudio de las leyes mundanas, el último bajo pena de excomunion (2). La decretal de Honorio III de 1220 reprodujo aquella prohibicion, añadiendo á ella la de enseñar el derecho romano en París y en las ciudades inmediatas, bajo pena tambien de excomunion (3). El motivo alegado en la decretal es muy notable, porque en Francia (es decir, la isla de Francia) y en algunas otras provincias los legos no usan las leyes de los emperadores romanos (*Quia in Francia et nonnullis provinciis, laici Romanorum imperatorum legibus non utuntur*); y en cuanto á las causas eclesiásticas, es muy raro el caso en que no puedan ser despachadas por los estatutos canónicos. Esa era la consideracion aparente; pero el verdadero objeto era el de conservar en la Universidad de París la preponderancia de la enseñanza teológica, y en Italia la de la escuela de Bolonia.

El derecho romano, en efecto, la decretal tenía razon para decirlo, no habia sido admitido como ley reinante en la isla de Francia y en las provincias confinantes, sobre todo en los textos de Justiniano: estaba allí en estudio. En vista de la prohibicion fulminada contra París, se creó bien pronto la escuela de derecho de

(1) BERNARDO, *De Consideratione ad Eugenium III*, libro I, capitulo IV, tomo II, página 410 del edicto de 1690.

(2) «Statuimus ut nulli omnino post votum religionis et professionem, ad physicam, legesve mundanas legendas permittatur.» Este concilio le presidió el papa Alejandro III.

(3) Las disposiciones de la Decretal de Honorio III pasaron al *Corpus juris canonici*, Decret. de Greg. IX, lib. V, tit. XXXIII, cap. XXVIII: *Parisiis et in locis vicinis jus civile legi non debet*: «Firmiter interdiciamus, et districtius inhibemus, ne Parisiis, vel in civitatibus seu aliis locis vicinis, quisquam docere vel audire jus civile præsumat.»—Dumoulin, trescientos años despues, puso en una nota, sobre esa disposicion, la protesta siguiente: «Ego vero dico quod Papa non habuit potestatem prohibendi in regno Franciæ, sive laicis, sive clericis, quia regnum Franciæ nullo modo dependet à Papa.»

Orleans (apareció desde 1236), y en el Mediodía, en donde ya existía desde Placentino, para el derecho, la de Montpellier y otras muchas, á cuya cabeza figuraba la de Tolosa (1228). Todas esas universidades, y las que en gran número se establecieron en los siglos siguientes, enseñaban el derecho canónico, y el derecho civil segun los textos de Justiniano; la Universidad de París no podía hacer que se enseñase ese último derecho sino como accesorio, en lo que se juzgaba necesario al derecho canónico. En 1576 un decreto del Parlamento de París concedió excepcionalmente á Cujas y á los doctores regentes en derecho canónico en París la facultad de poder leer y de graduar en derecho civil en aquella ciudad, en razon á *la calidad del tiempo*, es decir, á las turbulencias religiosas, que habian interrumpido la enseñanza en Bourges. La prohibicion de 1220, contra la que Dumoulin elevaba su voz en vano trescientos años despues, y las protestas que ya hemos citado en nota, renovada por el edicto de 1579, en los estados de Blois, art. 69, no fué levantada sino por un decreto de Luis XIV de 1679 (Abril), despues de más de cuatro siglos y medio de existencia.....

Los glosadores, aunque la glosa fuese su obra principal y característica, no se limitaron á ella exclusivamente. Escribieron tambien lo que llamaban aparatos (*apparatus*), glosas, desarrolladas, pero enlazadas de manera que formasen el comentario seguido de todo un título ó de cualquiera otra parte del cuerpo de derecho: (*summe*) sumarios ó resúmenes, por los cuales entraba en su método abrir la enseñanza sobre el asunto que se proponian tratar; especies (*casus*) destinadas especialmente á construir sobre cada ley un poco difícil de entender, los hechos á que se referia, como cuando decimos todavía en nuestras escuelas *poned ó sentad la especie*; saetillas (*brocarda*) ó reglas de derecho sacadas de los textos y presentadas como generales, poniendo, sin embargo, en paralelo las que parecian contradecirse, y procurando acomodarlas unas á otras. Azon, que tuvo entre sus discípulos á Accurso, fué célebre, ademas de su enseñanza, por sus *sumas*, sus *aparatos* y su libro de *sactillas*. Tenemos las lecciones de ciertos glosadores, publicadas por ellos mismos ó por alguno de sus discípulos. Dieron tambien, á contar desde el mismo Irnerius, diversos tratados especiales, principalmente sobre las acciones y el procedimiento.

BRACHYLOGUS ET PETRI EXCEPTIONES LEGUM ROMANORUM.

El historiador de la literatura jurídica encuentra hácia esta época dos compendios elementales de derecho romano, según los textos de Justiniano, compuestos el uno en Italia y el otro en Valencia del Delfinado, que se suelen colocar con bastante certeza entre el fin del siglo XI y el del XII, sin que se pueda determinar con seguridad si fueron anteriores á la escuela de los glosadores de Bolonia, ó si fueron debidos al impulso dado por esa escuela. Uno y otro están contruidos por el modelo de las Instituciones de Justiniano, divididos como aquéllas en cuatro libros, aunque con algunas modificaciones en el orden de distribución de los asuntos de que en ellos se trata. Al uso de las Instituciones, que forma el fondo, se halla unido el de las Pandectas, del Código y de las Novelas, según el *Epítome* de Juliano. La obra compuesta en Italia es más especialmente de derecho romano; la compuesta en Valence acomoda aquel derecho á las diversas instituciones ó costumbres locales, al derecho canónico, y al ejercicio de la jurisdicción en aquella provincia. Al efecto, está dedicado á Odilon, vicario ó representante del Señor, que administraba la justicia bajo la soberanía entónces del emperador de Alemania, en el reino de Arles, á que en aquel tiempo pertenecía Valence.

La obra de Italia, sin título en algunos manuscritos, y que en otros los tenía diversos, como *Corpus legum*, *Summa Novellarum*, es conocida generalmente, desde hace tres siglos, con el de *Brachylogus totius juris civilis*, ó más lacónicamente, *Brachylogus* (discurso breve compendiado), que se le dió arbitrariamente en una edición de 1553; otra edición, en 1570, empleó el de *Enchiridium* (manual); pero *Brachylogus* ha prevalecido. Savigny opina que la obra fué compuesta á principios del siglo XII, y se siente inclinado á atribuirle, aunque sin prueba positiva, al mismo Irnerius. No debe olvidarse que la enseñanza de Irnerius es de los últimos años del siglo XI y principios del XII, y que desde el año 1118 ya no se trata de él (1).

En cuanto á la obra compuesta en Valence, es conocida con el título que llevan muchos manuscritos, de *Petri Exceptiones* (ex-

(1) Desde 1551, fecha de la primera edición, hasta 1761, se cuentan veinte y una ediciones del *Brachylogus*, diez en Lyon, cinco en Alemania, y seis en Italia. La edición moderna más recomendada es la de M. Becking, Berlín, 1829, en 8.º

tractos), *legum Romanorum*, ó por una extremada contraccion, el *Petrus*. ¿Quién era ese Pedro? No sabemos más, y eso porque nos lo dice la misma obra, sino que habitaba en Valence ó su territorio. Savigny cree ese tratado anterior á la escuela de Bolonia, y áun á la coleccion de cánones de Ivo de Chartres, de que ya hemos hablado, y se sirve de él como prueba de que el derecho de Justiniano era conocido y observado en aquella parte de las Galias ántes de los trabajos de los glosadores. Lo explica por la influencia de la soberanía del emperador de Alemania en aquellas regiones en el siglo XI, y por las relaciones que tenian con la Italia. Preferimos la demostracion dada por Laferrière, de que el libro de *Petrus* es posterior á la coleccion de cánones de Ivo de Chartres, y por consiguiente, posterior tambien al principio de la escuela de Bolonia, pues que Ivo de Chartres fué contemporáneo de Irnerius (1). Ese libro habria sido compuesto en la primera mitad del siglo XII. Es preciso convenir en que el autor no presenta los textos de Justiniano como una novedad, que los maneja con destreza, y que no hace uso alguno ni del Código Teodosiano, ni del Breviario de Alarico, rey romano de las Galias, ántes de la introduccion en ellas del *Corpus juris* de Justiniano (2).

MANUSCRITOS Y TEXTO DEL CUERPO DE DERECHO DE JUSTINIANO. — LAS Florentinas Y LA Vulgata. — EL DIGESTO ANTIGUO, EL Inforcido Y EL DIGESTO NUEVO.

Los glosadores no parecen haber conocido, y en todo caso no emplearon, en materia de derecho romano, más que el *Corpus juris* de Justiniano: fué su todo, su límite, y á él se atuvieron; pero un campo así limitado, y sin embargo tan vasto, ¡cuántos afanes para el cultivo de los textos! Los volvian y revolvian en todos sentidos, como un labrador inteligente hace con sus cam-

(1) La demostracion se apoya en un fragmento truncado que aparece de un pasaje de *Petrus* (II, 36), haber sido hecha una coleccion de cánones por Ivo de Chartres (II, 98). Como ese pasaje truncado se encuentra tambien en la coleccion de cánones compuesta en Zaragoza, y llamada *CesarAugustana*, será necesario concluir de ahí, y eso es lo que ha hecho Laferrière, que esa última coleccion es posterior tambien á Ivo de Chartres. — Véase sobre el *Brachylogus*, la *Historia del derecho romano en la Edad Media*, de SAVIGNY, tomo II, páginas 154 y siguientes de la traduccion, y sobre el *Petrus*, la misma obra, página 82 y siguientes, comparada con LAFERRIÈRE, *Historia del derecho*, tomo IV, página 295 y siguientes.

(2) La primera edicion del *Petrus* se hizo en Strasburgo en 1500, en 4.º. — Como edicion moderna, véase la que ha dado en apéndice Savigny, tomo IV, páginas 297 y siguientes de la traduccion de su *Historia del derecho en la Edad Media*.

pos. A ellos debemos esas citas ó remisiones que todavía existen en nuestras ediciones corrientes, y que nos son tan útiles: trabajo inmenso, resultado de una sucesion de investigaciones y de comparaciones incesantes de cada ley, de cada pasaje de ley, con las leyes, con los pasajes paralelos análogos, explicativos ó contradictorios. Hicieron tambien mucho con respecto al exámen crítico de los manuscritos y de sus variantes para la correccion y la reconstruccion del texto de cada parte del *Corpus Juris*.

Una leyenda ha corrido con fortuna como todas las leyendas. Sigonius dió el aparato científico de ella (1), y ha sido repetida comunmente y sin exámen hasta 1726, en que Francisco Grandi, profesor en Pisa, la trató de fábula (2); despues llegó á ser objeto de controversias. Decia que en el saqueo de Amalfi en 1137, por los pisanos aliados del emperador Lotario, se encontró un manuscrito de las Pandectas, enviado en otro tiempo á Amalfi por Justiniano; que los pisanos le llevaron á Pisa y obtuvieron del emperador Lotario les hiciese donacion de él, y que el descubrimiento y aparicion de aquel manuscrito dieron lugar al renacimiento de los estudios del derecho de Justiniano y á la formacion de la escuela de los glosadores en Bolonia.

Lo que hay evidentemente falso en esa leyenda es que fuese aquélla la causa de ese renacimiento. Es constante, por el contrario, que con mucha anterioridad á aquella fecha de 1137 habia habido una enseñanza pública de derecho romano en Rávena y en Bolonia, y habian resplandecido las lecciones de Irnerius, que desde 1118 habian concluido, y que habia comenzado y avanzado la obra de sus sucesores.

Lo que hay de cierto es que en Pisa existia con grande veneracion, y con las mayores precauciones para su conservacion, un manuscrito de las Pandectas de la más remota antigüedad, que contenia toda la coleccion en su conjunto; que los glosadores designaron su texto con la calificacion de *littera Pissana*; y, en fin, que más tarde, en 1405, habiendo caido Pisa en la dominacion de Florencia, el precioso manuscrito fué trasladado á esta ciudad, en donde tomó el nombre famoso de Pandectas Florentinas (*Pandectæ Florentinæ*), que despues ha conservado.

Lo que es asunto de controversia es el saber cómo y cuándo

(1) SIGONIUS, *De regno Italiæ*, II, 3.

(2) FR. GUID. GRANDI, *Epistola de Pandectis*, 1726, en 1.º

aquel manuscrito llegó á poder de los Pisanos. Uno de los jurisconsultos bolonésés de la segunda fase, que habia sido discípulo de Accurso, y que murió en 1265, Odofredo, dice en mal latin que aquel manuscrito habia sido llevado desde Constantinopla á Pisa al tiempo mismo de las Constituciones de Justiniano (1). Odofredo sólo se hallaba separado por ménos de cien años de la pretendida conquista sobre Amalfi. Bartolo, casi cien años despues (murió hácia 1357, á la edad de 44 años solamente), dice tambien que el manuscrito habia estado siempre completo en Pisa (2). En sentido contrario, notas históricas en latin sobre las guerras marítimas de los Pisanos, fechadas en 1320, y unidas en apéndice á un estatuto de 1318, con más un pasaje de una crónica ó anales de Pisa, en italiano, relativo á las mismas guerras, y ademias dos versos de un poema, sacado todo de manuscritos del siglo XIII, anuncian formalmente la conquista de las Pandectas sobre Amalfi (3). Savigny, despues de haber discentido con vista de documentos la cuestion sobre la conquista, como ya lo habia hecho Francisco Grandi en 1726, la decidió en el mismo sentido; Laferrière, despues de examinarla á su vez, se inclina á creer la conquista, y uno y otro declaran que, reducida la cuestion como lo está en el dia, no ofrece ya grande interes (4). Nosotros vemos

(1) ODOFREDO, sobre la ley 25. fr. Paul. Dic. 6, 4, D: *rei vindicatione*: «Unde si videatis Pandectam quæ est Pisis, quæ Pandecta, quando constitutiones fuerunt factæ, fuit deportata de Constantinopoli, Pisis, est de mala littera.»

(2) BARTOLO sobre la rúbrica del tit. 5. *Solutio matrimonio*, lib. xxiv en el Digesto: «Hoc volumen (Inforciado) nunquam fuit amissum. Semper enim fuit totum volumen Pandectarum Pisis et adhuc est.»

(3) *Notas Históricas de fecha de 1320 unidas á un estatuto manuscrito de 1318, relativo al puerto de Cagliari, en Cerdeña*: «Anno Dom. M.C.XXXVIII, segun la cronología de Pisa, y (segun la cronología ordinaria, 1157) Pisanl. (sigue la indicacion de sus victorias en Sicilia). In his tribus diebus Malia, Traini civitates, Schate, Sochabelle y Frattè, Roccha et Pugerule sub tributo possuerunt, et inde habuerunt Pisani Pandectam.»

Crónicas ó anales de Pisa, pasaje impreso por BRENNMANN, *Historia Pandectarum*, página 409. El cronista, despues de haber hablado del consejo celebrado en Roma para la defensa de la Iglesia contra Rogerio de Sicilia, que apoyaba al antipapa Anacleto, y del armamento marítimo que hicieron los Pisanos por orden del papa Inocencio II, añade: «Furono alla costa de Malia, e quello di, per forza la preseno cum septe galee e doe nave: in laquale città trovorno le Pandette composte dalla Cesarea majesta de Justiniano imperatore.»

RAYMERIUS DE GRACIS, *De praelis Tuacia*, lib. III:

«Malia.
«Unde fuit liber Pisanis gestus ab illis
«Juris, et est Pisis Pandecta Caesaris atti.»

(En MURATORI, *Scriptor. rer. Italic.*, II, pág. 511)

(4) SAVIGNY, *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, tomo III, páginas 71 y siguientes de la traduccion francesa.—LAFERRIÈRE, *Historia del Derecho frances*, tomo IV, páginas 569 y siguientes.

aquí una cosa, que aunque secundaria, no carece de valor, y es el saber si Irnerio y los primeros glosadores que le siguieron hasta 1137 tuvieron conocimiento, ó hicieron ó no uso del manuscrito de Pisa. Si es cierto que no llegó á los glosadores sino por consecuencia del saqueo de Amalfi, y sólo en 1137, es probable que la repentina aparicion de semejante manuscrito, en tales circunstancias, habria dejado en sus escuelas algunas huellas de aquel acontecimiento, y no hay absolutamente ninguna.

El manuscrito de las Pandectas Florentinas es el único antiguo entre los que se poseen en el dia. Los otros se remontan, cuando más, al tiempo de los glosadores. Es cierto que éstos los tuvieron más antiguos, que en su época existian en Italia, y que despues se han perdido, precisamente, sin duda, por haber servido para sus trabajos. Con el auxilio de esos diversos manuscritos, comparándolos unos con otros, y con el manuscrito de Pisa, los glosadores fueron estableciendo gradualmente el texto de las Pandectas, llamado texto bolones (*littera Bononiensis*), ó la Vulgata (*Vulgata*), texto acreditado, vulgarizado, y generalmente admitido.—Esa palabra se ha empleado en tres acepciones: la *Vulgata*, version latina de la Biblia única, aprobada como texto canónico por el Concilio de Trento; la *Vulgata*, version latina de las Novelas, contenida en el *Authenticum*, que se hace remontar arbitrariamente, y sin prueba alguna concluyente, hasta las traducciones hechas por orden de Justiniano para la promulgacion en Italia, y en fin, la *Vulgata*, texto de las Pandectas, reconstituida por los trabajos de los glosadores por medio de la critica de los antiguos manuscritos, y corriente generalmente.

El manuscrito florentino de las Pandectas ofrece un hecho singular, pues en el último título presenta una intervencion de las leyes, efectuada sin duda en tiempo antiguo y desconocido, por haberse trocado las hojas, ó roto alguna de ellas; intervencion que se advierte en todos los manuscritos conocidos. Pudiera concluirse de ahí que todos tuvieron por original á las Florentinas, ó bien que un manuscrito todavía más antiguo, en que se encontraba la intervencion, fué el original comun de ellos y de las Florentinas. Sin embargo, ciertos pasajes que faltan, ó que evidentemente se encuentran equivocados en las Florentinas, y que se hallan rectificadas ó corregidos en la *Vulgata*, son una prueba de la existencia de manuscritos distintos. Entre las explicaciones de esa sin-

gularidad, que ha suscitado muchas controversias, la más sencilla es la de que los manuscritos poseidos por los glosadores no contenian el fin de las Pandectas, y que se recurrió á una copia de las Florentinas para completarlos en la última parte que les faltaba.

El manuscrito florentino es de un solo volúmen, y contiene todas las Pandectas en su conjunto; pero no sucedia lo mismo con todos los manuscritos que podian existir en Italia. Los textos de que los primeros glosadores hicieron uso los habian adquirido de muchos volúmenes y en diferentes veces: Odofredo, de quien ya hemos hablado, y que escribia en el siglo XIII, marca en qué orden (1). De ahí provino para las Pandectas, añadiendo razones de peso, de más fácil manejo, de orden y distribucion para la enseñanza, la division, que llegó á ser tradicional en la *Vulgata*, en tres volúmenes: Digesto antiguo (*Digestum vetus*), Inforciado (*Infortiatum*), y Digesto nuevo (*Digestum novum*).

No es del caso referir aquí cuanto se ha dicho ingenioso para explicar la denominacion de *Inforciado*: «Y sobre eso, dice Estéban Pasquier en sus *Investigaciones de la Francia* (lib. IX, cap. XXXV), forjan cuentos absurdos, ó, segun el antiguo proverbio frances, hacen de la piel del asno cuentos que no son más que una jumentada ó bestialidad.» Odofredo atribuye el origen al mismo Irnerius, que al ver que aquella parte intermedia del Digesto habia llegado á él despues de las otras dos, diria sin duda: «Hé aquí lo que refuerza nuestro derecho.» (*Unde dixit Ir.: «Jus nostrum augmentatum, infortiatum est»*) (2). Bartolo ó Bartulo objeta que habria sido entonces necesario decir *infortians* y no *infortiatum* (*Praterea si hoc esset verum, iste liber diceretur Infortians, non Infortiatum*) (3). Y hé ahí cómo se resuelve la objecion: por una razon ó por otra, el córte de los manuscritos se encontró hecho de manera, que el de la parte intermedia terminaba al fin de una ley, en medio de una frase, ántes de la palabra *Tres partes*, y la frase continuaba

(1) ODOFREDO, glosa sobre el Inforciado, lib. xxxv, tit. II, *Ad leg. Falied.*, ley 82, fragmento de Ulpiano, en la palabra *Tres partes*: «Cum libri fuerunt portati, fuerunt portati hi libri: Codex Dig. vetus et novum et Institutiones; postea fuit inventum Infortiatum sine tribus partibus, postea fuerunt portati Tres libri; ultimo liber Autentiorum inventus est; et ista ratio quare omnes libri antiqui habent separatam.»

(2) ODOFREDO, al principio del *Inforciado*, y tambien en el *Proemium* del *Digestum vetus*.

(3) BARTOLO, al principio del *Inforciado*. A ese propósito dice en otro lugar que aquella parte de las Pandectas jamas estuvo perdida; que el volúmen completo de las Pandectas estuvo siempre en Pisa, y que allí se encontraba todavia.

con la prosecucion del Digesto en el volúmen siguiente: «*Tres partes*, etc.» (1). Era evidentemente una copia cortada al azar en volúmenes separados, sin cuidarse del asunto ni de la frase, de propósito, ó por casualidad. Los glosadores volvieron á tomar en el último volúmen esa continuacion *tres partes*, prosiguiendo hasta el fin del libro xxxviii, y lo llevaron todo al volúmen intermedio, que se encontró de esa manera reforzado (*infortiatum*) (2). Esa explicacion, que ha adoptado Savigny, es la corriente en el dia. Estéban Pasquier, con su recto juicio y sus ribetes de burla, se negaba á penetrar en esa oscuridad; para él no habia en eso más que una distincion necia, con tres necias denominaciones, producidas por la ignorancia, que impedia el explicarlas bien.

La division de las Pandectas en esas tres partes se transmitió de los glosadores á la serie de los jurisconsultos posteriores. Cuando la imprenta fué aplicada á las colecciones de derecho, todas las ediciones de las Pandectas, comprendida en ellas la mayor parte de las del siglo xvi, fueron hechas con arreglo á aquella division, pero desde el siglo xvii desapareció de nuestras ediciones esa division extraña al derecho romano.

Nada digno de mencion tenemos que señalar acerca de los manuscritos de las Instituciones, que en razon al carácter elemental de las obras, se han esparcido en gran número. Ni tampoco sobre los del Código, si se exceptúa la observacion de que en los manuscritos de que hacian uso los glosadores sólo se hallaban comprendidos los nueve primeros libros; los tres últimos, que trataban del derecho público, quedaron reservados, ya fuese como volúmen, ya como objeto de enseñanza. La coleccion de los nueve primeros libros era la que llevaba el título de *Codex*, y el excedente el de *Tres libri*. En nuestras ediciones no existe ya esa separacion. — En fin, nada añadiremos á lo que ya hemos dicho acerca de los manuscritos de las Novelas, sino que Irnerius, cuando rectificó su oposicion acerca de ellos, negativa en un principio, sacó de ellos sumarios ó extractos en cuanto á las disposiciones modificadoras del Código y de las Instituciones, y agregó aquellos extractos en

(1) Es la ley 52, fragmento de Ulpiano, lib. xxxv, t. ii, *Ad legem Falcidiam*, hacia el fin de esa ley. El segundo volúmen del manuscrito terminaba con estas palabras: *in quator partes dividantur*; y el tercer volúmen comenzaba, continuando la frase: *tres partes ferant legatarii*, etc.

(2) Seguió ese último arreglo, el contenido de los tres volúmenes era el siguiente: *DIGESTUM VETUS*, desde el libro i hasta el xxxiv, tit. ii *De Divortis* inclusive; — *INFORTIATUM*, lib. xxv, título iii, *soluto matrimonio*, hasta el fin del lib. xxxviii: éste se llamaba *Infortiatum cum tribus partibus*; — *DIGESTUM NOVUM*, lib. xxxix, hasta el fin de las Pandectas.

forma de glosas, en vista de los pasajes modificados, con indicación de la Novela ó Auténtica de donde habian sido sacados. Algunos sucesores suyos aumentaron el número. Esas anotaciones, con la calificación de *Authenticas*, formaron cuerpo, en cierto modo, con el texto del Código. Nuestras ediciones las llevan todavía, y son de grande utilidad en ellas: las de las Instituciones han sido ménos conservadas.

ESCUELAS DE LOS JURISCONSULTOS QUE RESUMIERON Ó REEMPLAZARON
Á LAS DE LOS GLOSADORES HASTA EL CURSO DEL SIGLO XVI.

Si atendemos á la fama comun y á los nombres que en las letras resuenan en el oído aún de las personas más extrañas á la ciencia del derecho, como tipos de nuestros antiguos jurisconsultos europeos, se descubren tres: Accurso, Bartolo y Aleyato, al cual se une, aunque con ménos autoridad, el de Cujas. Para los que no pertenecen á la profesion, los nombres intermedios han desaparecido. Ese es el resumen popular de las celebridades jurídicas generales hasta mediados del siglo XVI.

Savigny, que en su excelente *Historia del derecho romano en la Edad Media* estudió, no tan sólo las generalidades, sino hasta las individualidades, señala, durante los siglos XII y XIII, partiendo desde Irnerius, cuarenta y siete jurisconsultos de nombradía, á los cuales dedica noticias biográficas; y durante los siglos XIV y XV más de ciento, entre los cuales sólo hubo seis alemanes y cuatro franceses; todos los demas fueron debidos á la fecundidad de nuestra madre jurídica la Italia. Savigny no ha abordado en su libro el siglo XVI, que no pertenece á la Edad Media.

Estéban Pasquier, que comenzó á publicar sus *Investigaciones de la Francia* en 1561, queriendo poner algun orden en la serie de los jurisconsultos romanistas hasta su época, los dividió en tres edades: la de los primeros, que llama *Glosadores*; la de los segundos, que, segun dice, fueron llamados por la plebe de las escuelas *Scribentes*, y que él quiso designar con un nombre más adecuado y honroso, el de *Doctores del derecho*; y en fin, la de los terceros, á quienes le plugo llamar *Humanistas*, por haber mezclado con elegante lenguaje las letras humanas con el derecho.

Accurso, con su hijo, cierra, hácia 1260, la primera serie, la de los glosadores. Dió su nombre á los que le sucedieron por es-

pacio de ochenta años, y que no hicieron, por decirlo así, más que masticar su trabajo, hasta que apareció Bartolo, príncipe de la segunda serie, hácia 1340, y que con su grande autoridad dominó á su vez la jurisprudencia, y reemplazó á los *Accursianos* con los *Bartolistas*.—Así, despues de la serie de los glosadores, cuya duracion, de 1100 á 1260, fué de ciento sesenta años, si nos es permitido tomar cifras ó cantidades medias para esas épocas, que, aunque con corta diferencia de años, no tienen límite fijo, la segunda edad de Estéban Pasquier cuenta á su vez, desde 1260 á 1510, doscientos cincuenta años, ochenta para los *Accursianos*, y ciento setenta para los *Bartolistas*. Despues Alicato, hácia 1510, abre, con el siglo XVI, la tercera escuela, en la que, aún cuando, si no despues, ejerció grande influencia Cujas.

Accurso nació hácia 1182 en una aldea cerca de Florencia, y murió hácia 1260, fué el compilador de las glosas. Despues de haber profesado el derecho cerca de cuarenta años en la Universidad de Bolonia, y adquirido honores y grandes riquezas, algunas de ellas haciendo préstamos con usura hasta á sus mismos discípulos, segun dice la sátira, se retiró á la soledad del campo, es decir, probablemente á su hermosa quinta de *Villa-Ricardina*, situada en el centro de sus vastas posesiones, para dar allí la última mano á su compilacion, preparada por él durante todo el curso de su carrera. Este trabajo fué llamado la *Glosa grande*. Contenia extractadas, resumidas y combinadas al márgen de cada texto, de todo el conjunto del *Corpus juris*, una coleccion de las antiguas anotaciones de toda la serie de los glosadores, aumentadas con otras notas del mismo Accurso. Su hijo *Cervottus*, segun los datos y comprobantes reunidos por Savigny, que no su hijo Francisco, á quien se le atribuye malamente, hizo en ella algunas adiciones de escasa importancia. Aquel libro, en donde se condensaba, bajo una forma tan cómoda como breve, todo el nuevo saber de los ciento sesenta años que acababan de trascurrir desde el renacimiento del derecho romano, debia ser de inmensa utilidad práctica para los tribunales, para los abogados y para todos los asuntos. Pero si aquel libro resumió á los glosadores, tambien los absorbió; algunas de sus glosas, en que Accurso conservó el nombre de su autor, nos han dado á conocer algunos fragmentos de sus obras. Por lo que hace á las obras mismas, quedaron olvidadas, sus manuscritos se perdieron en su mayor parte, y siguieron cerca de

ochenta años de jurisprudencia servil. La glosa prevaleció con fuerza de ley hasta sobre el texto. «Yo prefiero para mí la glosa al texto, decía irónicamente Cinus (que nació en 1270 y murió en 1336), que comenzó la reaccion y tuvo por discípulo ilustre á Bartolo, porque si alego el texto, jueces y abogados me dicen: «¿Crees que la glosa no ha visto ese texto como tú, y que no le ha comprendido mejor que tú?»»

Sobre la compilacion de Accurso, miscelánea de desigualdades múltiples, fueron puestos de relieve todos los rasgos de inaudita ignorancia histórica, de barbarie latina, de puerilidad, de ridículo ó de inconveniencia que ha estado en moda, desde el renacimiento de las letras en el siglo xv, lanzar contra los glosadores en masa y sin distincion. Rabelais (en su *Pantagruel*, lib. II, cap. v) le hace decir: «Que en el mundo no hubo libros tan bellos ni tan elegantes como los textos de las Pandectas, ni cosa tan sucia, tan infame ni tan asquerosa como la glosa de Accurso.» Del mismo crítico satírico pudiera decirse muy bien que él ha llenado algunas veces de inmundicia sus escritos, porque su acerada pluma nada ha respetado cuando así ha convenido á sus miras. Estéban Pasquier (lib. IX, cap. XXXIV) ha dicho de Accurso, en sentido contrario, que hizo una coleccion general con el nombre de glosas, de todas las antiguas anotaciones, añadiéndolas muchas y excelentes observaciones, con las que adornó los textos.

¿Quién lee en el día la Grande glosa, ni quién tiene necesidad de leerla? Sólo los que, como nosotros y en corto número, se precian de romanistas, somos los que dirigimos á ella nuestra mirada cuando nos es necesario, y no sin provecho. Hecha abstraccion de las especies, observaciones é interpretaciones, lo que queda siempre del trabajo sucesivo de los glosadores para el uso de todas, es: primero, la construccion del texto, y luégo, sus remisiones ó citas, reducidas á cifras únicamente de comparacion, paralelismo, concordancias ó contradicciones de que van acompañadas en todas sus partes nuestras ediciones corrientes del *Corpus juris*.

Bartolo de Sasso-Ferrato, en Umbría, nació en 1314 y murió en 1357; apénas duró su vida cuarenta y cuatro años, pero su reputacion ha llegado hasta nosotros. A los veinte y seis años era profesor de derecho en la Universidad de Pisa en 1339, y luégo, con grande brillantez y nombradía, en la de Perusa (1343). El trabajo de los glosadores sobre los textos habia finalizado, y el

servilismo de la glosa comenzaba á producir cansancio en los ánimos. Cinus, maestro de Bartolo, la habia puesto en ridículo; á los textos y á la glosa se substituyó la doctrina, con sus formas acomodadas, escolásticas y pesadas, procediendo magistralmente, segun las reglas, con gran refuerzo de citas y contracitas de las obras de los doctores. El primer rango en esa forma nueva, pero sin defectos exagerados, pertenece sin disputa á Bartolo. Sus comentarios sobre las tres partes del Digesto y sobre el Código, sus Consejos (*Consilia*), sus Cuestiones (*Quæstiones*) y sus Tratados (*Tractatus*) estuvieron en gran boga en Italia, Francia, España y Portugal. Sus resoluciones ejercieron grande imperio en los tribunales de Justicia, y, segun afirma Estéban Pasquier (lib. VIII, cap. XIV), llegaron á ser proverbiales entre el pueblo, y hasta entre las simples mujerzuelas, las locuciones *más resuelto que Bartolo ó resuelto como un Bartolo*. «Y, sin embargo, añade Pasquier, ni conocian á semejante jurisconsulto, ni aún sabian lo que era.» En la enseñanza se explicaba á Bartolo, como se explicaba el texto y la glosa; en Padua se creó una cátedra con ese triple destino.

El mismo Bartolo nos dice que el emperador Carlos IV, á cuya corte habia sido enviado con una comision por los habitantes de Perusa, le nombró su consejero, le hizo formar parte de su alta servidumbre, le otorgó muchas mercedes, y mandó expedirle el singular diploma ó cédula, por la que tanto él como sus descendientes que fuesen profesores de derecho pudiesen legitimar á sus discípulos en caso de bastardía, y relevarlos de minoría (1). Aquella era la legitimacion, y la *venia ætatis* por rescripto del príncipe, delegada á un catedrático y á su descendencia; en aquellos tiempos se miraban con indiferencia y sin extrañeza semejantes actos abusivos del poder público.

Pantagruel, con la misma grande irreverencia que trató á Accurso, trata tambien á Bartolo, sus discípulos Baldo y Castro, y á otros muchos. «Viejos podencos, que jamas pudieron entender una ley de las Pandectas, é ignoraban lo necesario para la inteli-

(1) BARTOLO, en el preámbulo de su tratado sobre la constitucion *Ad reprimendum*: (Dominus Carolus IV, imp.).... Quoniam me suorum consiliariorum et domesticorum numero aggregavit, et me, meosque posteros quos LL doctores esse contingeret, legitimacionis et concessionis veniæ ætatis, aliisque privilegiis et gratiis decoravit.» — Sobre el Infortiat., 28, 2, *De liber. et posth.*, ley 29, § 8, f. Scavol.: «Dnus. imp. concessit mihi pridie Pisis, dum ibi legationis officio fungerer pro communi Perusii, quod possim, ego mei que descendentes quos contingeret esse LL doctores, legitimare scolares auditorii nostri quos contingeret esse illegitime natos.»

gencia de las leyes » (lib. II, cap. X). De ese modo el renacimiento de las letras en Francia arrojaba la piedra á aquella *brigada italiana*, á aquellos italianos tachados é infestados de aquella antigua pesadez», dice Estéban Pasquier (lib. IX, cap. XXXIX). Y, sin embargo, aquellos italianos habian tenido ya un Dante y un Petrarca, su poeta inmortal, y Ariosto acababa de publicar su poema, eso sin contar sus grandes artistas.

«El siglo del año mil quinientos..... nos trajo, dice Estéban Pasquier (lib. IX, cap. XXXIX), un nuevo estudio de las leyes, en el que el estudio del derecho se enlazó con el de las letras humanas, con un lenguaje latino claro y elegante: hé ahí por qué llama *Humanistas* á los jurisconsultos de aquellos tiempos, ó mejor dicho, de aquella tercera edad. Aquel estudio del derecho fué literario é histórico. No tan sólo se exigía en él un latin claro y culto, sino tambien el griego. No se limitó, como los juristas habian hecho hasta entónces, á las colecciones de Justiniano, sino que las fuentes del derecho anterior, del tiempo de la república y del imperio romano, y las del derecho posterior, ó el imperio de Oriente, comenzaron á ser buscadas, exploradas y dadas á luz en excelentes ediciones. No se limitó á aquellas fuentes jurídicas, sino que con el mismo ardor fué á buscar las que abrian á la actividad investigadora los historiadores, los pensadores y los poetas. De ese modo los jurisconsultos y los literatos se dieron la mano, y se confundieron con frecuencia unos con otros en el siglo XVI. El ardor de aquel nuevo acontecimiento explica las invectivas de Rabelais, y los epítetos algo duros de Estéban Pasquier y de otros muchos escritores contra los jurisconsultos romanistas de los siglos anteriores: desprecio absoluto, de que se preservaron los hombres más sabios de aquella nueva edad, como Alciato y Cujas, los cuales, sobre ciertos puntos, se complacieron en rendir homenaje á los servicios de sus antecesores.

Los períodos de estudios sucesivos, para hacerlos comprensibles y apreciables al espíritu, por la claridad del cuadro, no tienen los límites cortados que les asignan las cifras empleadas para ello. En el curso de las cosas humanas, como en el de las físicas, nada se hace precipitadamente é invirtiendo el orden; el alba, precursora del día, y el crepúsculo, precursor de las noches, tienen sus grados. Estéban Pasquier, al indicar como iniciadores de la escuela de los *Humanistas* á Guillermo Bude, frances natural de

París; Andrés Alciato, italiano milanés, y Uldarico Zaré (ó Zarius), alemán, que nació en la ciudad de Constanza, procura hacer notar que Bude publicó ya en el año 1508, en el reinado de Luis XII, sus *Anotaciones sobre las Pandectas* (24 libros), en los cuales, no sólo abrió el paso al buen latín sembrado de hermosas flores de historia y de sentencias, sino que también al principio de su obra se desbordó en invectivas contra la barbarie de los antiguos doctores del derecho, y desde entonces adquirió la primacía sobre Alciato, cuyas primeras publicaciones datan solamente del año 1518. Pero si se dirige una ojeada al libro de Savigny, y al capítulo 59, titulado: *Precursores de la nueva escuela*, se verá que la dirección hacia la filología, hacia las letras y la historia, como auxiliares de la jurisprudencia, había sido ya indicada por algunos autores, la mayor parte italianos, apenas un francés, un alemán ni un español, desde la segunda mitad del siglo xv, antes de Bude, Alciato y Zarius, sin que se pusiese desde luego en movimiento. Tampoco debemos olvidar que el cultivo de las letras griegas, por la influencia de los Lascaris, comenzó hacia aquel mismo tiempo en Italia, antes de que pasase á Francia con Juan Lascaris, y á la corte de Carlos VIII, de Luis XII y de Francisco I.

Guillermo Bude, secretario del rey Luis XII, y después consejero en tiempo de Francisco I, tuvo relaciones de íntima amistad con Juan Lascaris, bibliotecario mayor de la Biblioteca Real, sabio helenista á quien se puede llamar el restaurador de las letras griegas en Francia, y que fué más bien un erudito que un jurisconsulto, dió la mano á éstas, pero desde el campo de los literatos y de los anticuarios, al cual pertenecía.—Juan Ulrico Zarius publicó en Alemania, hacia la misma época, un catálogo razonado, con anotaciones é interpretaciones, de diversos monumentos de derecho ante-justiniano, exploración entonces nueva, del que Luis Charondos le Caron dió más tarde en París una edición en 1534.—Pero el verdadero grande jurisconsulto romanista, según el nuevo método, antes de Cujas, fué Alciato.

Andrés Alciato nació en Milan en 1492, y murió en 1550. En 1518 había publicado ya alguna de sus obras, especialmente sus comentarios sobre los tres últimos libros del Código (*lex tres libri*), cuando fué á explicar derecho en la Universidad de Avignon en 1522, luego en la de Bourges (adonde le llamó Francis-

co I, en 1520). Reclamado por su soberano, el duque de Milan, Francisco Sforcia, enseñó en Pavia, luego en Bolonia, y por último, con posterioridad á la muerte del duque Sforcia, en Ferrara, adonde le atrajo con sus prodigalidades el duque de Toscana, Hércules de Este. Estéban Pasquier hace la observacion de que Alciato no tuvo al principio grande aceptacion entre sus conciudadanos. Y á propósito de eso, Pasquier refiere que habiéndose dirigido desde Tolosa á Italia para concluir allí sus estudios de derecho, oyó tres ó cuatro lecciones de Alciato en la ciudad de Pavia, y que pasando desde allí á Bolonia, en donde era profesor Mariano Socinus, segun el método antiguo, encontró que todos los estudiantes tenian en más aprecio á éste, y que los litigantes se dirigian á él con preferencia, para que les defendiese y sacase bien sus pleitos, por la única consideracion, decian, de que jamas habia perdido el tiempo, como Alciato, en el estudio de las letras humanas. Siempre habrá Socinos, y partidarios suyos en los negocios, en los palacios, y hasta en los anfiteatros. La reputacion de Alciato no fué por eso ménos considerable; muchos soberanos quisieron atraerle á su lado, le colmaron de honores y de dignidades, y le enviaron regalos. El Papa Paulo III le nombró proto-notario de la Santa Sede, y el emperador Cárlos V conde palatino y senador; acumuló grandes riquezas, aunque avaramente, segun se ha dicho; el epitafio escrito sobre su sepulcro en la iglesia de San Epifanio, en Pavia, termina con esta frase: «Pero la generosidad, la firmeza, la lealtad y la sencillez deben corresponder al decoro en la vida del jurisconsulto.»

Ya hacía cuatro años que habia muerto Alciato, cuando Jacobo Cujas (que nació en Tolosa en 1522 y murió en 1590), distinguido ya por algunos cursos particulares, debió en un mismo año (1554), en la ciencia, con la publicacion de sus notas sobre Ulpiano, y en la enseñanza pública, ocupando la cátedra que le habia sido ofrecida en Cahors. Su nombre iba á elevarse por encima de todos los que acabamos de señalar; en la nueva era inaugurada por Alciato iba á ocupar un lugar elevado, á imprimir en su derredor un grande impulso, y á hacer á la ciencia de los textos, de la historia y de la filología del derecho romano, por sí, y por sus numerosos discípulos, los servicios más duraderos. M. Berriat-Saint-Prix escribió su historia, exacta como todo cuanto salia de su pluma, y por esa cualidad, sumamente apreciado.

Estéban Pasquier (lib. IX, cap. 39) termina en estos términos el cuadro de las tres edades que había trazado:—«Conclusion; repasando las tres edades de los que escribieron sobre el derecho, — en la primera colocó en el puesto eminente entre los glosadores á Accurso, — en la segunda á Bartolo (aparte de Estéban, Fabre y Dumoulin, los verdaderos jurisconsultos de la Francia), y entre los de la tercera, que me complazco en llamar *Humanistas*, concedo el primer lugar á Cujas, que, en mi juicio, ni aún por casualidad tendrá jamas quien le iguale.»

Si nos fijamos únicamente en los puntos culminantes, veremos que el foco del movimiento por el culto de la jurisprudencia romana permaneció durante cuatrocientos años en Italia, que de allí, en el siglo XVI, pasó á Francia, y que desde principios del siglo actual se ha trasladado á Alemania.

EL DERECHO ROMANO CONSIDERADO COMO UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA
GENERACION DEL DERECHO FRANCES.

El principio de la personalidad de las leyes, que supone razas distintas, que viven unas al lado de otras, pero sin haberse mezclado todavía, debia necesariamente borrarse, y concluir por desaparecer, á medida que las diferentes razas se iban cruzando, fundiéndose y formando una union, en la que ya era imposible hablar de individuos, y ademas indiferente al sentimiento comun el buscar si se referian ó procedian de tal ó de cual origen. Despues del trascurso de tantos siglos, ¿quién podia saber, ni qué le importaba tampoco, que éste ó aquél descendiesen de un Galo, de un Romano, de un Franco, de un Burgondo, ó de un Visigodo?— Ese efecto se produjo en Francia, como en todas partes; pero, efectuándose gradualmente, produjo tambien allí el resultado particular de que la ley, que habia llegado á ser territorial, fuese, por la influencia del número, por la de la autoridad, ó por las profundas raíces que habian echado en el suelo, en el Mediodía la ley romana y en el Norte las costumbres, un compuesto local y múltiple, en donde dominaba en los primeros tiempos de la monarquía el derecho germánico.

El contraste se halla bien marcado en dos monumentos; mientras que en la *Constitucion general* de Cárlos I, del año 560 próximamente, se ve todavía en accion el principio de la personalidad de las leyes, trescientos años despues, en 864, en el *Edicto sobre*

la paz del reino, en la asamblea nacional de Pistes, título 36 de las capitulares de Carlos el Calvo, se le encuentra frente á frente de la ley convertida en territorial, y la distincion entre los países, en donde se juzgaba ó no segun la ley romana. Pero esa distincion de la Francia en dos partes diferentes con respecto á la ley que debia seguirse, se remonta al fenómeno y al tiempo mismo en que, habiéndose formado todavía la cohesion entre las poblaciones de una misma comarca, el carácter personal de las leyes se habia desvanecido para llegar á ser territorial; se hallaba establecida cerca de tres siglos ántes de la introduccion del derecho de Justiniano. Pues bien, sabemos que hasta esa introduccion, la expresion que se habia conservado en las Galias, de *lex romana*, designaba el derecho ante-justiniano, principalmente el Código de Teodosio, y los demas textos conservados por el Breviario de Alarico, á los cuales se comenzó á unir, durante el siglo IX, el compendio de las Novelas por Juliano.

A consecuencia de los trabajos de Irnerius y de los primeros glosadores de la escuela de Bolonia sobre los textos de Justiniano, á consecuencia de la enseñanza que Placentinus introdujo en Montpellier, de su propagacion por Europa, y del entusiasmo general por aquel estudio nuevo, el derecho de Justiniano fué esparcido en Francia por la ciencia, sin haberlo sido por ningun acto legislativo de la autoridad. En aquellos países la ley romana reemplazó á la ley ante-justiniana, como que no era más que la expresion final y perfeccionada del derecho romano; en los países de costumbre, aunque fuese cierto, como lo dice la decretal de 1220 del papa Honorio III, que allí no se juzgaba segun aquel derecho, la legislacion de Justiniano entró en la instruccion de los doctores; y los antiguos libros juridicos escritos en el Norte, aunque con el carácter de *derecho de costumbre*, ofrecen numerosas huellas de ello, á contar desde el reinado de San Luis. La distincion entre las dos partes de la Francia con respecto al derecho que habia de seguirse, quedó subsistente. Pedro de Valence, que alcanzó á aquellos acontecimientos, los señala en su libro (*Exceptiones legum Romanorum*); pero la denominacion varió, y la expresion de país de *ley romana* fué reemplazada por la de país de *derecho escrito*, que se lee dos veces en una ordenanza ó decreto de San Luis, del mes de 1230 (Ordenanza de Luis IX *acerca de los herejes*. Vincennes, Abril de 1230).

De ese modo la Francia, en donde continuaba la demarcacion producida por la influencia de la geografia y de los acontecimientos, cambiando en los siglos XII y XIII la ley romana de Teodosio y de Alarico por el derecho de Justiniano, tuvo sus países de *derecho escrito* en el Mediodía, en donde la legislacion de Justiniano formó la base principal del derecho; y sus países de *costumbre* en las provincias del Norte, en donde aquella legislacion no fué recibida sino como el complemento de las costumbres, á título de modelo científico, cuyo estudio era necesario para la instruccion jurídica. Las costumbres no impedian, en los países por ellas regidos, que en caso de controversia, ó á falta de precedentes, se apelase al derecho romano, al ménos como autoridad de ciencia, lo mismo que el derecho romano no impedía que la mayor parte de los países de derecho escrito tuviesen sus costumbres propias. La diferencia entre los dos órdenes de países era una diferencia de proporcion en el empleo de esos dos elementos, y todavía más, una diferencia de espíritu y de carácter general de las instituciones. Época confusa de la legislacion, marcada con el sello del feudalismo, variaba en cada parte de un mismo reino: época en que no habia más que atravesar un rio ó cruzar una cadena de montañas para encontrarse sujeto á leyes diferentes. Algunos talentos superiores habian vislumbrado de cuando en cuando, aunque de una manera muy ligera y fugaz, la idea de una legislacion uniforme para todo el país. La Constituyente fué la que se ocupó de tan interesante asunto, decretándolo y hasta incluyéndolo en un artículo de su Constitucion de 1791, y realizó, aunque en una pequeña parte, en su *Código penal* del mismo año. Comenzó tambien, pero sin concluirle, la elaboracion de un *Código civil*. La *Convencion* reprodujo aquel mandato, y dió el *Código de los delitos y de las penas* de Brumario, año IV; en fin, en tiempo del Consulado y en el del Imperio apareció, en el nuevo sistema de los códigos, sencillos, breves, y que podian circular de mano en mano entre el pueblo, una legislacion uniforme, en armonía con el nuevo estado social, que sometia á iguales condiciones á todos los miembros de una misma sociedad. Muchas leyes de revision, sin destruir las ventajas de la codificacion, la mejoraron despues, y sin duda deberán seguir las otras, porque los códigos jamas deben cerrarse á los adelantos ni al progreso.

Las páginas que terminan este volúmen no ofrecen ciertamente,

sobre los últimos destinos del derecho romano hasta nuestros días, más que una ojeada muy rápida y muy insuficiente. El círculo del trabajo que hay que hacer para estudios históricos más serios debe ensancharse mucho. El derecho romano no es más que uno de los elementos que han concurrido á la generacion del derecho frances, é importa mucho buscar y comprender el conjunto de esa generacion. Importa dar al derecho bárbaro, al derecho feudal, al derecho de costumbre, al derecho de las órdenes y decretos de la monarquía y al derecho canónico, el lugar que les corresponde en ese laborioso alumbramiento histórico de la nacionalidad francesa. Concluyo, pues, esta obra como la he comenzado, invitando á la generacion j6ven, á que me dirijo, á que no vean en ella más que una primera excitacion, y á que no miren este estudio preliminar sobre la historia del derecho romano sino como una introduccion para llegar al estudio del derecho patrio. Si la muerte no me sorprende, tal vez me sea dado trazar el segundo cuadro. Por último, es necesario trabajar para su tiempo y para su país; nuestras tareas intelectuales deben tener por objeto la utilidad de la sociedad en que vivimos, y, si es posible, el provecho de la grande sociedad humana.

FIN DE LA HISTORIA DE LA LEGISLACION ROMANA.

PERIODOS

COMUNMENTE ADMITIDOS EN LA HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.

En este resúmen he seguido la division de la historia romana, y he dado las razones que me han decidido á obrar así. Sin embargo, me parece necesario exponer aquí cuáles son los diversos períodos que generalmente se distinguen en el derecho cuando se le considera en sí mismo, haciendo abstraccion de los acontecimientos. Los autores no están completamente de acuerdo acerca de este punto. He adoptado el cuadro que sigue de la *Historia del derecho romano*, por M. Hugo. Contiene, con corta diferencia, los períodos establecidos por Gibbon, y que han adoptado los escritores que han venido despues.

PRIMER PERÍODO, Ó EDAD DE INFANCIA.

DESDE LA FUNDACION DE ROMA HASTA LAS XII TABLAS (*año de Roma 1 al 300*). Infancia de la ciudad y del derecho. Al fin de este período aparece una ley escrita, que, con relacion á los derechos privados, colocaba en el mismo rango á todos los ciudadanos, patricios ó plebeyos. Los fragmentos de esta ley son la fuente de donde debe tomarse la historia del derecho de esa época.

Jurisconsulto célebre: PAPIRIUS.

SEGUNDO PERÍODO, Ó EDAD DE JUVENTUD.

DESDE LAS XII TABLAS HASTA CICERON (*año de Roma 300 al 650*). Edad de juventud. Roma extiende su poderío. El derecho se divide en *derecho civil* y en *derecho honorario*; todavía no se estudiaba como una ciencia, pero la práctica iba habituando á él. Enciéndese la guerra social, y para sofocarla, varios plebiscitos conceden los derechos de ciudadanos romanos á los habitantes de la mayor parte de Italia.

Fuente principal: CICERON.

Jurisconsultos célebres: APPIUS, CLAUDIUS, FLAVIUS, CORUNCIANUS, ÆLIUS, CATON.

TERCER PERÍODO, Ó EDAD DE VIRILIDAD.

DESDE CICERON HASTA ALEJANDRO SEVERO (*año de Roma 650 á 1000*). Edad de virilidad. El imperio es uno de los más vastos que han existido. Las artes, las ciencias, y sobre todo la jurisprudencia, llegan á su más alto grado; plebiscitos, senado-consultos y constituciones imperiales establecen disposiciones muy importantes para el derecho: obras numerosas desarrollan las leyes, y las presentan como formando una ciencia inmensa, cuyos principios se enlazan unos con otros. Al fin de este período los súbditos de las provincias fueron asimilados en casi todo á los ciudadanos de Roma.

Fuentes principales. Los fragmentos que nos quedan de las obras que aparecieron en este período.

Jurisconsultos célebres: SCÆVOLA, SERVIUS SULPICIUS, LABEON, SABINUS, JULIANO, CAYO, PAPINIANO, PAULO, ULPIANO, MODESTINO.

CUARTO PERÍODO, Ó EDAD DE VEJEZ.

DESDE ALEJANDRO SEVERO HASTA JUSTINIANO (*año de Roma de 1000 á 1300*). Edad de vejez. El imperio es invadido por todas partes y sus provincias devastadas; el estudio de las artes y de las letras se fué extinguiendo: toda la ciencia del derecho consistía en las citas de los antiguos prudentes y de las constituciones imperiales; fueron apareciendo muchas colecciones de constituciones, que forman las fuentes de la historia.

Jurisconsultos célebres: HERMÓGENES, GREGORIO, TRIBONIANO, TEÓFILO.

Esta division fué adoptada por M. Mackeldey, en la introduccion histórica de su *Manual*; por M. Girard, en su introduccion al estudio del derecho romano; por M. Warnkœnig, en su *Historia del derecho romano*; por M. Blondeau, en el cuadro cronológico que termina la traduccion de las Instituciones. — M. Holtius marca su primer período desde el origen de Roma hasta la pretura urbana; el segundo, desde la pretura urbana hasta Augusto; el tercero, desde Augusto hasta Constantino. — M. Maressoll, en su *Historia de las fuentes del derecho romano*: la primera, desde los tiempos antiguos hasta la ley de las XII tablas; la segunda, desde las XII tablas hasta el imperio; la tercera, desde el esta-

blecimiento del imperio hasta Constantino, y la cuarta, desde Constantino hasta Justiniano inclusive. Esta division casi se confunde con la nuestra. — Puchta, en el compendio histórico que forma la introduccion de su *Curso de Instituciones*: la primera, desde los primeros orígenes hasta la ley de las XII tablas; la segunda, desde las XII tablas hasta el imperio; la tercera, desde el imperio hasta Diocleciano, y la cuarta, desde Diocleciano hasta Justiniano inclusive.

INDÍCE Ó CATÁLOGO

DE LAS OBRAS DE LOS JURISCONSULTOS DE DONDE FUERON
SACADAS LAS PANDECTAS DE JUSTINIANO.

Es el que se encuentra agregado al manuscrito de las Pandectas Florentinas: es dudoso que sea idéntico al índice compuesto por orden de Justiniano.

JULIANI.

Digestorum libri nonaginta.
Ad Minicium libri sex.
Ad Ursejum libri quatuor.
De ambiguitatibus liber unus.

PAPINIANI.

Quæstionum libri triginta septem.
Responsorum libri decem et novem.
Definitionum libri duo.
De adulteriis libri duo.
De adulteriis liber unus.

Q. MUCII SCÆVOLÆ.

Opus liber unus.

ALPHENI.

Digestorum libri quadraginta.

SABINI.

Juris civilis libri tres.

PROCULI.

Epistolarum libri octo.

LABEONIS.

Herodorus libri octo (sobre las probabilidades).
Posteriorum libri decem.

NERATHI.

Regularum libri quindecim.
Membranarum libri septem.
Responsorum libri tres.

JAVOLENI.

Ex Cassio libri quindecim.
Epistolarum libri quatordecim.
Ad Plautium libri quinque.

CELSI.

Digestorum libri triginta novem.

POMPONII.

Ad Q. Mucium, Lectionum libri triginta novem.
Ad Sabinum libri triginta quinque.
Epistolarum libri viginti.
Variarum lectionum libri quindecim.

Ad Plautium libri septem.
Fideicommissorum libri quinque.
Senatusconsultorum libri quinque.
Regularum liber unus.
Enchiridii libri duo.

VALENTIS.

Fideicommissorum libri septem.

MÆCIANI.

Fideicommissorum libri sexdecim.
Publicorum libri quatordecim.

MAURICIANI.

Ad leges libri sex.

TERENTI-CLEMENTIS.

Ad leges libri viginti.

AFRICANI.

Quæstionum libri novem.

MARCELLI.

Digestorum libri triginta.
Ad leges libri sex.
Responsorum liber unus.

CERBIDII-SÆVOLÆ.

Digestorum libri quadraginta.
Quæstionum libri viginti.
Responsorum libri sex.
Regularum libri quatuor.
De quæstione familiæ liber unus.
Quæstionum publice tractarum liber unus.

FLORENTINI.

Institutionum libri duodecim.

GAIL.

Ad Edictum provinciale libri triginta.
Ad Leges libri quindecim.
Ad Edictum urbicum libri decem.
Aureorum libri septem.

Δωδεκαᾶδελτον (sobre las XII tablas) libri sex.

Institutionum libri quatuor.
De verborum obligationibus libri tres.

De manumissionibus libri tres.

Fideicommissorum libri duo.

De casibus liber unus.

Regularum liber unus.

Dotalitium liber unus.

Υποθηκαιως liber unus.

Ad Edictum de publicanis.

VENULEII.

Stipulationum libri decem et novem.

Actionum libri decem.

De officio Proconsulis libri quatuor.

De pœnis paganorum liber unus.

Publicorum libri tres.

TERTULIANI.

Quæstionum libri octo.

De castrensi peculio liber unus.

IUSTI (Papyrii).

Constitutionum libri viginti.

ULPIANI.

Ad Edictum libri octoginta tres.

Ad Sabinum libri quinquaginta et unus.

Ad Leges libri viginti.

Diputationum libri decem.

Protribunalium libri decem.

De officio Proconsulis libri decem.

Pandectarum libri decem.

Regularum libri septem.

Fideicommissorum libri sex.

Opinionum libri sex.

De adulteriis libri quinque.

De appellationibus libri quatuor.

De officio Consulis libri tres.

Institutionum libri duo.

Regularum liber unus.

De censibus libri sex.

Responsorum libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

- De sponsalibus.
- De officio Præfecti urbi.
- De officio Præfecti vigilum.
- De officio Curatoris Reipublicæ.
- De officio Prætoris tutelaris.
- De officio Quæstoris.

PAULI.

- Ad Edictum libri octoginta.
- Quæstionum libri viginti sex.
- Responsorum libri viginti tres.
- Brevium libri viginti tres.
- Ad Plautium libri sexdecim.
- Ad Leges libri decem.
- Regularum libri septem.
- Regularum liber unus.
- Sententiarum seu Factorum libri sex.
- Sententiarum libri quinque.
- Ad Vitellium libri quatuor.
- Ad Neratium libri quatuor.
- Fideicommissorum libri tres.
- Decretorum libri tres.
- De adulteriis libri tres.
- Manualium libri tres.
- Institutionum libri duo.
- De officio Proconsulis libri duo.
- Ad legem Æliam-Sentiam libri septem.
- Ad legem Juliam libri duo.
- Regularum liber unus.
- De censibus libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

- De pœnis paganorum.
- De pœnis militum.
- De pœnis omnium legum.
- De usuris.
- De gradibus et adfinibus.
- De jure codicillorum.
- De excusationibus tutelarum.
- Ad regulam Catonianam.
- Ad senatusconsultum Orficianum.
- Ad senatusconsultum Tertullianum.
- Ad senatusconsultum Syllanianum.
- Ad senatusconsultum Velleianum.

Ad senatusconsultum Libonianum seu Claudianum.

- De officio Præfecti vigilum.
 - De officio Præfecti urbis.
 - De officio Prætoris tutelaris.
 - De extraordinariis criminibus.
 - Υποθηκάρια.
 - Ad municipalem legem.
 - De publicis judiciis.
 - De inofficioso testamento.
 - De septemviralibus judiciis.
 - De jure singulari.
 - De secundis tabulis.
 - Ad orationem divi Severi.
 - Ad orationem divi Marci.
 - Ad legem Velleiam.
 - Ad legem Cinciam.
 - Ad legem Falcidiam.
 - De tacito fideicommisso.
 - De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur.
 - De juris et facti ignorantia.
 - De adulteriis.
 - De instructo et instrumento.
 - De appellationibus.
 - De jure libellorum.
 - De testamentis.
 - De jure patronatus.
 - De jure patronatus quando ex lege Julia et Papia venit.
 - De actionibus.
 - De concurrentibus actionibus.
 - De intercessionibus fœminarum.
 - De donationibus inter viros et uxores.
 - De legibus.
 - De legitimis hereditatibus.
 - De libertatibus dandis.
 - De senatus consultis.
- TRYPHONINI.
- Disputationum libri viginti unus.
- CALLISTRATI.
- De cognitionibus libri sex.
 - Edictorum monitoriorum libri sex.
 - De juri fisci libri quatuor.
 - Institutionum libri tres.
 - Quæstionum libri duo.

MENANDRI.

Militarium libri quatuor.

MARCIANI.

Institutionum libri sexdecim.
Regularum libri quinque.
De appellationibus libri duo.
Publicorum libri duo.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De delatoribus liber singularis.
Υποθηκαιας liber singularis.
Ad senatusconsultum Turpillianum
liber singularis.

GALLI-AQUILÆ.

Responsa.

MODESTINI.

Responsorum libri novendecim.
Pandectarum libri duodecim.
Regularum libri decem.
Differentiarum libri novem.
Excusationum libri sex.
De pœnis libri quatuor.

EJUSDEM LIBRI SINGULARES.

De præscriptionibus.
De inofficioso testamento.
De manumissionibus.
De legatis et fideicommissis.

De testamentis.
De eumaticis.
De enucleatis casibus.
De differentia dotis.
De ritu nuptiarum.

TARRENTINI-PATERNI.

Militarium libri quatuor.

MACRI.

Militarium libri duo.
Publicorum libri duo.

De officio Præsidis libri duo.
Εικαστων libri duo.

ARCADII.

De testibus liber unus.
De officio Præfecti prætorio liber
unus.
De muneribus civilibus liber unus.

RUFINI.

Regularum libri duodecim.

ANTII SEU FURIIANTHIANI.

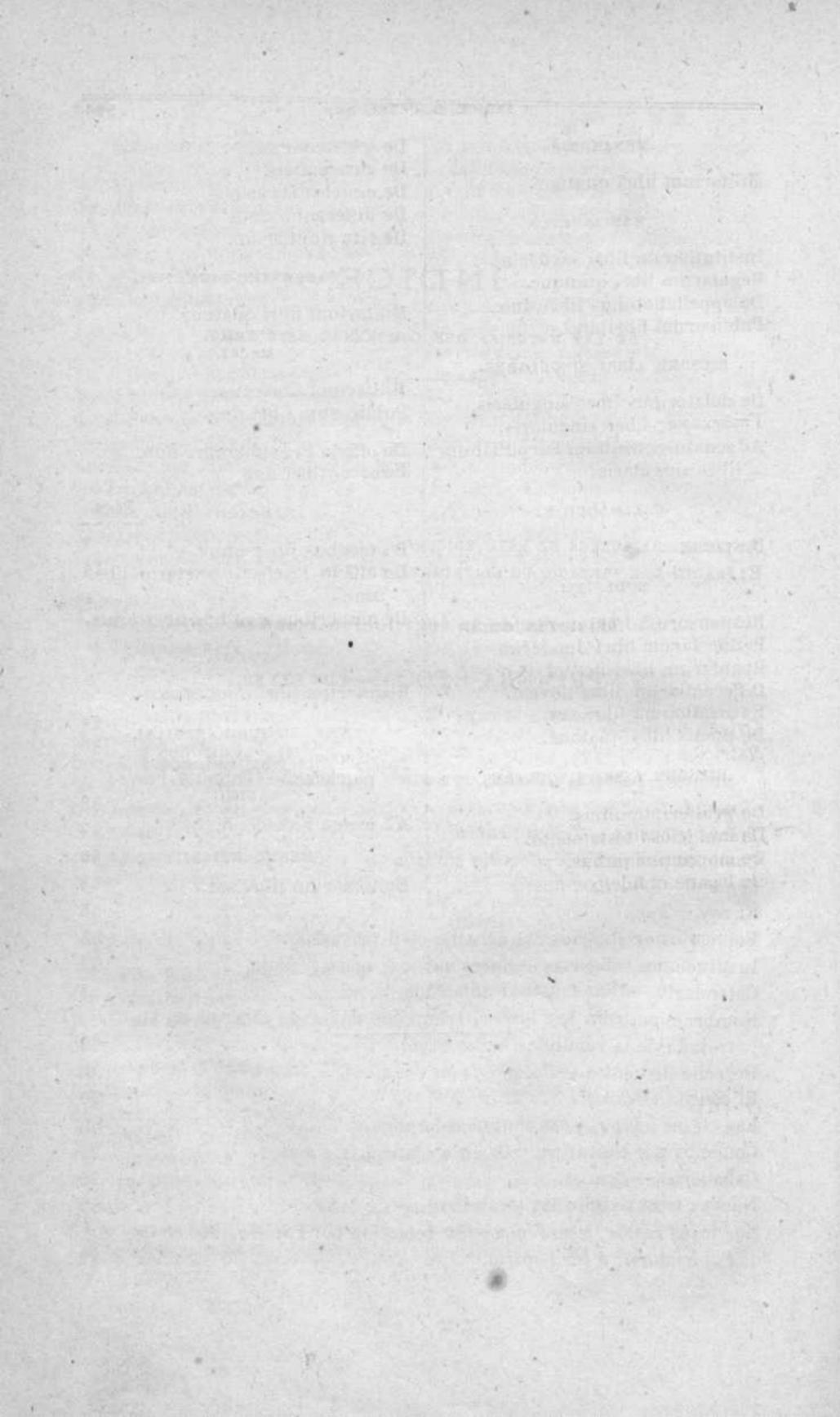
Partis Edicti libri quinque.

MAXIMI.

Ad legem Falcidiam.

HERMOGENIANI.

Epitomarum libri sex.



ÍNDICE

DE LAS MATERIAS QUE COMPRENDE ESTE TOMO.

Págs.

ADVERTENCIA ACERCA DE ESTA EDICION.	V
EXTRACTO DEL PREFACIO DE LA PRIMERA EDICION.	44

Historia de la legislación romana.

PRIMERA ÉPOCA.—LOS REYES.

Orígen de Roma.	24
Patricios y plebeyos, <i>patres, patricii; plebs, plebeii</i> .—Patronos y clientes, <i>patroni, clientes</i> .—Gentes patricias.— <i>Populus romanus</i>	36
Tribus y curias.— <i>Tribus, curiæ</i>	47
Comicios por curias.— <i>Comitia curiata</i>	50
Senado.— <i>Senatus</i>	53
El rey.— <i>Rex</i>	55
Elementos originarios del derecho civil privado.	56
Instituciones religiosas.— <i>Sacra publica, sacra privata</i>	57
Calendario.—Dias faustos é infaustos.	59
Nombramiento de los Reyes, segun los datos de Ciceron en su tratado de la república.— <i>Ley régia</i>	63
Derecho de gentes.— <i>Colegio de los feciales</i>	id.
El censo.— <i>Census</i>	70
Las clases (<i>clases</i>) y las centurias (<i>centuriæ</i>).	id.
Comicios por centurias.— <i>Comitia centuriata</i>	76
Caballeros.— <i>Equites</i>	79
Nuevas tribus segun las localidades.— <i>Ex locis</i>	80
Las leyes reales, <i>leges regiæ</i> .—Su coleccion por Papirio, <i>Jus civile Papirianum, ó lex Papiria</i>	82

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

	Págs.
Política exterior de Roma.	85
Derecho público.	87
Derecho sagrado.	89
Derecho privado.	90
Usos y costumbres.	id.

SEGUNDA ÉPOCA.—DE LA REPÚBLICA.

§ 1.º HASTA LAS LEYES DE LAS DOCE TABLAS.	98
Leyes valerianas (<i>leges valeriarum</i>).—Cuestores de los homicidas (<i>quæstores parricidii</i>).. . . .	99
Cuestores del tesoro público (<i>quæstores</i>).	101
Dictador ó señor del Pueblo (<i>dictator, magister populi</i>).—Maestro ó maestre de la caballería (<i>magister equitum</i>).	id.
Lucha de los plebeyos contra los patricios.	102
Tribunos de la plebe (<i>tribuni plebis</i>).—Leyes sagradas (<i>leges sacræ</i>).. . . .	103
Comicios por tribus (<i>comitia tributa</i>).—Plebiscitos (<i>plebiscita</i>).. . . .	104
Ediles plebeyos (<i>Ædiles plebei</i>).. . . .	105
Origen de la ley de las XII tablas (<i>Lex sive leges XII tabularum</i> .— <i>Lex decemviralis</i>).—Decemviro (<i>Decemviri</i>).	106
Fragmentos de las XII tablas que han llegado hasta nosotros.	108

FRAGMENTOS DE LAS XII TABLAS.

TABLA I.—De la comparecencia ante el magistrado (<i>De in jus vocando</i>).. . . .	111
TABLA II.—De las instancias judiciales (<i>de judiciis</i>).	112
TABLA III.—De la ejecucion en casos de confesion ó condenacion (<i>de ære confeso rebusque juri judicatis</i>).	113
TABLA IV.—Del poder del padre de la familia (<i>de jure patrio</i>).	115
TABLA V.—De las herencias y de las tutelas (<i>de hæreditatibus et tutelis</i>).	id.
TABLA VI.—De la propiedad y de la posesion (<i>de dominio et possessione</i>).	117
TABLA VII.—Derecho en cuanto á los edificios y á las heredades (<i>de jure ædium et agrorum</i>).. . . .	119

Págs.

TABLA VIII.—De los delitos (<i>de delictis</i>).	420
TABLA IX.—Del derecho público (<i>de jure publico</i>).	423
TABLA X.—Del derecho sagrado (<i>de jure sacro</i>).	424
TABLA XI.—Suplemento á las cinco primeras tablas.	425
TABLA XII.—Suplemento á las cinco últimas tablas.	id.
Carácter del derecho de las XII tablas.	426
Acciones de la ley (<i>legis actiones</i>).	441
2.º DESDE LAS XII TABLAS HASTA LA SUMISION DE TODA LA ITALIA.	446
Ley valeria horatia, <i>De plebiscitis</i>	id.
Ley canuleria, <i>De connubio patrum et plebis</i>	id.
Tribunos militares (<i>tribuni militum</i>).	447
Censores (<i>censores</i>).	448
Pretor (<i>prætor</i>).	451
Ediles curules (<i>ædiles curules</i>).	452
Juez (<i>judex</i>).—Árbitro (<i>arbiter</i>).—Recuperadores (<i>recuperatores</i>).	453
Centumviros (<i>centumviri</i>).	456
Ley petillia papiria. <i>De nexis</i>	460
Divulgacion de los fastos y de las acciones (<i>ius flavianum</i>).	461
Ley Publilia.—Ley Hortensia, <i>De plebiscitis</i>	462

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

Política exterior de Roma.	465
3.º Derecho público.	476
Derecho sagrado.	484
Derecho civil.	485
Usos y costumbres.	487
3.º DESDE LA SUMISION TOTAL DE LA ITALIA HASTA EL IMPERIO.	488
Pretor peregrino (<i>prætor peregrinus</i>).	490
Establecimiento de las provincias.	492
Aumento del número de pretores.	493
Procónsules (<i>proconsules</i>).	494
Propretores (<i>propratores</i>).	495
Consulta pública de los jurisperitos (<i>responsa prudentum</i>).	id.
Nueva publicacion de las acciones de la ley (<i>ius Ælianum</i> , ó <i>Tripertita</i>).	201
Descrédito gradual de las acciones de la ley.—Creacion de una quinta accion (la <i>condictio</i>); ley Silia y ley Calpurnia).—Supresion parcial de aquellas acciones.	202
Procedimiento formulario (<i>per formulas</i> ú <i>ordinaria judi-</i>	

	<i>cia</i>).—Procedimiento extraordinario (<i>extraordinaria judicicia</i>)..	206
50	Introducción de la filosofía, especialmente del estoicismo. —Su influencia sobre la jurisprudencia.	213
9	Sedición de los Gracos (<i>gracchana</i>).—Leyes agrarias (<i>leges agrariae</i>).	214
	Cuestiones perpétuas (<i>quaestiones perpetuae</i>).—Juicios criminales extraordinarios (<i>cognitiones extraordinariae</i>).	220
	Leyes judiciares (<i>leges judiciariae</i>).	224
3	Autoridad de los senado-consultos para la Constitución del derecho civil.	226
8	Derecho honorario (<i>jus honorarium</i>).—Edicto (<i>Edictum</i>) del pretor Urbano, del pretor de los extranjeros, de los Ediles, del gobernador provincial (<i>edictum perpetuum, edictum repentinum, interdictum, edictum translatitium</i>).—Ley Cornelia, <i>De edictis</i>	229
92	Guerra social.	234
	Guerras civiles.	235
	Guerras serviles.	236

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

82	Política exterior de Roma.	240
	Derecho público.	244
80	Derecho sagrado.	252
87	Derecho privado.	id.
	Usos y costumbres.	257

TERCERA ÉPOCA.—LOS EMPERADORES.

DESDE EL ESTABLECIMIENTO DEL IMPERIO HASTA CONSTANTINO.

40	(Año de Roma 723.) César Augusto (<i>Cæsar Octavianus, Augustus cognomine</i>).	259
14-12	Legatamientos del emperador (<i>legati Cæsaris</i>).	260
	Procuradores del emperador (<i>procuratores Cæsaris</i>).	261
	Prefecto de la ciudad (<i>præfectus urbis</i>).	262
40	Prefectos del pretorio (<i>præfecti prætorii</i>).	id.
	Cuestores candidatos del emperador (<i>quaestores candidati principis</i>).	id.
40	Prefecto de las provisiones (<i>præfectus annuarum</i>).	263

	Págs.
44 Prefecto de los vigilantes nocturnos (<i>praefectus vigilum</i>).	263
42 Senado-consultos sobre el derecho privado.	264
40 Constituciones de los emperadores (<i>constitutiones principum</i>).	266
49 Ley régia (<i>lex regia</i>).	269
33 Respuestas de los prudentes (<i>responsa prudentum</i>).—Consejos del emperador, en los que figuraban los jurisprudentes.	272
50 Labeon y Capiton (<i>M. Antistius Labeo et C. Ateius Capito</i>).—Division de los jurisconsultos en dos escuelas ó sectas (<i>scholæ</i>), los Proculeyanos ó Pegasianos, y los Sabinianos ó Cassianos.	284
Ley Julia, <i>De maritandis ordinibus</i> ; ley Papia Poppea, llamadas tambien leyes Julia y Papia, y algunas veces Novæ Leges, ó simplemente Leges, sobre el matrimonio y sobre la paternidad.	285
Fideicomisos (<i>fideicommissa</i>).—Codicilos (<i>codicilli</i>).	291
48 Emancipaciones.—Ley <i>Ælia Sentia</i> .—Ley <i>Furia Caninia</i>	292
Derecho Honorario.—Edicto perpétuo de Salvio Julieno (<i>edictum perpetuum</i>).	296
9 27 4 Sentencias y opiniones de los prudentes.—(<i>Sententia et opiniones</i>).—Autoridad que las confirmó un rescripto de Adriano.	298
51 Derecho de latinidad (<i>jus Latii</i>) y derecho itálico (<i>jus italicum</i>) en tiempo de los emperadores.	310
Colonias y municipas en tiempo de los primeros emperadores. Tablas de Málaga.	313
51 Derecho de ciudad concedido á todos los súbditos del imperio. <i>Laracella</i>	314
Modificacion en el sistema de las leyes Julia y Papia Poppea.—Derechos del fisco en la vindicacion de las caducas.	321
Propagacion del cristianismo.	332
52 Irrupcion de los bárbaros.	334
Decadencia del procedimiento formular ó del <i>ordo judiciorum</i> .—El procedimiento extraordinario (<i>judicia extraordinaria</i>) llega á ser el derecho comun.—Jueces pedáneos (<i>judices pedanei</i>).	335
Division del gobierno imperial.—Dos Augustos y dos Césares.	339

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

	Págs.
Situacion exterior del imperio.	344
529 Derecho público.	id.
Derecho sagrado.	346
✓ Derecho privado.	id.
Usos y costumbres.	349
Desde Constantino hasta Justiniano.	350f
§§ Constituciones anulando las notas de Paulo, de Ulpiano y de Marciano sobre Papiniano, y aprobando los demas escritos de Paulo, y particularmente sus sentencias.	352
§6 Código Gregoriano. — Código Hermogeniano (<i>Gregorianus Codex: Hermogenianus Codex</i>).	355
54 60 El cristianismo llega á ser la religion imperial.	359
51 Fundacion de una nueva capital.	360
51 Los obispos (<i>episcopi</i>).	364
51 Los patricios (<i>patricii</i>).	362
51 Condes de consistorio (<i>comites consistoriani</i>).	id.
51 Cuestor del sacro palacio (<i>quaestor sacri Palatii</i>).	363
Magistrados de las provincias.	id.
Otras dignidades del imperio. — Nueva nobleza jerárquica.	id.
§-§ Innovaciones de Constantino en cuanto al derecho privado. — Derogacion de las penas impuestas al celibato y al <i>orbitas</i> . — Novelas relativas á las leyes Julia y Papia.	364
Agricultores ó colonos (<i>agricolæ sive coloni</i>).	372
Supresion de las fórmulas del derecho (<i>de formulis sublatis</i>).	376
Defensores de las ciudades (<i>defensores civitatum</i>).	380
56 Division del imperio.	384
Escuelas públicas de Constantinopla y de Roma.	id.
Respuesta de los prudentes. — Ley sobre las citaciones.	id.
Código Teodosiano.	385
55 56 Proyecto de Teodosio acerca de otro Código general para la aplicacion práctica del derecho, sacado, tanto de las Constituciones imperiales, como de las obras de los jurisprudentes.	390
Fragmentos del Vaticano (<i>fragmenta Vaticana</i>). — Comparacion de las leyes mosaicas y de las leyes Romanas (<i>mosaicarum et romanarum legum collatio</i>). — Consulta de un antiguo jurisconsulto (<i>consultatio veteris cujusdam jurisconsulti</i>).	392
54 Fin del imperio de Occidente.	398

Págs.

Virgato-
rino

58

Leyes romanas publicadas por los reyes germánicos.	404
Justiniano (<i>Año de Roma 4280, de J. C. 527</i>).. . . .	408
Código de Justiniano (<i>codex Justinianeus</i>); primer código (<i>codex vetus</i>).. . . .	442
Cincuenta decisiones (<i>quingenta decisiones</i>).. . . .	413
Digesto ó Pandectas (<i>Digesta, Pandectæ</i>).	416
Instituciones (<i>Institutiones, Instituta, Elementa</i>).	426
Nueva edicion del Código (<i>Codex repetitæ prælectionis</i>).	427
Novelas (<i>Novellæ constitutiones; más tarde, authenticæ cor- pus authenticorum</i>).. . . .	429
Corpus juris civilis.	438
Triboniano ó Tribuniano.	442
Teófilo y algunos otros profesores de derecho.	443
Enseñanza del derecho ántes de la obra legislativa de Jus- tiniano y despues.	444

RESÚMEN DE LA ÉPOCA QUE PRECEDE.

Situacion exterior de Constantinopla.	455
Derecho público.	id.
Derecho sagrado.	457
Derecho privado.	id.
Usos y costumbres.	459

DESTINO DEL DERECHO ROMANO EN ORIENTE Y OCCIDENTE
DESPUES DE JUSTINIANO.

59 EN ORIENTE.—Jurisconsultos griegos del siglo vi.	460
Manuales ó códigos de los emperadores bizantinos: <i>Ecloga, Pro- chiron, Epanagoge, Basilicas</i>	464
Jurisconsultos griegos posteriores á las <i>Basilicas</i> .—Caida del im- perio de Oriente.	470
Manuscritos y trabajos sobre el derecho bizantino despues del siglo xvi.	475
EN OCCIDENTE.—Publicacion del derecho de Justiniano en Italia..	478
60 Conservacion del derecho de Justiniano, áun despues de las pér- didas que experimentó en Italia la soberanía bizantina.	479
Influencia del clero para la conservacion del derecho de Justinia- no en Italia.	482
Influencia del principio de la personalidad de las leyes para la conservacion del derecho de Justiniano en Italia.	485

	Págs.
Primeros indicios del derecho de Justiniano en las Gallas.	487
61 Renacimiento de los estudios y de la enseñanza sobre los textos de Justiniano hacia fines del siglo xi.	491
<i>Brachilogus et Petri exceptiones legum romanorum.</i>	498
61 Manuscritos y texto del cuerpo de derecho de Justiniano. — Las Florentinas y la <i>Vulgata</i> . — El <i>Digesto</i> antiguo, el <i>Infarciado</i> y el <i>Digesto</i> nuevo.	499
61 Escuelas de los jurisconsultos que resumieron y reemplazaron a las de los glosadores hasta el curso del siglo xvi.	505
60 El derecho romano considerado como uno de los elementos de la generacion del derecho frances.	512
Periodos comunmente admitidos en la historia del derecho romano.	516
Índice ó catálogo de las obras de los jurisconsultos de donde fueron sacadas las <i>Pandectas</i> de Justiniano.	518

FIN DEL ÍNDICE.



GENERALIZACION
DEL
DERECHO ROMANO.

GENERALIZACION (1)

DEL

DERECHO ROMANO.

IDEA DE ESTA GENERALIZACION (2).

Su utilidad.

Esta parte preliminar no debe considerarse como cosa superflua: Antes la recomiendo eficazmente á los alumnos, para quienes no olvido que escribo este libro.

Para empezar el estudio del derecho romano son indispensables ideas generales, lo mismo que para el de la legislacion francesa y de toda legislacion.

Considerar el derecho en su totalidad, la naturaleza diversa de las materias que trata, y su enlace recíproco, y en fin, comprender su lenguaje; tal es la utilidad que se puede sacar de esta parte.

Estas exposiciones generales se usan muy poco, y aún podría añadir que se hallan muy desacreditadas entre nosotros: con todo, nosotros ménos que nadie podemos omitirlas.

En efecto, nuestro método de enseñanza es generalmente exe-gético, es decir, que consiste en la explicacion de los textos. Poned al alumno desde luego y sin una preparacion general en este

(1) No sin razon he adoptado el título de *Generalizacion*. Las reglas del derecho romano, principalmente en las constituciones imperiales y en los fragmentos de jurisprudencia, se hallan generalmente contenidas en decisiones particulares de diversas especies: para sacarlas de aquí es preciso hacer una verdadera operacion de generalizacion. Esta operacion es todavía más necesaria cuando se quiere, como yo he tratado de hacer en esta introduccion, compendiar en pocas palabras las vicisitudes históricas de la legislacion, y explicar en cada materia el pensamiento más general de cada época. Sé por experiencia que mi trabajo en esta parte se ha reducido las más veces á generalizar.

(2) Hallándose los textos y autoridades cuidadosamente indicados en el cuerpo de la obra á medida que cada parte del derecho se explica especialmente, me he abstenido casi siempre de citarlas en esta *Generalizacion*: he querido evitar las repeticiones.

estudio: desde los primeros textos de la ley toca todas las materias, y pueden presentársele todas sin tener ninguna idea de ellas.

Así es que respecto de la Instituta de Justiniano, que forma en Francia el objeto especial de la enseñanza del derecho romano, y por consiguiente, de este libro, desde los primeros párrafos se trata de *obligaciones, de dominio, de acciones, de excepciones*: cosas todas de que el alumno no sabe todavía ni una palabra, y cuya relacion ignora completamente.

Principiad el estudio por ideas generales, y todo se esclarece.

Su espíritu.

La primera regla que establecemos es que el derecho romano debe estudiarse como derecho romano, haciendo que conserve siempre y exclusivamente su figura, su lenguaje, su genio.

Este derecho se halla muerto; quien lo estudie debe hacer abstraccion del tiempo presente para trasladarse con su imaginacion á la época en que vivió, y descender despues por la serie de los siglos hasta llegar á nuestro derecho actual. Cada época tiene su sello particular que la distingue.

Renunciemos á toda mezcla extraña; renunciemos á la introduccion de nuestras ideas modernas: cuando comparemos unas con otras, que sea para precavernos contra toda apariencia de mentida semejanza, para que resalte el carácter distintivo de cada época: nada de aquellos textos ó adagios, ni de aquellas divisiones ó distinciones, ni de aquellas definiciones ó locuciones que tradicionalmente se apropian al derecho romano, y que le son completamente extrañas.

Queda exento de toda doctrina apócrifa. En una palabra, no se le atribuya nada que en efecto no le pertenezca.

Su estudio para nosotros es un estudio histórico; pues la primera condicion de la historia es la verdad.

Orden de esta exposicion general.

Segun este principio dominante, no somos independientes ni aún en la expresion de las ideas generales.

No se trata de crear ni de ordenar un sistema á nuestro arbitrio, segun el espíritu de análisis y deduccion filosóficas que mejor nos pareciese.

Se trata, hasta en las generalidades, de someternos á las ideas romanas.

Seguramente nos hallamos más adelantados que los romanos con respecto al método. Véanse los principales monumentos de su derecho: las XII tablas, de las que sólo por conjetura conocemos el orden; el Edicto del Pretor, el Código de Teodosio, el Digesto y el Código de Justiniano, y se verá que es muy difícil descubrir en estas obras un orden metódico, un encadenamiento racional de las materias (1).

En cuanto á los escritos de los grandes jurisconsultos, que el genio de Cujacio se ha empeñado en arreglar, han llegado hasta nosotros en fragmentos demasiado inconexos para que podamos juzgar del sistema que ha presidido á su totalidad.

La deducción más uniforme de su derecho, y que parece haber sido tradicional, es la que se halla indicada en la *Instituta* de Gayo, casi seguida en las *Reglas* de Ulpiano, y adoptada en la *Instituta* de Justiniano, y que divide el derecho en tres capítulos á que todo se refiere: *personas, cosas y acciones* (2).

Una vez establecido este principio clasificador, no parece siempre bien claramente aplicado á los detalles sucesivos de las materias. En el Digesto se halla reproducida la misma regla (3), sin que inmediatamente despues se haya tenido presente en la distribución ulterior.

La escuela alemana moderna está dividida en este punto: unos se adhieren á la division romana; otros han creído que debian sustituir á ésta una division más filosófica, más acomodada á la filiacion de las ideas; y han adoptado una que ha prevalecido generalmente con algunas variaciones de un autor á otro (4).

Este último sistema, en que, por otra parte, no se halla nunca unidad, tiene sus ventajas, y las tiene sobre todo en los países en que no existe, como sucede en Alemania, codificación nacional, en que el derecho romano forma la base de la ciencia legislativa vigente, y en que se estudia éste como mezclado íntimamente con las leyes actuales.

Pero entre nosotros la tésis es diferente: el derecho romano se

(1) Lo mismo sucede con las *Sententias* de Paulo.

(2) Gayo, 1. § 8.—Inst. 1. 2. § 12.

(3) Dig. 1. 5. 1. f. Gayo.

(4) Véase el *Manual* de Mackeldej.

halla muerto, y sólo lo consideramos como punto de partida. En el estudio de toda legislacion muerta la historia debe predominar sobre la filosofia. Variar su clasificacion es quitarle alguna cosa. Darle una de creacion moderna es revestirlo de una forma, de una apariencia exterior que no le corresponde.

Serémos fieles á nuestro principio histórico; pero sin subyugar-nos á él de un modo servil de tal modo que dejemos de completar las ideas, de reunir los elementos semejantes y de terminar las deducciones.

Bajo este concepto darémos tanta mayor latitud á nuestra exposicion general, cuanto que lo demas de nuestra obra está dedicado al texto de la Instituta, y que por otra parte el método filosófico que hace principar el estudio por un exámen general de la ciencia, no pertenece verdaderamente al sistema romano, pues es moderno.

Pero en todos los casos harémos distinguir cuidadosamente lo que sólo es propio del método de lo que realmente pertenece al derecho romano.

PRIMERA PARTE.

DEL DERECHO Y DE LOS ELEMENTOS DE SU GENERACION.

TÍTULO PRELIMINAR.—NOCIONES CONSTITUTIVAS.

1. Idea del derecho.

El derecho (*jus*), órden imperativa y severa (*jussum*), fórmula técnica y rigurosa, misterio y arma aristocrática en su primitivo establecimiento en Roma, ha tomado despues, por el progreso de la civilizacion y de la ciencia, un carácter absolutamente diverso.

A medida que se generaliza su estudio, que pasa de la iniciacion secreta de los patricios á la publicidad de los plebeyos, que se asocia al cultivo de las letras y de la filosofia, que penetran en él y lo modifican las nuevas costumbres, que el magistrado en sus edictos annuos trabajaba incesantemente en hacerlo más templado, que los escritos y respuestas de los prudentes se organizan en

ciencia, experimenta en su principio fundamental una transformacion radical.

Al tiempo en que llega esta empresa á su más alto grado de esplendor, en que la hermosa creacion del derecho romano, al que se ha dado el nombre de razon escrita, ha alcanzado su complemento, el derecho no es ya la órden inflexible del órden público, la regla impuesta y absoluta: su fundamento no es ya la *autoridad*, sino la *razon*; la idea del derecho llegó á ser eminentemente filosófica.

En la exposicion de esta idea general, y de cuanto á ella se refiere, puede principalmente verse que los grandes jurisconsultos romanos habian asentado la ciencia del derecho sobre la filosofia.

Así el derecho, segun Paulo, consiste en aquello que es siempre equitativo y bueno: *quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur* (1). Segun la definicion de Celso, reproducida por Ulpiano, es el arte de lo bueno y equitativo: *Jus est ars boni et æqui* (2). El principio es siempre el mismo.

Sin duda alguna estas definiciones carecen de la exactitud que en el dia tenemos derecho á exigir del análisis metafísico. ¿Qué es lo bueno? ¿Qué es lo equitativo? ¿No se ha hecho, por ventura, más que reemplazar una palabra con otra? (3). Indudablemente no se encuentra en ellas una nocion suficiente de la distincion entre la *ciencia*, conocimiento de las verdades primeras, y el *arte*, coleccion de preceptos sacados de la ciencia ó de la práctica. Mas no por eso deja de haber una revolucion en la manera de entender el derecho los jurisconsultos romanos; al principio de la

(1) Dig. 1. 1. *de just. et jur.*, 11. l. Paul. El jurisconsulto aplica esta definicion al derecho natural: *ut est jus naturale*, añade; y á ésta opone el derecho civil, es decir, el que en cada ciudad es útil á todos ó al mayor número: *quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est*. Así el principio del uno, segun este jurisconsulto, es lo bueno y equitativo, y el del otro lo útil.

(2) *Ibid.* 1. princ. fr. Ulp.

(3) El derecho no es otra cosa que una concepcion metafísica que nuestra razon deduce de toda relacion de hombre á hombre, y en el que se tiene la facultad de exigir del otro una accion ó una inaccion; derecho puramente racional, si esas necesidades de accion ó de inaccion nos son demostradas por sólo la razon; derecho positivo, bueno ó malo, si nos son impuestas, con razon ó sin ella, por la autoridad; el uno tiene su punto de apoyo en la razon, el otro en el poder. El derecho positivo, en contradiccion con el derecho racional, no es verdaderamente derecho.

Para el jurisconsulto no hay derecho posible más que de hombre á hombre (ya se considere á éste colectivamente, como un pueblo ó una corporacion, ó bien individualmente). Si una rama de un árbol desgajada por el viento me produce una herida, si una fiera me muerde, si el rayo incendia mi casa, ó un pedrisco tala mis mieses, no diré que mi derecho ha sido violado. Haced intervenir al hombre, y la idea de las acciones ó inacciones que le son impuestas con respecto á nosotros hará parecer el derecho.

autoridad substituyeron el de la razon; y Ciceron indicaba ya su verdadero origen cuando decia que para explicar la naturaleza del derecho era necesario ir á buscarla en la naturaleza misma del hombre (1).

Este imperio de la razon, del bien y de la equidad, como dogma constituyente del derecho, se manifiesta en una multitud de fragmentos de los jurisconsultos romanos, y ha llegado hasta las constituciones imperiales. Celso, Juliano, Marcelio, Paulo y Modestino invocan en caso necesario, y áun contra la regla positivamente establecida, el predominio de la razon del derecho, del *bonum et æquum* (2); y posteriormente los emperadores Constantino y Licinio anuncian en una de sus constituciones este predominio de la razon como una doctrina generalmente recibida y por nadie disputada. *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem* (3).

Caracterizado el derecho como el arte de lo bueno y equitativo, Ulpiano eleva el ejercicio y profesion de él al rango del sacerdocio. «Porque cultivamos la justicia, dice, la ciencia del bien y de la equidad, separando lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito, deseando hacer á los hombres buenos, no sólo por temor á las penas, sino por el estímulo de las recompensas: ¡verdadera filosofia, si no me engaño, y no aparente!» (4).

¡Y cuánto encarece el honor y singular decoro de esta profesion! Porque si concede á los retóricos, á los gramáticos, á los geómetras, á los médicos, á los que profesan las artes liberales, que recurran ante la jurisdiccion extraordinaria del presidente de

(1) «Natura enim juris nobis explicanda est, eaque ab hominis repetenda natura.» (Ciceron, *De legibus*. 1. 5.)—«Nos ad justitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse jus. (*Ibid.*)

(2) «Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.» (Dig. 1. 5. *De leg.* 11. f. Paul.)—«In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.» (Ib. 15. fr. Julian.)—«Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriori interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.» (Ib. 25. fr. Modestin.)—«Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus non obtinet.» (Ib., 59. f. Cels.)—«In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda sit.» (Dig. 50. 17. *De reg. jur.* 90. f. Paul.)—«Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.» (Ib. 183. f. Marcell.)—Otros muchos fragmentos podrian añadirse á los que acabamos de citar.

(3) *Cod.* 5. 1. *de Judic.* 8. constituit. Constant. et Licin.

(4) «Jus est ars boni et æqui, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes.» (Dg. 1. 1. 1. § 1. fr. Ulp.)

la provincia para demandar el pago de sus honorarios, niega este medio á los filósofos y á los profesores del derecho: «En verdad es cosa santa la sabiduría civil, es decir, la ciencia del derecho, y no debe estimarse ni deshonorarse á precio del dinero: hay cosas que pueden admitirse, pero no pedirse con honor» (1).

Bajo el punto de vista filosófico de los jurisprudentes romanos, el derecho (*jus*) es, en un sentido abstracto y general, lo que siempre es bueno y equitativo, ó en un sentido colectivo, como cuerpo de preceptos, de doctrinas, el arte de lo que es bueno y equitativo.

No hablaremos aquí de la division del derecho entre los romanos; en derecho público: *quod ad statum rei romanae spectat*; y en derecho privado: *quod ad singularum utilitatem*;—ni de las subdivisiones de éste;—ni de la clasificacion filosófica, perfectamente establecida por la jurisprudencia, y que, al ménos en sus dos últimos términos, ha pasado á la realidad de la vida social: en *derecho natural*, ó comun á todos los seres animados; *derecho de gentes*, ó comun á todos los hombres; y *derecho civil*, ó exclusivamente propio de los ciudadanos.

A esto llegaremos en adelante siguiendo el texto de la Instituta. Bástenos decir que se trata principalmente en esta obra del derecho privado.

2. Consecuencias inmediatas del derecho.

Después de la primera idea que hemos dado del derecho, la deducción lógica conduce á la idea de sus consecuencias inmediatas; éstas son las facultades y ventajas que proporciona. La palabra reconocida para expresar estas ventajas es la misma de *jus*, derecho, que aquí se emplea frecuentemente en plural, *jura*, derechos. Así en esta acepcion, *jus*, un derecho es la facultad de hacer, de omitir ó de exigir alguna cosa. En el caso anterior era causa, en éste es efecto (2).

(1) = § 4. An et philosophi professorum numero sint? Et non putem: non quia non religiosa res est; sed quia hoc primum proferri eos oportet, mercenariam operam spernere.—§ 5. Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia; sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda, ñum in iudicio honor petitur qui in ingressu sacramenti efferrí debuit: quædam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. (Dig. 50. 15. 1. §§ 4 y 5. fr. Ulp.)

(2) Respecto del primer caso, dice la escuela alemana que la palabra *jus* está tomada en un sentido *objetivo*, y respecto del segundo, en un sentido *subjetivo*, es decir, con relacion al sujeto que goza de la facultad, ó que tiene la obligacion que resulta del derecho.

Con este motivo descubrimos en los jurisconsultos romanos las huellas ó indicios de un principio de propiedad filosófica, cual es, que no debe ser permitido á nadie ejercer su derecho con el solo objeto de perjudicar á otro, sin tener, por otra parte, en ello ningun interes (1).

Explicada la idea del derecho en estas dos principales acepciones, como causa y como efecto, pasemos á los elementos constitutivos de su generacion.

3. Elementos constitutivos de la generacion del derecho.

Estos elementos son tres:

1.º Las personas (*personæ*), es decir, los hombres, ó los seres abstractos, de pura creacion jurídica, considerados como capaces de tener y deber derechos;

2.º Las cosas (*res*), es decir, todos los objetos corporales, ó los objetos abstractos, de pura creacion jurídica, considerados como sometidos, ó pudiendo estar sometidos á las necesidades, á la utilidad, ó á los placeres del hombre, y capaces, por consiguiente, de formar objetos de derechos.

El método romano habia reconocido y clasificado estos dos primeros elementos (véase pág. 13); las personas primero, pues segun Hermogeniano, todo derecho se ha establecido para los hombres (2), y en segundo lugar las cosas.

Pero la deducccion se habia parado aquí, y no se hallaba completa. En las personas tenemos el sujeto activo ó pasivo de los derechos; en las cosas, el objeto de los derechos; pero aún no se ha verificado la generacion del derecho. Falta la causa eficiente, la causa generatriz, la causa que hará nacer, que transmitirá del uno al otro, que modificará, que destruirá los derechos. Este tercer elemento es el siguiente:

3.º Los acontecimientos, los hechos, los actos del hombre, jurídicos ó no; lo que comprende la idea del tiempo, del lugar, de la intencion, de la forma; cosas todas que entran en la composicion de los hechos y de los actos humanos.

Reunid y combinad estas tres ideas: las personas, sujeto activo pasivo; las cosas, objeto; y los acontecimientos, los hechos, los

(1) Dig. 6. 1. 38. *in fin.*, fr. Cels.—59. 3. 1. § 12. fr. Ulp.

(2) Dig. 1. 5. 1. f. Gay., y 2. fr. Hermogenian.

actos del hombre, causa eficiente; los derechos se forman, se transmiten, se modifican y se extinguen.

El conocimiento del hecho, la apreciación de los acontecimientos y de los actos humanos, en cuanto á la generación y modificación de los derechos, aparece continuamente en la jurisprudencia romana, y en ella se halla introducido: no podía ser de otra manera, porque lo exige la naturaleza misma de las cosas; pero la idea no está aislada, clasificada aparte, y tratada metódicamente.

Esta especialización, este desarrollo teórico particular es obra del análisis moderno. Ha llegado á ser vulgar en los métodos alemanes.

Reconocidos y señalados los tres elementos constitutivos de la generación del derecho, daremos algunas ideas generales sobre cada uno de ellos.

TÍTULO PRIMERO.—DE LAS PERSONAS.

CAPÍTULO PRIMERO.—NOIONES CONSTITUTIVAS.

4. Idea de persona.

La palabra persona (*persona*) no designa en el lenguaje del derecho, como sucede en el lenguaje vulgar, al hombre físico (1).

Esta palabra en derecho tiene dos acepciones:

En la primera expresa todo sér considerado como capaz de tener y deber derechos; de ser el sujeto activo ó pasivo de los derechos.

Decimós todo sér, porque no se comprenden únicamente los hombres. En efecto, la ley, por su poder de abstracción, crea personas, como veremos que crea cosas que no existen en la naturaleza. Así es que constituye en personas al Estado, las ciudades, las comunidades, los establecimientos de beneficencia y otros, áun objetos puramente materiales, como el fisco y la herencia yacente; porque hace de estos objetos seres capaces de tener y deber derechos.

En sentido inverso, todo hombre, en el derecho romano, no es una persona: no lo son los esclavos, al ménos en sus relaciones

(1) En este sentido la usó Ulpiano: Dig. 50. 17. 22. f. Ulp.

con su señor y en todo el rigor de la legislación primitiva; porque no son capaces de tener ni deber ningún derecho (1).

Vamos á distinguir y á estudiar dos clases de personas :

Las personas que se llaman personas *naturales* ó *físicas*, pero para las cuales no hallamos en la jurisprudencia romana otra denominación que la usada por Ulpiano, de personas individuales (*singularis persona*); es decir, hombre-persona.

Y las que se llaman personas *morales*, ó *abstractas*, ó *ficticias*, ó *civiles*, ó *jurídicas*, es decir, las que son de pura creación jurídica (2).

5. Segunda acepción de la palabra *persona*.

En otro sentido, muy frecuentemente empleado, la palabra *persona* designa el papel ó personaje que el hombre está llamado á representar en la escena jurídica; es decir, cada cualidad, en virtud de la cual tiene ciertos derechos ú obligaciones, como, por ejemplo, la persona de padre, de hijo de familia, de marido y de tutor. En este sentido un mismo hombre puede representar á un mismo tiempo distintas personas; es la máscara de la comedia ó del drama :

«Personam tragicam forte vulpes viderat»,

según el fabulista, y

«.....Personæ pallentis hiatum
In gremio matris, formidat rusticus infans»,

según el poeta satírico (3).

(1) Inst. 1. 16. § 4.—Sin embargo, el derecho romano, por riguroso que fuese, no ha podido destruir completamente la personalidad de los esclavos; porque es imposible que un ser humano viva en relación con otros hombres, sin que entre unos y otros haya derechos y deberes recíprocos. Así el esclavo era punible por sus delitos, y tenía la facultad de ser instituido, de ser honrado con un legado, y aun de adquirirlos para sí, si se hallaba libre en el momento de la devolución del derecho; la facultad de ser propuesto por su señor para un comercio, para una operación, para la gestión de su peculio; de figurar en los contratos ó en otros actos privados, por los cuales su señor contrajese obligaciones ó adquiriese derechos reales; todo esto constituye una aptitud de derecho, que sólo puede corresponder á una persona. En fin, los esclavos han tenido derechos aun contra su señor desde el momento que no le ha sido á éste permitido darles la muerte ni tratarles mal.

(2) Estas expresiones no son del lenguaje del derecho romano, aunque se halle bien marcada la diferencia entre estas dos clases de personas.—Se halla en Ulpiano la expresión *singularis persona*, para expresar la persona natural en oposición á *populus*, *curia*, *collegium*, *corpus*. (Dig. 4. 2. 9. § 1. f. Ulp.)

(3) Phædr. 1. fab. 7.—Juvenal, sátira 3, v. 174.—Y el poeta epigramático:

CAPÍTULO II. — DEL ESTADO (*status*) EN EL DERECHO ROMANO.6.—Idea y elementos constitutivos del estado (*status*).

Estos elementos son tres:

La libertad (*libertas*);

La ciudad (*civitas*);

La familia (*familia*).

Su reunion constituye lo que los romanos llamaban *status*, estado; ó *caput*, cabeza (1).

Esta palabra *status* es, pues, en el lenguaje del derecho romano, una palabra técnica. Es preciso comprender bien el sentido especial que le es propio, y que corresponde exclusivamente á estos tres elementos, la libertad, la ciudad y la familia, lo que no impide que no pueda usarse en el sentido vulgar y general del lenguaje ordinario.

El estudio relativo á las personas, para que sea metódico, debe encerrarse en el círculo en que se comprenden estos tres elementos: la *libertad* primero, la *ciudad* despues, y en último lugar la *familia*, con todas las reglas é instituciones que se refieren á cada una de ellas: de esta manera se representará el principal cuadro de las personas en la sociedad civil de los romanos.

§ I. LA LIBERTAD (*libertas*).7. Libertad; esclavitud (*servitus*); colonato (*colonatus*).

La libertad (*libertas*), y la idea opuesta á ella, la esclavitud, la servidumbre (*servitus*); de aquí procede la division primera de los hombres en libres (*liberi*), y esclavos (*servi, mancipia*, tomados con la mano).

En tiempo del primitivo derecho, cuando reinaba éste en su aspereza civil, la idea y la condicion de la servidumbre se hallaban organizadas en toda su rudeza.

*Sum siguli lusus Ruñ, persona Batavi:

Quæ tu derides, hæc timet ora puer.—(Marcial, lib. 14, 176.)

Añádase esta frase tan propia de Plinio: «*Persona adjicitur capiti, densusve reticulus.*» (Plinio, lib. 12, cap. 14.)—Por eso se dice en el lenguaje del derecho: *sustinere personam*, sostener una máscara, una persona: *hereditas personam defuncti sustinet* (Dig. 41. 1. 54. pr. I. Ulp.); la herencia yacente sostiene la máscara, la persona del difunto.

(1) Véase acerca de esta última expresion la Inst. 1. 16. § 4.

Posteriormente, cuando bajo la influencia del estoicismo el derecho pasó al estado filosófico, reconocieron y proclamaron los juriconsultos romanos, en la definicion misma que de aquél daban, que la *libertad* es el orden natural, y la servidumbre una institucion *contra naturam*; pero que se halla estableeida por derecho de gentes y por la costumbre general de las naciones (1). Sin embargo, ya las leyes templan sus consecuencias, y las acomodan más á lo que prescribe la humanidad.

Siguió despues el cristianismo con su dogma santo de la igualdad de los hombres, y á su vez trabajó en dulcificar la esclavitud, mostrando cada dia mayor tendencia hácia la abolicion de ella.

Estos tres periodos bien marcados de la legislacion romana deben tenerse muy presentes en el estudio de estas materias.

La division de los hombres en cuanto á la libertad se presenta simplemente en el primitivo derecho de los romanos. Está reducida á dos términos: libres y esclavos.

En tiempo de la ruina de la agricultura y del frecuente abandono de las tierras por no poderlas cultivar con utilidad; en tiempo principalmente de la conquista de las provincias distantes y de la admision de las hordas bárbaras en las tierras del imperio; ántes de Constantino, se ve aparecer un tercer término que expresaba un derecho absolutamente nuevo: los colonos (*agricolæ ó coloni*), ya tributarios (*censiti, adscriptitii, ó tributarii*), ya libres (*inquilini, coloni liberi*); una especie de siervos, adheridos, no ya á un señor individualmente, sino á una tierra (2). Ésta es la gradacion que se prepara, y que atraviesa los siglos: de la esclavitud á la servidumbre del terruño, y de ésta á la domesticidad y al proletariado modernos.

Las teorías que el derecho debe explicar en este lugar se refieren á la resolucion de los puntos siguientes:

Cómo se nace con la libertad; — cómo se adquiere; — cómo se pierde;

(1) «*Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.*—§ 1. *Servitus est constitutio juris gentium, quo quis dominio alieno contra naturam subjicitur.*» (Dig. 1. 5. 4. fr. Florentin.)

(2) Véanse los pormenores con la indicacion de los textos en mi *Historia del derecho*, p. 512. Véase tambien entre los fragmentos del código Teodosiano, debidos al descubrimiento de Amadeo Peyron, una constitucion de Honorio, que presenta un establecimiento semejante de bárbaros en las tierras del imperio, bajo la condicion del colonato. (C. Th. 5. 4. *De bonis militum*, const. 1.)

Cómo se nace en esclavitud; — cómo se cae en ella; — cómo se emancipa uno de ella;

Cómo se nace colono; — cómo se puede llegar á serlo; — cómo se deja de serlo.

8. Manumision (*manumissio*); ingenuus (*ingenuus*), y emancipados (*liberti*, *libertini*).

Corresponde á este lugar la teoría de la manumision (*manumissio*), acerca de la cual conviene observar la diferencia de carácter que se descubre hasta en las variaciones de forma. Bajo el derecho romano primitivo es un acto de derecho político: la ciudad debia intervenir siempre en esto como parte, porque se trata de constituir un ciudadano; despues, como ha sucedido con tantas otras instituciones, públicas en su origen, y que despues han venido por tierra, la emancipacion hubo de venir gradualmente á quedar abandonada á la discrecion del simple derecho privado; cuando por una parte el título que confiere de ciudadano perdió su valor, y por otra el espíritu legislativo tendia á multiplicar el número de las emancipaciones y á extender sus efectos.

Del resultado de la manumision ó emancipacion procede, respecto de los hombres libres, otra division de personas; los ingenuos (*ingenui*), que son libres por nacimiento; y los emancipados, que han venido á serlo por la emancipacion. Estos últimos se llaman *liberti*, con relacion á su patrono, y *libertini*, cuando sólo se trata de designar su estado.

9. Modificaciones sucesivas en la condicion de los emancipados.

La condicion de los emancipados, principalmente en el derecho romano puro, es muy diferente de la de los ingenuos, tanto bajo el aspecto público, cuanto bajo el aspecto privado. Sin embargo, la sucesion histórica del derecho introdujo en esto notables modificaciones, que es importante conocer.

Por una parte, bajo el derecho primitivo no se conocia más que una clase de emancipados: todos eran ciudadanos romanos, pero de una condicion inferior. En tiempos de Augusto y de Tiberio se introdujeron dos nuevas clases, que no tenian el derecho de ciudad, y que se hallaban colocadas bajo la primera, y una despues de otra, con la denominacion de emancipados latinos Junianos

(*latini Juniani*), y dediticios (*dedititii*). En fin, Justiniano los puso todos á un mismo nivel, todos ciudadanos: éste era el derecho primitivo en toda su pureza, pero extendido á emancipaciones privadas, que este derecho no reconocía.

Por otra parte, la condicion de los ciudadanos emancipados se inclinaba progresivamente á asemejarse á la de los ingenuos y á nivelarse con ella. Bajo las últimas novelas de Justiniano, sólo se diferencia ya por el derecho y por los vínculos del patronato.

§ II. LA CIUDAD (*civitas*).

10. Ciudadano (*civis*); peregrino, enemigo, bárbaro (*peregrinus, hostis, barbarus*).

La palabra ciudad nos recuerda el *civis sum romanus*, que por sí sólo significa tantas cosas. En efecto, en ninguna parte tiene tanta fuerza la idea de ciudad como en el derecho primitivo de los romanos: en ninguna parte se halla un concepto más enérgico para explicar lo que verdaderamente es el *derecho civil*, expresion degenerada en nuestros días, y que no es otra cosa que el derecho de los ciudadanos, el derecho propio exclusivamente de los que forman parte de la ciudad.

Jus Quiritium, en su antigua y característica denominacion: *Optimum jus civium romanorum*; posteriormente *jus civitatis, jus civile*: ésta es la denominacion de este derecho, exclusivamente propio de la ciudad por el territorio, y de los ciudadanos por las personas.

Este título de ciudadano habia impreso á los vínculos de familia, á los matrimonios, á su propiedad, á sus herencias, á sus testamentos, á sus enajenaciones, á sus obligaciones, y por último, á todas sus instituciones, un carácter de fuerza y de rudeza, que no procedía ni de la naturaleza, ni de los vínculos de la sangre, ni de la opinion, ni de la equidad, y al cual en vano habria aspirado un extranjero.

Título indeleble en el derecho puro de los romanos, una vez que se hubiese adquirido; porque el juicio del pueblo podía privar á un ciudadano de la vida, pero jamas de la ciudad (1).

(1) «Civitatem vero nemo unquam ullo populi jussu amittet invictus.» (Cicero, *pro Domo*, c. 29 y 30.) Para que esta pérdida se verificase, habia que recurrir á medios sutiles, tan en uso en la jurisprudencia romana.

Toda la extension del derecho romano, tanto en el órden privado como en el público, dependia de este título: si no existia, no habia estado (*status*), no habia cabeza.

Lo opuesto á *civis*, ciudadano, es el *peregrinus*, peregrino, *hostis*, extranjero ó enemigo, porque en Roma republicana, hasta que hubo terminado la conquista del mundo conocido, estas dos palabras eran sinónimas (1); *barbarus*, el bárbaro.

Peregrinus, *hostis*, *barbarus* son siempre una misma cosa en el derecho civil; son todos extranjeros, sin que ninguno de ellos tenga relacion con el derecho civil; pero cada una de estas palabras envuelve una idea diversa respecto de Roma.

Peregrinus, en el sentido más estricto, era el extranjero que se hallaba en Roma, á quien la curiosidad, el gusto por los viajes, el amor al estudio, negocios propios, ó el poder absorbente de la gran ciudad, habian llevado á ésta, ó que se habia establecido en ella. El número de éstos se aumentaba cada dia hasta llegar, si no excedió, al de ciudadanos. Pero eran extranjeros á las instituciones y á los derechos civiles. Un pretor especial, el pretor de los extranjeros (*prætor peregrinus*), estaba encargado de administrarles justicia, no segun las formas y principios del derecho civil, del derecho de los ciudadanos, sino segun el derecho de gentes, el derecho comun á todos los hombres.—La calificacion de *peregrini* correspondia más generalmente á todas las poblaciones sometidas al gobierno de Roma, sin formar parte de la ciudad.

Hostis era el extranjero aún no sometido á la dominacion romana: hasta el acto de la sumision era considerado como enemigo.

Barbarus era el que se hallaba fuera de los límites de la civilizacion y de la geografia romanas. La circunferencia se dilatava cada dia más. De los galos cisalpinos pasó aquel título á los galos del otro lado de los Alpes, á las costas del Océano, á los insulares de la Gran Bretaña, á los bosques de la Germania, y por último á las hordas desconocidas del Norte y del Asia, que debian un tiempo derribar el imperio de Roma.

Tal es la diferente relacion que tenian con ésta el *peregrinus*, el *hostis* y el *barbarus*: el uno se hallaba en el recinto ó bajo la dominacion de Roma, el otro fuera de su dominacion, y el último fuera de su civilizacion y de su geografia.

(1) Véase la ley de las XII tablas: «*Adversus hostem æterna auctoritas*», en mi *Historia del derecho*, p. 89.

Pero la condicion de todos, en cuanto á gozar los beneficios del derecho civil, era la misma: todos eran extranjeros. En derecho la expresion de *peregrinus* era suficiente. Adquirió con el tiempo un sentido más general, sobre todo cuando Roma llegó á conquistar casi todo el mundo conocido; y acabó por que los jurisconsultos la usasen en el lenguaje jurídico más moderno para expresar lo opuesto á *civis*.

¿Cómo se nace con la cualidad de ciudadano?—¿Cómo se puede adquirir?—¿Cómo se pierde?

Tales son las teorías de derecho que deben exponerse sobre esta materia.

Dos órdenes de alteraciones deben notarse aquí en la progresion histórica del derecho romano.

11. Comunicacion sucesiva del derecho de ciudad á personas que se hallaban fuera del recinto de Roma.

En primer lugar, la subdivision; la comunicacion parcial ó total del derecho de ciudad; su extension gradual fuera del recinto de Roma.

En el derecho primitivo era cualquiera ciudadano ó extranjero, sin haber término medio. Posteriormente se hicieron concesiones particulares á los habitantes de ciertos territorios, y que eran, ya graciosas y benévolas, ya arrancadas por la fuerza de las armas ó por medio de tratados. Las ventajas de este *jus Quiritium*, de este *jus civitatis*, se dividen y distribuyen más ó ménos ámpliamente por la ciudad soberana, y con el tiempo, sólo por los emperadores, á los pueblos, y áun individualmente, á los hombres y á los reyes (1) que lo solicitaban.

Esta comunicacion se verificó bajo un doble aspecto: ó para el territorio ó para las personas. Ahora sólo tratamos de las personas.

Se las admite á la participacion más ó ménos ámplia del *jus Quiritium*, ya en el orden político y en el privado á un mismo tiempo, siendo admisibles en los cargos públicos y con derecho de votar (*jus honorum; jus suffragii*); ya únicamente en el orden privado.

En este orden se distinguen algunas desmembraciones notables del *jus civitatis*:—El *connubium*, que otorga á los concesionarios la facultad de contraer entre sí, ó con ciudadanos romanos, justas

(1) Gayo 1, §§ 95 y 94.

nupcias; nupcias romanas, que produzcan los efectos del derecho civil (1);—el *commercium*, que confiere la facultad de contratar con los ciudadanos, y de adquirir y enajenar segun el derecho civil (2);—la *factio testamenti*, que es la facultad de recibir de ellos ó de disponer en su favor por testamento segun la ley romana; lo que parece una consecuencia, no ya absoluta, sino al ménos ordinaria, del *commercium*, desde que el testamento se practica en la forma ficticia de una venta solemne, de una mancipacion (3).

Estas desmembraciones del *jus civitatis*, en el órden privado se otorgan reunidas ó separadas. Así es que los ciudadanos de tal ciudad, por ejemplo, pueden tener con los ciudadanos romanos el *commercium* sin el *connubium*: todo depende del acta de concesion.

De aquí procede una variedad irregular en la participacion al *jus civitatis*, ya política, ya privada. No se trata ya, como en el derecho puro, de ser absolutamente ciudadano ó absolutamente extranjero, sin que exista una posicion intermedia.

Las ciudades del Lacio y de Italia y de las provincias exteriores fueron sucesivamente participando de estas concesiones. Á esta materia se halla íntimamente asociada la cuestion del origen, de la organizacion interior de cada ciudad, y de la naturaleza de sus relaciones con Roma. Considerando aquí únicamente la posicion de los habitantes, de las personas, y dejando á un lado lo que concierne al suelo, se refieren nociones relativas á los colonos romanos (*romani coloni*, ó simplemente *coloni*); á los aliados latinos (*socii latini*, ó simplemente *latini*); á los colonos latinos (*latini colonarii*); á los aliados que gozan del derecho itálico (*socii ex jure italico*); á los latinos junianos, que son emancipados de clase inferior casi en todo asimilados á los *latini colonarii* (4), y en fin, á los pueblos *dediticios*, y á los emancipados que les fueron asimilados.

Pero en tiempo de Antonino Caracalla desaparecieron todas estas diferencias en cuanto á las personas, y todos los súbditos del imperio fueron declarados ciudadanos romanos (5).

(1) Gayo 1, § 56.

(2) Ulp. Reg. 19, § 4. «*Commercium est emendi vendendique invicem jus.*» (1b., § 5.)—*Connubium*, de *nubere cum*; *commercium*, de *mercari cum*.

(3) Ulp. Reg. 20, § 8, y 22, § 5.

(4) Gay. 5, § 56. Fragmento de *Manumissionibus*, conservado por Dositheo, § 6, y segun otra division, § 8.—Tenian el *Commercium*. Ulp. Reg., 19, § 4. Véase tambien á Gayo 1, §§ 63 y siguientes.—Pero no el *connubium*. Ulp. Reg. 5, § 4.

(5) Véase sobre estas diversas participaciones al derecho de ciudad, mi *Historia del derecho*, p. 150.

Como vestigio de las antiguas distinciones no quedó más que las dos clases inferiores de emancipados (los latinos junianos y los detiticios), que se conservaron, si no de hecho, al menos en la legislación, hasta el tiempo de Justiniano, cuyo emperador las suprimió. — Los *peregrini* no eran ya otros sino los enemigos y los bárbaros, pues el sentido de la palabra se hallaba desnaturalizado.

12. Alteracion gradual del derecho civil.

El segundo orden de hechos en que debe fijar su atención el que estudia la legislación romana, y que es tan importante como los anteriores, consiste, á medida que el título de ciudadano se comunica y se propaga por una parte, en la alteracion gradual que experimenta por otra el verdadero derecho civil; en su semejanza progresiva con el derecho de gentes, por medio de rodeos, de ficciones y de instituciones pretorianas ó imperiales. En fin, casi totalmente desapareció su carácter en tiempo de Justiniano.

La ciudad desaparece: las personas y los derechos se nivelan.

§ III. LA FAMILIA (*familia*).

13. Noción general de la familia romana.

La familia en el origen aristocrático y teocrático de la constitucion romana es una agregacion particular en el orden político, en el religioso y en el privado.

En el orden político dominan las familias patricias. Cada una de éstas lleva consigo en su esfera á las familias plebeyas, que le están unidas por el vínculo público y religioso de la clientela. Si algunas de estas familias plebeyas quedan libres y fuera de toda relacion de clientela, se ven reducidas á un aislamiento público, sin importancia y sin apoyo. Este núcleo crecerá, se multiplicará, y levantará contra los patricios la poderosa rivalidad de la plebe.

La alteracion de la familia es un negocio que toca á la comunidad, á la asociacion entera: los comicios deben decidir de esto; y estas formas se conservan como un simulacro en el derecho hasta mucho despues, y como revelacion de lo que habia existido en otro tiempo.

En el orden religioso la familia se halla unida por los vínculos de un culto que le es propio, por la obligacion de ofrecer ciertos

sacrificios en días y parajes determinados (*sacra familie, sacra gentis*). Aun sin tomar en consideracion los lares y dioses domésticos, puede hallarse obligada á reconocer tal ó cual Dios, Hércules, Minerva, ó cualquiera otro (1). Carácter religioso de la agregacion, que necesita tambien la intervencion del derecho y del poder pontificios cuando se trata de alterar la familia.

En fin, en el orden privado la familia es tambien una agregacion en la que se concentran la propiedad, los efectos de las obligaciones, el derecho de heredar y de suceder, es decir, el derecho de tomar y de continuar en la ciudad la persona del muerto: para transferir este derecho á otro fuera de la jerarquía de la familia, deberia necesitarse la intervencion de la asociacion entera, la intervencion de los comicios.

Estos caracteres primitivos desaparecen, y lo mismo la agregacion política á medida que la constitucion se modifica. La agregacion religiosa se confunde con el paganismo. El derecho privado se introduce en el derecho público. Pero el recuerdo de lo pasado puede únicamente explicarnos ciertos rasgos y caracteres que se han conservado en el derecho.

15. Fundamento de la familia romana.

El fundamento de la familia en el derecho humano, en el derecho general de las sociedades, es el matrimonio. Entre los romanos el matrimonio civil, las nupcias romanas forman un elemento importante; pero su base y su fundamento se hallan en otra parte.

La familia romana, aun en el orden privado, no es una familia natural; es una creacion del derecho civil, del derecho de ciudad.

La mujer, esposa con respecto al marido, y madre con respecto á sus hijos, no se halla comprendida en ella por el hecho solo del matrimonio: ella da los hijos á la familia, pero no es de su familia. Los hijos mismos y sus descendientes pueden ser extraños á ella. En sentido inverso, personas extrañas por la sangre pueden formar parte de ella misma.

Y, sin embargo, de la existencia en la propia familia dependen todos los derechos civiles que á los miembros de ella corresponden

(1) Tales son los sacrificios expiatorios de los Horacios por la muerte de su hermana: «*Sacrificia piacularia gentis Horatie.*» Tit. Liv., I, 26.—Tales son aquellos que los Fabios debian ofrecer á Hércules en el monte Quirinal.—Tit. Liv., V, 46;—y los que los Naucios ofrecian á Minerva. Dionis., VI, 69.

á unos respecto de otros. — ¿Está uno en ella? Pues participa de estos derechos. — ¿No está? Ya sea hijo, padre, madre, hermano, hermana ó pariente cualquiera, no tiene ninguno.

El vínculo de familia no es el vínculo de la sangre; el vínculo producido por el matrimonio y por la generacion es un vínculo de derecho civil, un vínculo de poder.

La familia romana no se hallaba fundada principalmente sobre el matrimonio, sino *sobre el poder*.

Así la exposicion del derecho relativa á aquélla en la legislacion romana principia siempre por la teoría del poder: la del matrimonio sigue despues en segundo orden.

16. El poder.—El jefe de familia (*paterfamilias*); personas *sui juris* ó *alieni juris*.

La idea de poder, sobre la cual se halla fundada la familia romana, está tomada en el sentido más absoluto y más despótico.

Uno solo, el jefe de ella, es el señor, el propietario de todos los demas y de todo el patrimonio. La propiedad concentrada en cada familia se halla á su libre y entera disposicion: personas y bienes todo es suyo. En cuanto á él es independiente.

De aquí procede bajo el aspecto de la familia una nueva division de personas:

Las personas *sui juris*, que tienen un derecho suyo y una condicion propia, es decir, que son independientes de todo poder: tambien se llaman *paterfamilias* cuando son hombres, y *materfamilias* cuando son mujeres. Sea casado ó no, tenga hijos ó no, sea de ménos edad, y aún en el momento de nacer, si no se hallára sujeto á ningun poder, el ciudadano romano era *paterfamilias*; era el padre, el jefe de la familia.

Lo opuesto á *sui juris* es ser *alieni juris*, de la condicion de otro, *alieno juri subjectus*, sometido al derecho de otro, es decir, en poder de otro.

El primero puede haber, adquirir, ejercer derechos civiles y tener otras personas bajo su poder. El segundo, hablando rigorosamente en principio, no tiene ni adquiere ni ejerce ningun derecho por sí mismo, y no es más que el representante y el instrumento de la persona de quien depende: no puede tener á nadie bajo su poder. En una palabra, no tiene á nadie consigo, ni lleva

otra máscara política, ni tiene otra personalidad que la del jefe de quien depende: su individualidad desaparece bajo la máscara que lo cubre, y se absorbe en otra persona. Si es reputado como parte en la copropiedad de familia, sólo es como identificándose y no formando más que una sola persona con el jefe de la familia. Todo esto se verifica únicamente en el orden privado; porque trasladándose al orden público, al foro, á los comicios y á las magistraturas, el hombre *alieni juris*, si es libre y ciudadano, recobra su independencia y ejerce como tal ciudadano los derechos y los cargos públicos (1).

17. Diversas especies de poderes (*potestas, manus, mancipium*).

El poder del que se llama *sui juris*, del *paterfamilias*, del jefe de familia, sobre las personas *alieni juris*, es de tres especies:

Potestas, el poder propiamente dicho, que designa á un tiempo, en el lenguaje del derecho romano, el poder del señor sobre los esclavos (*potestas dominorum*), y el poder paternal del padre sobre los hijos (*patria potestas*);

Manus, la mano; expresion simbólica empleada á veces, y probablemente en su origen, para designar todo poder (2); pero que ha venido á quedar aplicada especialmente al poder del marido sobre la mujer, en el caso en que esta última se hallase sujeta á él, lo que no sucede siempre, y lo que no es resultado únicamente del matrimonio.

Mancipium, mancipio; poder sobre el hombre libre de quien se ha adquirido la propiedad romana por enajenacion solemne, ó venta civil, llamada mancipacion (*mancipatio*).

Así los esclavos, los hijos y la mujer cuando ha sido colocada ó ha caído *in manu*, bajo su mano, los hombres libres que ha adquirido por la mancipacion, lo que no les impedia de continuar libres

(1) Nadie duda, sin embargo, sobre todo en la constitucion primitiva de Roma, que la personalidad absorbente del jefe no ejerciese su influjo hasta en el orden público. Y la prueba incontestable de esto se halla en los comicios por centurias, en que los ciudadanos se hallaban clasificados por la jerarquía de fortuna: mas los hijos de familia no tenían nada, absolutamente nada, sino su participacion en la copropiedad de familia, como que se confundían con la persona del jefe de ella: —¿hasta qué punto el hijo de familia en el orden político y en el ejercicio de los derechos de ciudadano continuaba conservando la máscara jurídica, la personalidad del jefe? Esto es un problema interesante, pero que sale del cuadro de esta obra, consagrada especialmente al derecho privado.

(2) Por ejemplo, el *manumissio, mancipatio*, y áun *mancipium*.

en el órden general. Tales son las personas que podian hallarse bajo el poder del jefe de la familia.

Para cada uno de estos poderes tiene el derecho que arreglar y resolver los puntos siguientes: Cómo se produce ó adquiere;— cuáles son sus efectos y su extension;— cómo se disuelve.

Aquí se coloca la exposicion de diferentes teorías:

Respecto del poder sobre los esclavos, la teoría de su adquisicion es la misma que la de la adquisicion de las cosas; porque los esclavos bajo este aspecto eran cosas.— La de su extension y de sus efectos merece una atencion histórica.— La de su disolucion ó emancipacion (*manumissio*), materia es que se enlaza á un mismo tiempo con la libertad, con la ciudad y con la familia;— y en seguida la teoría del *patronato* y los vínculos que de ella proceden entre el emancipado y la familia del que emancipa.

Respecto del poder paterno, la teoría de las justas nupcias en sus relaciones con la produccion de este poder;— la teoría de la adrogacion, asunto de derecho público, en que interviene toda la ciudad y el poder pontificio, pues se trata de alterar la familia; la de la adopcion, que nos manifiesta la invasion del derecho privado en el público por medio de ficciones;— la modificacion histórica y la atenuacion sucesiva de los efectos de este poder, tanto con relacion á la persona, cuanto con relacion á los bienes;— su extension, que no se limita á la primera generacion, sino que se continúa en todas las siguientes por medio de los varones;— su duracion, que no termina en ninguna edad de los hijos, sino únicamente con la muerte del jefe de la familia, á no ser que algun acontecimiento especial le ponga término;— entre estos acontecimientos excepcionales, la emancipacion, no prevista por el derecho primitivo ni aún por las leyes de las XII tablas (1), y á la que no se llega sino por medio de ficciones.— Es de observar que á la muerte del jefe, por aristocrática que haya sido la constitucion romana, no se descubre ningun derecho de primogenitura ni de sexo. La igualdad de los hijos es un derecho primitivo. Todos los hijos, todas las hijas, colocados bajo el jefe sin ningun poder intermedio, se hacen libres *sui juris*. Respecto de la *manu*, la teoría de las justas nupcias, no ya como causa eficiente, sino á título de condicion esencial;— despues como causa generadora de este po-

(1) Véase á Gayo, IV, § 79.

der: la *confarreacion* (*confarreatio farreum*), solemnidad sacerdotal, de origen etrusco, de privilegio patricio; la *coemptio*, venta civil de la mujer por mancipacion, solemnidad de práctica plebeya; en fin, el *usus*, la adquisicion por uso, por la posesion de un año no interrumpido, como para las cosas muebles.—Los efectos de este poder, de los que los principales son hacer que la mujer éntre en la familia en la clase de hija de su marido, de hermana de sus hijos.

Respecto del *mancipium*, las nociones sobre la venta, sobre la enajenacion civil (*mancipatio*) que el jefe de familia puede hacer de los hijos ó de la mujer que tiene en su poder; sobre su abandono noxal (*noxali causa mancipatio*), para evitar la reparacion del perjuicio que han causado.—Los efectos de este poder son en general de asimilar el emancipado casi á la condicion de un esclavo en la familia (*servorum loco constituuntur*), dejándole libre en el órden público.—La emancipacion ó manumision (*manumissio*) que le pone término, y los vínculos análogos á los del patronato que de él resultan.—En fin, la atenuacion y la desaparicion gradual de este poder particular, el *mancipium*, que sólo queda como un medio ficticio precisamente para obtener emancipaciones, que no admite el derecho civil (1). Y es regla bien notable que cada cinco años, y en cada censo de los ciudadanos, todos los que se hallaban *in mancipio*, por causas más bien ficticias que graves, recobraban necesaria y forzosamente su libertad (2).

A este poder, designado por Gayo con el nombre de *mancipium*, se refiere indudablemente la situacion de aquel que se designaba en los tiempos y en las expresiones más antiguas del derecho con los nombres de *nexus*, *nexu vincetus*, esto es, del jefe de familia deudor, que para seguridad de su deuda se habia dado á sí propio en prenda al acreedor por la venta civil (*nexum mancipatio*, *alienatio per aes et libram*) de su persona, llevando tambien consigo la de su familia y patrimonio (3).

(1) Por ejemplo, para emancipar á los hijos del poder paterno, y para libertar á las mujeres de la tutela de sus agnados.

(2) Gayo, 4, § 440.

(3) *Nexum* es una expresion primitiva y genérica: designa todos los actos civiles que se verifican por el uso real ó ficticio de la enajenacion *per aes et libram*, por la moneda de cobre y por el peso. («*Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur*, etc.») Festus V. *Nexum*.—Cicer. *Top.* v. 28, et Boethius *ad Cicer.*—Cicer. *de Orat.*, III, 40.—Varron, *de lingua latina*, VI, 5. Las expresiones *mancipium*, y áun posteriormente *mancipatio*, son más recientes y de sentido más limitado.

En este caso la emancipacion no era considerada, y áun probablemente con el auxilio de algunas restricciones en los términos solemnes no se hacía como una enajenacion irrevocable, sino únicamente como á título de garantía, como una enajenacion que debia resolverse por una retrocesion cuando se verificase el pago de la deuda (1). Libres los deudores de esta sujecion ó empeño por consecuencia del pago, son los que en el lenguaje antiguo de la historia y del derecho se designan y aparecen con el nombre de *soluti* (2). ¡*Nexi!* ¡*Soluti!* La suerte miserable de los plebeyos bajo la opresion usuraria de los patricios; el objeto de frecuentes sediciones; la ley *PGETILIA PAPIRIA*, de *nexis*, que prohibió este empeño en cuanto á las personas (an. 428 de R.—326 ánt. de Jesucristo) (3); todos estos recuerdos renuevan aquellas expresiones.

Por último, al poder que un jefe de familia puede tener sobre hombres libres, adquiridos por los medios que el derecho civil establece, se une la situacion del que la lengua jurídica llama *addictus*, es decir, del que por la declaracion del magistrado de derecho ha sido atribuido al poder de otro; ya á su acreedor por falta de pago de una deuda vencida, ya al de-aquel contra quien ha cometido ciertos delitos, como, por ejemplo, un robo manifiesto (4). A pesar de la analogía que tienen entre sí, hay una gran diferencia entre los *addicti* y los *nexi*. Esta diferencia puede referirse á un principio que consiste en que los *nexi* se asimilan á los esclavos, tanto de hecho, cuanto de derecho, con relacion á aquel á quien no han sido vendidos, aunque continúen considerándose en la ciudad como hombres libres, miéntras que los *addicti* son esclavos de hecho, pero no de derecho, tanto respecto del acreedor á quien han sido *addicti*, cuanto respecto de la sociedad (5).

(1) «*Liber qui suas operas in servitutum, pro pecuniâ quam debebat, dabat dum solveret, nexum vocabatur.*» Varron, de lingua latina, vi, 5.—«*Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, C. Plotio nexum se dare coactum.*» Valer. Maxim., vi, 9.—Festus, verbo *Deminutus*. Por la formalidad del *nexum* se habria podido empeñar en seguridad de la deuda y en vez de su persona ciertas cosas y ciertos objetos de sus bienes.

(2) «*Nexo solutoque.... idem jus esto.*» Festus, Vº *Sanates*, es decir, que el *nexus*, durante su empeño y miéntras que no llegue el plazo de pagar la demanda, debe gozar del mismo derecho que el que se halla libre de esta responsabilidad.—Tit. Liv., ii, 25.

(3) Tit. Liv., viii, 28.—Puede verse lo que dice M. Niebuhr de los *nexi*, t. ii, p. 574 y siguientes de la traduccion, y nuestra *Historia del derecho*, pág. 145.

(4) Aul. Gell., *Noct. Attig.* xx, 1: donde se halla el texto de la ley de las XII tablas.—Quintiliano, *Instit. Orat.*, iii, 6, v. 10; vii, 3.—Tit. Liv., vi, 56.

(5) Véase lo que diremos en el libro vi, tit. 6, de la accion de la ley *per manus iniectionem*, por medio de la cual el acreedor obtenia la adiccion de sus deudas.

Las palabras *adjudicatus*, *judicatus* (1), que indican el resultado, no de la declaracion de un magistrado que decide del derecho, sino de la sentencia de un juez que decide un litigio (2), se aplican á la situacion que precede á la *addictio*, y designan al que ha sido condenado (*judicatus*) por sentencia del juez, y á quien el acreedor persigue para que le sea *addictus*: mientras dura este procedimiento, se halla tambien sometido á un cierto poder de este acreedor.

Estas tres especies de sujecion que resultan de la *mancipatio*, del *nexum* y del *addictio*, aplicadas á los hombres libres, aunque variando en la extension y en los pormenores de sus efectos, se reunen en un punto capital, que consiste en que tanto en una como en otra, en definitiva, es un poder de apropiacion, en los dos primeros casos el verdadero dominio quirritario, que el jefe de familia ha adquirido por diversas causas ó bajo diversas condiciones, pero siempre por un medio de derecho civil, sobre un hombre que queda siendo libre en el órden general, pero que en su familia queda sometido á su poder, y en una especie de servidumbre. Las dos últimas de estas sujeciones desaparecen: el *nexum* primero, y el *addictio* despues, ya no descubrimos nada acerca de esto en los jurisprudencias que hemos estudiado: Gayo apénas alude á ello; pero habla detalladamente y con precision acerca del *mancipium*, que, sin embargo, principiaba en su tiempo á no ser ya más que una ficcion, y que, cuando tenía lugar, se dulcificaba mucho en sus efectos (3).

18. El matrimonio (*justæ nuptiæ*) y las diversas uniones del hombre y de la mujer (*concubinatus*, *estuprum*, *contubernium*).

La teoría del matrimonio en la constitucion de la familia se presenta en el derecho romano como una cosa accesoria al poder.

El matrimonio romano, segun el derecho civil, se denomina *justæ nuptiæ*, *justum matrimonium*; el marido *vir*, la mujer *uxor*. Es propio exclusivamente de los ciudadanos y de todos aquellos á quienes ha sido concedido el *connubium*. Es lo único que produce el poder de los padres sobre los hijos. No da origen por sí mismo

(1) Gay., 3, §§ 189, 199.—Dig. 47. 1. 54. f. Licin. Rufin.

(2) Véase la distincion que hemos establecido con cuidado acerca de esto en el núm. 86 de esta *Generalizacion*, y en todo el curso de nuestra obra.

(3) Gay., 1, § 111.

al poder que el marido (*manus*) tiene sobre la mujer: es preciso que intervengan el *farreum*, la *coemptio* ó el *usus*.

Obsérvese aquí la division del pueblo en castas radicalmente separadas, que no deben nunca confundirse, y entre las cuales no podria verificarse el matrimonio romano. No existirá el *connubium*, no se formará la familia, y la sangre de una no se mezclará con la de la otra. El progreso social introdujo su nivel, y lo pasó gradualmente sobre estas prohibiciones. Así la ley CANULEIA hizo caer por tierra la barrera que impedía la mezcla de la sangre patricia con la plebeya (309 de R; 445 ánt. de J. C.) (1).

La prohibicion de mezclarse la sangre ingenua con la emancipada se alzó por la ley PAPIA POPPEA (772 de R; 9 de J. C.) (2). La mezcla de la sangre senatorial con la emancipada ó abyecta se permitió por las constituciones de Justiniano en nombre de la misericordia cristiana (3); y el príncipe, para dar mayor fuerza á sus disposiciones, añadió su propio ejemplo, dando á sus súbditos una emperatriz que recordaba los ejercicios del circo ó los del *ambulium* (4). Véase de dónde se partió y hasta dónde se llegó. La clasificacion llegaba á su último límite: se prohibia mezclar la sangre romana, la sangre ciudadana con la extranjera; pero en este tiempo, ¿quién era extranjero? ¿quién era ciudadano? ¿y dónde estaba el romano?

La forma del matrimonio se hallaba abandonada al puro derecho privado, sin necesidad de ninguna solemnidad pública, aunque colocado en la clase de los contratos reales: se verificaba por el solo consentimiento de las partes y por la tradicion de la mujer, es decir, por el acto de ponerla á disposicion del marido de una manera cualquiera (5); sencillez bárbara, austeridad inculta del derecho, que las costumbres y las creencias populares ocultan bajo formas simbólicas más halagüeñas, aunque sin utilidad jurídica.—Por lo demas, el acto no viene á quedar como una cosa simple y vulgar para el patricio. Siempre va acompañado de la solemnidad etrusca y sacerdotal del *farreum* ó *confarreatio*, que no forma el matrimonio, pero que hace pasar á la mujer á manos del

(1) Tit. Liv., iv, 6.

(2) Tit. Liv., xxix, 49.

(3) Cod. 5. 4. 23.—Novel., 89, c. 15.—Novel., 117, cap. 6.

(4) Famoso pórtico de prostitucion en Constantinopla. Véase en adelante nuestro artículo acerca de Justiniano.

(5) Véase lib. 1, tit. x, donde desenvuelvo esta opinion.

jefe en la familia de éste, y que hace que los hijos adquieran aptitud para las elevadas atribuciones pontificias. En cuanto al marido plebeyo, si queria tener á su mujer bajo su poder, la adquiría por medio de la venta civil, *per aes et libram*, y en defecto de esto, por la posesion de un año como cosa mueble, á ménos que ella no haya dormido, en cada año por lo ménos, tres noches consecutivas fuera del domicilio conyugal (*usurpatum ire trinoctio*) (1).

A la teoría del matrimonio se une la de los esponsales (*sponsalia*), que lo preparan, y la del repudio y del divorcio (*repudium, divortium*), que pueden romperlo.

Pueden considerarse otras especies de union entre el hombre y la mujer, aunque extrañas á la constitucion de la familia civil.

El *concubinatus*, concubinaje ó concubinato, era un comercio lícito entre el hombre y la mujer, sin que haya matrimonio; union permitida, pero poco honrosa, en el derecho romano, sobre todo para la mujer. Los hijos que proceden del concubinato se llaman hijos naturales (*naturales liberi*); tienen un padre conocido, pero no se hallan bajo la patria potestad. A esta teoría se une la de la legitimacion, que puede intervenir y producir la patria potestad.

El *stuprum* era una expresion general que designaba todo comercio ilícito: los hijos á que podia dar origen se llamaban *spurii*, vulgo *quesiti*, y no tenian padre conocido. — Como cosa especial, el incesto (*incestus*) y el adulterio (*adulterium*) daban origen á hijos incestuosos (*incestuosi, ex damnatu coitu*) ó adulterinos (*adulterini*).

El *contubernium*, que era la union de los esclavos entre sí ó con personas libres, quedaba abandonada al puro derecho natural (2).

19. El parentesco (*cognatio, agnatio*); la gentilidad (*gens*); la alianza (*adfinitas*).

Las palabras parentesco y parientes han sido desnaturalizadas en nuestra lengua, separándose de su verdadero sentido etimológico, y no tienen entre nosotros la misma significacion que entre los romanos. Llamaban estos últimos *parens, parentes*, al padre y á los ascendientes, á los que han engendrado (de *parere*, parir). Importa no equivocar esto.

(1) Véase el libro 1, al fin del tit. II, *Poder del marido sobre la mujer*.

(2) Esto no impide que no se hallen algunas disposiciones del derecho civil acerca de esta materia, principalmente las relativas á la condicion de los hijos nacidos del comercio entre los libres y los esclavos. Gay., 1, §§ 84, 85.

La expresion general, la más amplia y extensa del parentesco en derecho romano es *cognatio*, la cognacion.

La cognacion es el vínculo que liga á personas que se hallan unidas por una misma sangre, ó que la ley reputa como tales. Es verdadera y natural en el primer caso: es jurídica y ficticia en el segundo, que se refiere á la adopcion. Estas personas se llaman entre sí cognados (*cognati; quasi una communiter nati*).

En la cognacion se distinguen las líneas y los grados. La línea directa (*linea recta*), que es la serie de personas engendradas una por otra; ascendente (*superior*), si se la considera subiendo hácia las personas que han engendrado; descendente (*inferior*), si se la considera descendiendo hácia las que han sido engendradas; y línea colateral (*transversa, obliqua, ex transverso a latere*) es la de las personas que descienden, no ya una de otra, sino de un tronco comun. — El grado es la medida de la cognacion; la unidad de distancia en una ú otra línea entre dos cognados: cada generacion forma un grado.

Pero la cognacion sola, por sí misma, ya proceda de justas nupcias, ó de cualquiera otra union, no introduce á nadie en la familia, ni da ningun derecho de familia. El derecho civil casi no se ocupa en esta materia, á no ser con motivo de las prohibiciones del matrimonio.

El parentesco de derecho civil es el que produce los efectos civiles, el que confiere los derechos de familia: la agnacion (*agnatio*) es el vínculo que une á los cognados, miembros de la misma familia (*qui ex eadem familia sunt*), y la causa eficiente de este lazo, de este vínculo (*ad-gnatio*), es el poder paternal ó marital que los une, ó los uniria todos bajo un jefe comun, si áun viviese el jefe más remoto de la familia (1). ¿Se halla uno sometido al poder de otro? Es uno agnado, es de la familia. ¿Está uno fuera del poder de otro? No es de la familia ni es agnado: esto tiene lugar tanto respecto de la mujer, cuanto respecto de los hijos, de las hijas, de los hermanos, de las hermanas y de todos.

Ademas de esta agregacion de la familia, de todos los agnados entre sí, existia en otro tiempo otra especie de agregacion civil,

(1) Conforme á otra opinion, que indicaremos más detalladamente, serian agnados únicamente aquellos que han vivido en realidad sometidos todos al poder de un mismo jefe (*qui sub unius potestate fuerunt*).



cual era la de la gentilidad, de la *gens*, que es decir *generacion*, *genealogía*.

El nudo de esta agregacion es para nosotros un misterio, para cuya explicacion se conocen muchos sistemas muy inciertos. La idea de la clientela y de la mancipacion es indispensable á nuestro juicio para comprender bien esta relacion del derecho civil quirritario. Los ciudadanos que proceden de una fuente comun, de origen perpétuamente ingenuo, de cuyos abuelos ninguno se ha hallado nunca en servidumbre ni clientela, que, por consiguiente, se forman á sí mismos, de generacion en generacion, su propia genealogía, y que se hallan unidos por los vínculos del parentesco civil, constituyen en su totalidad una *gens*: son entre sí á un mismo tiempo agnados y gentiles. Bajo este aspecto no se veria bien en qué se distingue la gentilidad de la agnacion, á no ser que las condiciones que constituyen aquélla, á saber, que ninguno de los abuelos haya estado en servidumbre ni clientela, la hiciesen exclusivamente propia, en los tiempos primitivos, de los patricios, cuando todos los primeros plebeyos eran clientes. Por manera que bajo este aspecto y en los primeros tiempos, la gentilidad sería la agnacion de los patricios: la *gens* sería la familia patricia. Pero fuera de esto, estos patricios, á un mismo tiempo agnados y gentiles entre sí, eran tambien los gentiles de todas las familias de clientes ó de emancipados, que se derivan civilmente de su *gens*, que han tomado el nombre y los *sacra*, y á los cuales su *gens* sirve de genealogía civil. Estos descendientes de clientes ó de emancipados tienen gentiles y no lo son de nadie; con relacion á ellos los agnados son bien distintos de los gentiles. Su agnacion se funda en un vínculo comun de poder paterno ó marital, cualquiera que sea la antigüedad á que alcance este poder. La gentilidad á la que se hallan ligados estaba fundada en un vínculo de poder de patronato, ya sea éste de clientes, ya de emancipados, y tan antiguo cuanto lo haya sido este poder. Así el título y los derechos de gentiles correspondian, á nuestro juicio, á los individuos civiles de toda raza que fuese de origen puro y perpétuamente ingenuo, primero entre sí, y ademas sobre toda la raza de clientes ó emancipados, y á todas sus ramificaciones: raza interior, la primera de las cuales era la *gens*, es decir, la genealogía política, habiéndola engendrado para la libertad y la vida civiles, y habiéndole dado su nombre. Así el título de *gentilhomme*, *gentiluomo*, *gentilhombre*,

gentleman ha permanecido en las lenguas modernas de Europa para designar lo que se llama una buena extraccion, una noble genealogía, una sangre pura. La ley á falta de agnados daba á los gentiles la herencia y la tutela. Pero este derecho y este vínculo, todavía en uso en tiempo de Ciceron, se hallaba completamente en desuso en tiempo de Gayo (1).

En resúmen, es preciso distinguir tres grandes términos en los vínculos de agregacion civil ó natural entre los romanos: la familia (*familia*), á la que corresponde la agnacion (*agnatio*), y el título de agnados (*agnati*); la *gens*, en cierto modo generacion, genealogía, á la que corresponden la gentilidad, el título de gentiles (*gentiles*); en fin, la cognacion (*cognatio*), á la que corresponde el título de cognados (*cognati*). Los dos primeros son de derecho quirritario, y dependen de los vínculos del poder paterno ó marital, ó de los vínculos de patronato de clientes ó emancipados. El tercero, puramente natural, se halla fundado sobre los vínculos de la sangre, sin producir ningun efecto civil.

La alianza, en derecho romano afinidad (*affinitas*), es el vínculo que se establece por las justas nupcias entre cada uno de los cónyuges y los cognados del otro. Propiamente hablando, no tiene grados (2); sin embargo, se mide como la cognacion y por la cognacion. Todo cognado de cada uno de los esposos es aliado en el mismo grado del otro.—La afinidad, lo mismo que la cognacion sola, no introduce en la familia, ni da derecho á ello.

20. Diversas acepciones de la palabra *familia*.

En vista de lo que precede, nos hallamos en estado de deducir las principales acepciones de la palabra *familia*, en el lenguaje del derecho romano.

En la primera, la más limitada, la palabra *familia* designa al jefe de ella, y la mujer y los hijos sometidos á su poder;

En la segunda, que es más extensa, *familia* designa la reunion de los agnados, el conjunto de las diversas familias, que se hallasen todas bajo el poder de un jefe comun, si éste viviese. Esta es verdadera familia del derecho civil;

En la tercera, la palabra *familia* comprende tambien á los es-

(1) Explanaremos este punto en el lib. III, tit. II de la Inst.

(2) D. 38. 10. 4. § 5. f. Modest.

clavos y á los que están *in mancipio* del jefe, aunque no se hallen en la familia sino como cosas y sin ningun vínculo de parentesco;

Por último, *familia* designa á veces todos los bienes y todo el patrimonio del jefe (1).

21. Modificación sucesiva del derecho relativo á la familia.

Es digno de considerarse el cuadro que representa la degradación de la familia romana, de la familia civil, y su inclinación hácia la familia natural, hácia la familia de sangre.

La gentilidad viene á caer en desuso, y acaba por llegar á ser un misterio. El *nexum* y la *addictio* del hombre libre se ocultan: la *manus* y el *mancipium* desaparecen, y quedan únicamente como ficciones para eludir ciertos rigores del antiguo derecho. En tiempo de Justiniano no se trataba ya de esto, y hasta el descubrimiento de la Instituta de Gayo teníamos de ello una noción errónea. La patria potestad experimentó toda especie de limitaciones, tanto con relación á los bienes, cuanto con relación á las personas: el hijo de familia recibió una capacidad ó aptitud, y después una propiedad suya; su persona quedó constituida. Sin embargo, el pretor se declara por los parientes de sangre, los cognados: en sus instituciones se inclina á darles cada vez más derechos de familia; senados-consultos, constituciones imperiales y la legislación de Justiniano cooperan á este objeto: por medio de las novelas de este Emperador casi desaparecen totalmente las huellas de la familia romana y sus antiguos efectos. Así quedaron como borradas sucesivamente, primero la familia política, después la familia religiosa, y en seguida la familia del derecho civil privado; sólo se conservó la familia natural.

§ IV. DE LA PÉRDIDA Y DE LA VARIACION DE ESTADO (*capitis deminutio*) (2).

22. Grande, media ó pequeña disminución de cabeza (*maxima, media minima capitis deminutio*).

Los tres elementos que componían el estado del ciudadano ro-

(1) Tal es el sentido de esta palabra en la ley de sucesión de las XII tablas; *agnatus proximus familiam habeto—gentilis familiam nancitor*.—Véase sobre estas diversas acepciones lo que de ellas dice Ulp. Dig. 50. 16. 198 y sig.

(2) La traducción literal de estas palabras *capitis deminutio*, por *diminución de cabeza*, no es

mano (*status, caput*) podian perderse por diversos acontecimientos.

La pérdida de la libertad llevaba consigo la de los demas elementos. La pérdida de la ciudad llevaba consigo la de la familia, dejando subsistir la libertad.

Por último, la pérdida de la familia en nada alteraba la libertad ni la ciudad.

En los dos primeros casos se destruía el estado de ciudadano romano y ya no existía (*status amittitur*).

En el tercero, subsistía siempre el estado de ciudadano romano, pero modificado, pues se salía de la familia para entrar en otra ó para dar principio á otra (*status mutatur*). Obsérvese bien que el que experimentaba esta modificación de estado, de cualquier modo que fuese, cambiaba siempre á un mismo tiempo de familia, de propiedad y de persona. De familia, porque pasaba de una á otra; de propiedad, porque en cada familia se hallaba concentrada una copropiedad distinta, se hacía extraño á una, y se afiliaba á otra; por último, de persona, porque no había en cada familia otra persona jurídica que la del jefe: dejaba esta persona para identificarse con otra, ó para revestirse él propio de una nueva personalidad.

Todos estos tres acontecimientos se denominaban *capitis deminutio*, diminución de cabeza: el primero, *máxima*, grande; el segundo, *media*, media, y la tercera, *mínima*, pequeña, la más pequeña diminución de cabeza.

La palabra *deminutio*, que indica una destitución, una degradación en el estado de la persona, se explica perfectamente en lo concerniente á la grande y á la media diminución de cabeza: en cuanto á eso, todos están de acuerdo. Pero en cuanto á la pequeña diminución de cabeza, ha surgido, en la interpretación del derecho romano, otro sistema, según el cual no debería considerarse aquí

ciertamente francesa, como lo ha notado con mucho juicio mi colega M. Pellat en su tratado de la Propiedad y del usufructo, p. 95. Yo la conservaré, sin embargo, como expresión técnica y que tiene un color más local, como tantas otras expresiones; como, por ejemplo, *usuocapir, vindication, condiction*, etc. etc. Se desfiguraría el lenguaje del derecho romano, si se quisiese afrancesarlo en todo: el lenguaje de las ciencias es técnico, y de esta manera es preciso recibirlo.

Según M. Niebuhr, *caput* es, en el registro de los censores, la cabeza, el título del capítulo destinado á cada persona para la justificación de todos los elementos de su condición: cada variación que fuese preciso verificar, porque tal persona hubiese venido á ser *deterioris conditionis*, sería una *deminutio capitis* (l. II, p. 379, nota 494 de la traducción). Esta última parte de la opinión es seguramente demasiado general. Por una parte no hay *capitis deminutio* sino cuando se afecta uno de los elementos del (*status*); y por otra, la condición no se hace siempre inferior; así el hijo de un plebeyo, dado en adopción á un patricio, es *capite deminutus*, porque ha caído de su familia para entrar en otra, por superior que sea su condición. Véase 1. 16, de *cap. dim.*

la pérdida de la familia, sino la destitucion, la degradacion que experimenta en su capacidad personal, el ciudadano que por consecuencia de una adrogacion pasa del estado de cabeza de familia al estado inferior de hijo, ó que por ser emancipado, ó porque su padre le diera en adopcion á otro, pasa ficticia y transitoriamente, segun las formas primitivamente empleadas, á la condicion inferior de un hombre *in mancipio*. — No negarémos que hay mucho de verdad en esta última observacion, y que el hecho que pone de relieve ha podido ejercer históricamente cierta influencia sobre el uso de esa *capitis deminutio*, pero no es sólo en la explicacion de las palabras en donde se separan los dos sistemas, sino en las consecuencias prácticas, y en los diversos casos en que existe ó no existe la mínima *capitis deminutio*. A pesar de la autoridad con que ha sido expuesto lo que tratamos (1), lo rechazamos enérgicamente y con toda nuestra conviccion, como que se desconoce el carácter vigoroso y enteramente particular de la institucion de la familia en la antigua sociedad romana, y como que aminora la parte tan considerable que tenía esa institucion, ya en el derecho religioso, ya en el político, ya en el derecho privado, y porque coloca como en último término lo que debe figurar á la cabeza, y servir de base en la exposicion del derecho y en la condicion de las personas.

CAPÍTULO III. — OTRAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS PERSONAS, FUERA DE LO QUE SE REFIERE AL ESTADO (*status*).

23. Indicacion general.

Ademas del estado (*status*) y de los tres elementos que lo constituyen, se ofrecen acerca de las personas otras consideraciones y otras distinciones, que, sin alterar el estado, diversifican sin embargo su posicion y modifican el derecho que á él se refiere.

Estas consideraciones se presentan, ya sea en el órden de la ciudad, ya en el órden físico.

§ I. EN EL ÓRDEN DE LA CIUDAD.

Aquí debe colocarse lo que es relativo á :

(1) D. Savigni. *Treatado del Derecho Romano*, apéndice 6.º al tomo II.

24. La estimacion, la consideracion (*existimatio*).

La *existimatio*, definida por Calistrato, *dignitatis illase status, legibus ac moribus comprobatus* (1), es el honor del ciudadano romano, que se funda á un tiempo sobre las leyes y costumbres, y que debe conservarse sin mancha, á fin de ser completamente apto para los derechos civiles, tanto en el órden público cuanto en el privado.

La consideracion (*existimatio*) puede ser, ó totalmente perdida (*aut consumitur*), lo que sucede siempre que se pierde la cualidad de hombre libre, ó solamente disminuida (*aut minuitur*) (2).

Las alteraciones de la *existimatio* se colocan en tres clases :

1.º La infamia (*infamia*), que proviene de dos causas, ó bien recae sobre las personas por el ejercicio de ciertas profesiones, por ciertos actos vergonzosos expresamente designados por la ley ó por el edicto del pretor, y por el hecho solo de la existencia de estas profesiones ó de estos actos; ó bien es la consecuencia de una condenacion impuesta por delitos públicos ó por algunas causas formadas por delitos privados. Estas personas se llamaban infames (*famosi, qui notantur infamia*, ó simplemente *notati*). Bajo muchos respectos eran inhábiles por derecho. El Digesto de Justiniano nos presenta un título especial *de his qui notantur infamia*, donde se nos ha conservado el texto del edicto del pretor que numeraba los casos de infamia (3). Es una materia curiosa como estudio de la sociedad romana. — En esta clase se colocaba, segun toda probabilidad, aquel cuyos bienes habian sido vendidos *en masa* por los acreedores, por causa de insolvencia; y que por este acontecimiento quedaba afectado de una disminucion de cabeza, de una pérdida de su *caput*, que llevaba consigo una desconsideracion y una incapacidad, no sólo de opinion, sino tambien de derecho (4), como sucede entre nosotros con el que ha quebrado. Por esto el ciudadano romano que moria insolvente tenía buen cuidado de instituir por heredero forzoso y necesario á uno de sus esclavos, á fin de que despues de su muerte se verificase esta venta en cabeza del esclavo, y no contra su memoria.

(1) Dig. 50. 15. 5. § 1. fr. Calistrat.

(2) Ibid. §§ 2 y 3.

(3) D. 3. 2.

(4) Gay. 2. § 154. — Véase 2. 49. § 1 de este tomo.

2.º La torpeza (*turpitudō*), que tenía lugar en los casos en que, aunque ni la ley ni el pretor declarasen la infamia, las costumbres, más delicadas que el derecho escrito, cubrían la *existimatio* con una mancha, á causa de la torpeza de la vida (*vitæ turpitudō*) ó de la profesion (1). Las incapacidades de derecho que de esto resultan son casi las mismas que las de la infamia.

3.º La *levis nota*, que recae sobre los emancipados y los hijos de aquellos que se dedican al arte escénico (*qui artem ludicram faciunt*); lo que los hacía incapaces de contraer matrimonio con los senadores ó con los hijos de éstos, cuya prohibicion fué suprimida por Justiniano; y lo que hacía la institucion de heredero, verificada en su favor, capaz de que fuese impugnada por los hermanos ó hermanas, en cuyo perjuicio se habia hecho (2).

Un fragmento de constitucion de Constantino contiene la indicacion bien marcada de estos tres grados de alteraciones de la *existimatio* (3). Sin embargo, las expresiones *personæ turpes*, *viles personæ*, se aplican con mucha frecuencia indistintamente tanto á unos como á otros.

La infamia, la torpeza y la mala nota pueden borrarse en ciertos casos, y restablecerse la *existimatio* en su integridad, ya por el senado, ya por el príncipe, ya por el magistrado, y áun ya á veces por el tiempo, segun las circunstancias (4).

25. El órden, la dignidad.

La historia y la legislacion de la sociedad romana, sociedad de una organizacion eminentemente aristocrática, sobre todo en su origen y en sus primeras fases, nos presentan en todas partes las consecuencias de la distincion de las castas y de los órdenes en que se hallaban distribuidos los ciudadanos, y de las dignidades públicas de que estaban revestidos. Descubrimos los efectos de esto no sólo en el derecho político, sino hasta en el derecho privado, que no es en todos los puntos el mismo para todos. Importa seguir acerca de esto las vicisitudes que nos ofrece la historia.

(1) Cód. 12. 4. 2. const. Constant.—Dig. 22. 5. 5. pr. fr. Calist.—57. 15. 2. fr. Julian.—50. 2. 12. fr. Calist.—Inst. 2. 18. *De inoff. testam.* § 1.

(2) Ulp. Reg. lit. 15 y tit. 16. § 2.—Dig. 23. 2. 44. pr. y § 5. fr. Paul.—40. 11. 5. fr. Modestino.—Cód. 3. 28. 27. const. Constant.

(3) «Si scripti heredes infamiae, vel turpitudinis, vel levis notae macula adspersantur.» Cód. 3. 28. 27. const. Constant.

(4) Dig. 3. 4. 1. §§ 9 y 10. fr. Ulp. Véase Cód. 8. 45. 3. const. Valentin. Valente y Graciano.—Cód. 9. 51. 7. const. Philipp.

26. La profesion.

Lo mismo sucede con la profesion, que en muchos casos influa aún sobre los derechos privados. Unas merecian ciertos privilegios, como eran las que los romanos llamaban profesiones liberales (*liberalia studia*), y de las que hemos recibido esta denominacion (1); otras, por el contrario, disminuian la *existimatio*, y, por consiguiente, los derechos: tales eran las que llevaban consigo la nota de infamia ó torpeza. Entre aquellos en cuyo favor el derecho habia recibido modificaciones más privilegiadas en consideracion á su profesion, se hallaban los soldados (*milites*) en oposicion á los que no lo eran (*pagani*) (2).

27. La religion.

Las diferencias en el derecho de las personas, segun la religion á que pertenecen, principiaron con el cristianismo. Cuando éste se hallaba todavía proscripto y perseguido, recaian aquéllas contra los cristianos; cuando llegó á ser la religion del imperio, se han inclinado en su favor. Entónces se distinguian en la aplicacion del derecho privado; los *fideles* ó cristianos, que eran ortodoxos ó católicos (*ortodoxi*, *catholici*) si reconocian los dogmas de los sínodos ecuménicos, y que en el caso contrario eran herejes (*heretici*); — y los *infideles* ó no cristianos, entre los cuales se distinguian los apóstatas (*apostati*) y los judíos (*judæi*). A cada una de estas categorías correspondian algunas diferencias en el derecho; sólo los cristianos ortodoxos gozaban de la plenitud de sus ventajas; la peor condicion era la de los judíos, que sólo tenían el *commercium* con los cristianos, y que se hallaban excluidos del *connubium*, no pudiendo ser testigos contra ellos, ni desempeñar ninguna magistratura.

El código de Teodosio y el de Justiniano contienen muchos títulos acerca de estas clasificaciones religiosas y sobre sus resultados (3). Descuidamos demasiado en nuestros estudios de jurisprudencia.

(1) Dig. 50. 15. 1. pr. fr. Ulp.

(2) Propiamente hablando, los *burgensis*, que traen su origen de *pagus*, *bourg*, designan entre nosotros (los franceses) en términos de cuartel una expresion más desdeñosa todavía.

(3) Cód. de Teodosio; todo el libro 46, título 1 hasta el 11.—Principalmente: el 1. *De fide Catholica*; 5. *De hereticis*; 7. *De apostatis*; 8. *De Judæis caliculis eis Samaritanis*; 10. *De paganis sacrificiis et templis*.

Cód. de Justiniano, el libro 1, los doce primeros títulos.—Principalmente: 1. *De summa Trini*.

dencia estas partes del derecho romano, tan importantes, sin embargo, para la historia y para la inteligencia de aquellos tiempos.

28. El domicilio (*domicilium*: donde uno es *incola*); la ciudad local (donde uno es *civis, municeps*).

El domicilio (*domicilium*) no es otra cosa que la residencia legal, jurídica, de cualquier persona (1); residencia donde se reputa que se halla para la aplicación del derecho, ya sea que corporalmente se encuentre allí, ya que no. A la legislación romana corresponde esta elegante descripción de los hechos que manifiesta

tate et fide catholica; 5. De hereticis et manichæis et Samaritanis; 7. De apostatis; 9. De Judæis De et cælicæis; 10. De christianum mancipium hæreticus vel Judæus, vel paganus habeat, etc.; 11. paganus et sacrificiis et templis.

(1) No admite la definición de los que dicen: el domicilio es el lugar en que una persona tiene su principal establecimiento: el domicilio no es el lugar; está en el lugar, como dice perfectamente nuestro código civil, art. 102.—Pero tampoco admito la definición que generalmente se sustituye á la anterior: «El domicilio es la relación legal que existe entre una persona y el lugar en que esta persona ejerce sus derechos.» Para probar esta definición, que se ponga en lugar de la palabra definida, y se verá la extraña cacofonía que resulta: «Dirigir un mandato á domicilio, dirigir un mandato á la relación legal....., etc., para ante el tribunal, para ante el ayuntamiento de su domicilio, para ante el tribunal, para ante el ayuntamiento de la relación legal, etc.; haber desaparecido de su domicilio; haber desaparecido de la relación legal», y otros muchos ejemplos.

Esta definición, por ser absoluta, no dice nada. Todo derecho consiste en una relación, ya de persona á persona, ya, por decirlo así, de persona á cosa. La posesión y la propiedad consisten en ciertas relaciones entre una persona y una cosa; la residencia y el domicilio son también relaciones especiales entre una persona y un lugar; relación de hecho en un caso, y de derecho en otro. No es definir estos hechos ó estos derechos decir que son relaciones: ¿Qué tiene de particular la que constituye el domicilio? Esto es lo que debe dar á conocer la definición.

De la misma manera que la ley, como veremos, crea personas y cosas que no existen materialmente, crea hechos que tiene por existentes, sean ó no sean. El domicilio es uno de estos hechos. La ley, en virtud de ciertos datos, supone, para el ejercicio de ciertos derechos, que una persona se halla en tal lugar. Que esté en él ó no, poco importa: para el ejercicio del derecho de que se trata, se reputa siempre que está allí, y se puede obrar en su consecuencia. Esta suposición legal puede ser múltiple, y corresponder, respecto de una misma persona, á lugares diferentes, según que se trate de este ó de aquel derecho; por ejemplo, de los derechos civiles ó de los políticos en general, ó bien de tal derecho civil en particular; como el matrimonio, el cumplimiento de tal contrato, la reclamación de tal obligación, ó de tal derecho real, ó de tal derecho político especial, como los de elección ó de elegibilidad parlamentaria, de elección ó elegibilidad municipal ó provincial. Por manera que se reputará siempre que la misma persona se encuentra en tal lugar para el ejercicio de tal derecho, y en cual otro para el ejercicio de otro. En cuanto á los datos en que la ley funda esta suposición, son susceptibles de variar, no sólo en las diversas legislaciones, sino en una misma legislación, según los diversos derechos á que se aplica. Estos datos pueden ser, por ejemplo, ya el origen de nacimiento, ya el establecimiento principal, ya un cierto tiempo de residencia, ya la convención de las partes, ya el pago de contribuciones, ya simples declaraciones, como sucede entre nosotros en materias de derecho de elección y de elegibilidad parlamentarias.

En resumen, se ve que el domicilio es en derecho lo que la residencia es de hecho. El domicilio, en su noción más simple y verdadera, es «la residencia legal, la residencia jurídica de una persona para el ejercicio de ciertos derechos.» Que la residencia sea política ó civil, que sean ciertos derechos en general, ó tal derecho en particular, poco importa. La composición de la palabra *domicilium* basta por sí sola para darnos esta noción tan sencilla como exacta.

tan el domicilio : « *Ubi quis larem rerumque et fortunarum suarum summam constituit ; unde non discessurus , si nihil avocet ; unde cum profectus est peregrinari videtur ; quod si rediit , peregrinari jam destitit* » (1). El domicilio da á las personas , no ya la cualidad de *civis* , sino la de *incola* en la ciudad donde se halla establecido (2). Esta materia se asocia á la de las cargas , magistraturas y jurisdicciones que respectivamente en ella deben sufrirse ó desempeñarse (3).

La cuestion del domicilio camina en el derecho romano juntamente con la de la ciudad local á la que uno pertenece , ó en la que es ciudadano , individuo del municipio (*civis , municeps*) , ya por origen , ya por adopcion , por manumision ó de otro modo. — Esta segunda cuestion era de la más alta importancia , y se trataba con toda extension en tiempo en que las ciudades del imperio no tenian todas la misma condicion jurídica , en que la distribucion de los derechos de ciudad y de los privilegios eran diferentes de una á otra , porque habia entónces un grande interes en ser individuo de tal ciudad con preferencia á tal otra.

Pero desde la constitucion de Caracalla , que declaró ciudadanos á todos los súbditos del imperio , en cualquier parte que estuviesen el domicilio y la ciudad local , Roma fué patria comun : « *Roma communis nostra patria est* », dijo Modestino (4).

¿ Para qué , pues , se ha de investigar todavía si un ciudadano pertenece á tal ó cual ciudad ? En primer lugar , por las cargas públicas , municipales , á las que está uno siempre obligado en su ciudad local , ademas de las que sufre en el lugar de su domicilio : cargas municipales que nos recuerdan la condicion miserable á que habian llegado los curiales y decuriones , los principales de la ciudad durante el último período del imperio. — En segundo lugar , porque la constitucion de Caracalla , concediendo igualdad de derechos á todos los habitantes , no la habia concedido á todos los territorios. Ya veremos que hasta el tiempo de Justiniano no se abolió esta diferencia en cuanto al suelo.

Es preciso , pues , distinguir estos tres puntos : Roma , patria comun ; — la ciudad local en que uno es *civis , municeps* ; — y por

(1) C. 10. 39. 7. const. Diocl. y Maxim.

(2) « *Cives quidam origo , manumissio , allecto vel adoptio ; incolas vero sicut et divus Hadrianus edic'o suo manifestissime declaravit domicilium facit.* » (1b.)

(3) Dig. 50. 1. 20. f. Gay. — C. 10. 39. 5 y 6 const. Diocl. y Maxim.

(4) Dig. 51. 1. 35. f. Modest.

último, aquella en que se tiene el domicilio, la residencia jurídica donde es uno *incola*.

El digesto y el código de Justiniano contienen cada uno un título sobre estas materias (1).

A la teoría del domicilio no se refiere precisamente en el derecho romano la de la *ausencia*, que por lo demás no estaba en aquel derecho organizada como entre nosotros, que no representaba la misma idea, y que se tomaba, ya en un sentido, ya en otro (2).

§ II. EN EL ÓRDEN FÍSICO.

Aquí se coloca lo que es relativo á:

29. El sexo.

Que introduce tan notables diferencias de derecho; ya en el orden público, en que las mujeres, lo mismo en los tiempos antiguos que en los modernos, se hallaban enteramente excluidas; ya en el orden privado, en que su condicion se mejora por el desarrollo de la civilizacion social. En el orden primitivo de los romanos, bajo el poder de su padre, ó bajo la mano de su marido, eran las mujeres propiedad de otro; y cuando las circunstancias las hacian *sui juris*, *matresfamilias*, colocadas bajo una tutela perpétua, bajo la vigilancia de sus agnados, no tenían nunca poder sobre sus hijos, daban principio á una familia en que el pleno y libre ejercicio de los derechos jamas les tocaba y que se extinguía con ellas. «*Mulier autem familiae suae et caput et finis est*», decia Ulpiano con tanta elegancia como concision (3).

Los rodeos y las ficciones que las costumbres judiciales pusieron á disposicion de las damas romanas para sustraerlas á los rigores del derecho civil son dignas de estudiarse. La tutela perpétua á que se hallaban sometidas principió á debilitarse áun bajo la república:

«Nuestros mayores, dice Ciceron, quisieron que todas las mujeres estuviesen en poder de tutores; los jurisconsultos inventa-

(1) Dig. 50. 1. *Ad municipalem et de incolis*. C. 10. 39. *De incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de his qui studiorum causa in aliena civitate degunt*.

(2) Véase Dig. 4. 6. *Ex quibus causis majores in integrum restituantur*.—50. 16. 175. f. Ulp.: «*Qui extra continentia urbis est, abest.*» lb. 499. fr. Ulp.: «*Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco, in quo loco petitur.*»—53. 17. 124. f. Paul.—C. 7. 33. 12. const. Justin.

(3) Dig. 50. 16. 495, § 5. f. Ulp.

ron varias especies de tutores para las mujeres» (1), hasta que al fin vino á caer en desuso.

Bajo la legislacion de Justiniano se pierde el carácter antiguo, pero no por eso dejan de existir muchas distinciones legales entre los hombres y las mujeres: llegan ántes á la pubertad; el derecho les es en ciertos casos más, y en otros ménos favorable.

Los jurisconsultos romanos discurren con este motivo acerca de los hermafroditas (*hermaphroditus*), es decir, aquellos cuyo sexo es dudoso, y á quienes se consideraba en otro tiempo como si reuniesen los dos sexos á un mismo tiempo.

Su resolucion se reduce á que deben ser considerados como del sexo que predomine en ellos (2).

30. La edad.

El derecho romano, siguiendo paso á paso la marcha de la naturaleza, habia formado una escala de edad y variado la capacidad, lo mismo que los medios de proteccion por grados sucesivos. Pero en su rudeza y materialismo primitivos se habia fijado, para apreciar el incremento y desarrollo del hombre, en dos fenómenos de su naturaleza física: la palabra y la aptitud para la generacion. La palabra, porque los actos del derecho quiritarario se verificaban por medio de fórmulas consagradas, de términos sacramentales, que las partes debian pronunciar; el que no hablaba era materialmente incapaz para tales actos, y nadie podia desempeñarlos por él. La aptitud para la generacion, porque es la condicion esencial del matrimonio.—La jurisprudencia, el derecho pretoriano, y finalmente el derecho imperial se inclinaban á substituir, ó al ménos á colocar al lado de estas consideraciones absolutamente materiales una apreciacion más intelectual, tomada, no ya del desarrollo corporal, sino del moral.—De esta manera se distinguieron los diversos períodos que siguen:

Primero, de la *infancia*, período indeterminado, pero muy corto, cuyo límite consiste en un hecho material, cual es la palabra: este período apénas comprende más que los dos primeros años de la vida, en que el hombre no habla todavía.—En este período el hombre es *infante* y no habla, *qui fari non potest*, como dice el ju-

(1) Cicer. *pro Munera*, xi. 27.—Véase la exposicion de estos procedimientos sutiles en el libro 4 al fin del tit. 22: *De la tutela de las mujeres*.

(2) Dig. 1. 5. 10. f. Ulp. 22. 5. 15. § 1. f. Paul.

risconsulto (1): ésta es la circunstancia en que se funda el derecho primitivo, porque el *infante* no puede proferir las palabras sacramentales, las fórmulas consagradas de los actos del derecho civil: ningun otro ciudadano puede proferirlas en su lugar: es imposible que estos actos se verifiquen en su nombre solamente: es preciso esperar ó valerse de otro medio. Posteriormente la jurisprudencia se fija en una consideracion ménos material y más intelectual; mira al infante como si no tuviese ninguna inteligencia de las cosas formales (*nullum intellectum*).

En segundo lugar, *la edad posterior á la infancia*, que principia en el momento en que aparece la facultad de hablar y llega hasta la pubertad. Ya el hombre puede hablar y proferir las fórmulas jurídicas. Sin embargo, para efectuar los actos del derecho civil no tiene todavía la personalidad que este derecho exige, la del ciudadano púbero. Para que en él se muestre esta personalidad, para completar lo que bajo este aspecto le falta, si es *sui juris*, otro ciudadano púbero, tutor suyo, se asociará á él y completará su persona y la aumentará (*autoritatem præstare, auctor fieri*: de *augere*, aumentar): el impúbero pronunciará las palabras consagradas, y el tutor será el *auctor*, y entre los dos podrán verificar de esta manera el acto del derecho civil.—La jurisprudencia filosófica, colocando al lado de esta consideracion material la del desarrollo moral, subdivide este periodo en dos partes: *La edad más próxima á la infancia que á la pubertad*, en la que se dice el hombre *infanti proximus*; en sentido inverso, cuando se halla *más cerca de la pubertad que de la infancia*, se llama *pubertati proximus*. Subdivision intermedia, cuyo punto de interseccion es indeterminado como el de los dos términos á quienes sirve de medio. Los jurisconsultos, sin embargo, se inclinan á fijarlo en los siete años. La jurisprudencia, analizando intelectualmente la situacion, asimila bajo este aspecto, y con muy corta diferencia, al *infanti proximus* con el *infante*; mientras que nos dice del *pubertati proximus*, es decir, del que ha llegado á los siete años, que tiene ya alguna inteligencia de las cosas del derecho (*aliquem intellectum habent*), pero no el juicio (*animi iudicium*); de donde deduce para esta edad ciertas capacidades ménos materiales que la de la pronunciacion de las fórmulas.—Por último, en tiempo del Bajo Imperio parece que

(1) Dig. 26. 7. 1. § 2. f. Ulp.

una constitucion de Teodosio relativa á la aceptacion de las herencias maternas terminó esta asimilacion del menor de siete años con el *infante*, sin examinar si ha llegado á tener uso de la palabra con más ó ménos precocidad, más ó ménos tarde (*sive maturius, sive tardius, filius fandi sumat auspicia* (1); y por consecuencia de esta constitucion, los intérpretes del derecho romano principiaron á llamar *infante*, no al que no habla todavía, sino al menor de siete años.

En tercer lugar, la *púbertad*, el principio de cuyo período es igualmente indeterminado, siguiendo el desarrollo corporal de cada persona, y que se fija en un hecho material, cual es la aptitud para la generacion. Los jurisconsultos, por motivos de decencia, han fijado respecto de las mujeres la primera época en una edad precisa, la de doce años. Tambien se inclinaban á fijarla respecto de los hombres en catorce años. Término que Justiniano adopta y establece legislativamente. Se llama el hombre *impubes* ántes de esta época, y despues que ha llegado á ella, *pubes*. La púbertad llevaba consigo la aptitud para contraer justas nupcias, y el término de la tutela respecto de los hombres; porque habia entónces la persona del ciudadano romano púbero, exigida para los actos del derecho civil. Tenía, segun la jurisprudencia, inteligencia y juicio.

En cuarto lugar, la *mayoría de veinticinco años*; período introducido por el derecho pretoriano, en consideracion al completo desarrollo moral. Antes de esta edad el pretor concedia al púbero una especial proteccion, valiéndose de medios pretorianos para asegurarle de las consecuencias perjudiciales que podia causarle la capacidad precoz que el derecho civil le concedia; pero una vez que el hombre hubiese llegado á la edad de veinticinco años, se reputaba, áun por el derecho pretoriano, que habia alcanzado toda la madurez de juicio de que era capaz, y no podia ya ser restituido contra sus actos por beneficio del pretor, á no ser por causas extraordinarias.

Por último, la vejez (*senectus*), á la que el derecho romano no habia marcado ningun término general y preciso; pero que, para la exencion de los cargos públicos, se fijaba en los setenta años

(1) Cod. Teodos. 8. 18. *De maternis bonis.... et cretione sublata*, 8. const. Arcad., Honor. y Teodos.

cumplidos (1). Sobre esta materia los juriconsultos reconocen como dominante este principio. «*Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit*» (2).

Las expresiones mayor (*major*) y menor (*minor*) no tenían en el derecho romano un sentido absoluto como entre nosotros; se consideraban como términos comparativos que exigían su complemento; así se decía menor de tantos años, mayor de tantos años. Sin embargo, á veces, aunque en raras ocasiones, se empleaban solas, y designaban al mayor ó al menor de veinticinco años.

31. Las alteraciones corporales ó morales.

Las alteraciones corporales tienen en muchos casos influjo en el derecho: pueden llevar consigo ciertas exenciones. Esto se verifica, por ejemplo, respecto de los impotentes (*spadones*), castrados (*castrati*), sordos (*surdi*), mudos (*muti*), ó sordo-mudos (*surdi et muti*), y los que padecen una enfermedad perpétua (*qui perpetuo morbo laborant*).

Lo mismo sucede respecto de las alteraciones mentales; el derecho romano parece, aunque de un modo poco preciso, que distingue sobre este punto á los furiosos (*furiosi*), los que padecen enajenación mental ó están locos (*mente capti*), los que carecen de inteligencia ó son imbéciles (*dementes*), y el pródigo (*prodigus*):—á estas alteraciones morales se refiere también la teoría de la curatela.

CAPÍTULO IV.—DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.

—32.—

Por todo lo que precede se ve que la capacidad de las personas, es decir, su aptitud legal, ya sea para los derechos considerados en sí mismos, ya para su ejercicio, depende de un gran número de combinaciones, experimenta el influjo de un gran número de circunstancias, y se divide en muchos grados. Nuestro sabio colega el señor de Blondeau ha profundizado la materia, y ha sido el primero que ha establecido sobre los diferentes grados de capacidad una clasificación particular de las personas (3).

(1) Dig. 27. 1. 2. pr. f. Modest.—50. 6. 5. f. Ulp.—C. 5. 68. 1. const. Sever. y Anton. 10. 31. 10. const. Diocl. y Maxim.

(2) Dig. 50. 6. 5. pr. f. Calistr.

(3) BLONDEAU, cuadro sinóptico del derecho romano, París, 1818, en 4.º—Tercera tabla general.

33. La tutela (*tutela*); la curatela (*cura*).

En los casos en que la ley reconoce ó establece una incapacidad para el ejercicio de los derechos, debe dispensar una proteccion jurídica: éste es un principio de humanidad. Pero en su origen el derecho civil de los romanos se dirigia por otro distinto. La propiedad se hallaba concentrada en cada agregacion de familia: era preciso impedir la pérdida del patrimonio de la agregacion: á los individuos, pues, que formaban parte de ella se confiaba el encargo, tanto de defender su derecho cuanto de proteger al incapaz. Posteriormente, cuando pasó el derecho al estado filosófico, se hizo dominante la idea de produccion.

Así, á la cuestion del sexo, de la edad y de las alteraciones morales, se asocian la teoría de la tutela (*tutela*) y la de la curatela (*cura*). Esto se entiende sólo para las personas *sui juris*; porque las que se hallan en poder de otro no necesitan, siendo propiedad del jefe de familia, de ninguna otra proteccion.

Hay entre la tutela y la curatela, consideradas en las circunstancias que la determinan, el carácter distintivo que sigue:

La tutela tiene lugar por causas generales de incapacidad, que hacen que la personalidad exigida por el derecho civil para la realizacion de los actos jurídicos, sólo exista con imperfeccion (estas causas eran la edad de impubertad, y en otro tiempo el sexo femenino).— La curatela, por el contrario, se aplica por causas particulares de incapacidad accidental, que pueden recaer sobre una persona y no sobre otra, y que hacen que esta persona, aunque capaz de los actos jurídicos, segun la regla general del derecho civil, necesite, sin embargo, por una excepcion personal, que se cuide de sus intereses.

De aquí procede la diferencia fundamental entre las funciones del tutor, encargado de completar la personalidad incompleta (*auctor fieri*), y las del curador, encargado de cuidar de los negocios (*curare*). De aquí procede tambien la siguiente regla: el tutor se da á la persona; el curador á los bienes.

Las funciones del tutor en su carácter y en sus modificaciones siguen los grados de la edad. Son unas durante el período de la infancia cuando el pupilo no sabe hablar, y otras cuando ya es capaz de pronunciar las palabras solemnes de las fórmulas jurídicas.

CAPÍTULO V.—PERSONAS DE CREACION JURÍDICA.

34. Pueblo : Curias : Magistraturas : Tesoro público : Herencias : Peculio : Corporaciones, etc.

El pueblo (*populus*) ó la república (*respublica*); posteriormente el príncipe, considerado, no ya en su persona individual, sino en su cualidad (1); toda magistratura, considerada de la misma manera (2); los municipios (*municipia*) ú otras ciudades; las curias de diversas ciudades (*curiæ*); el tesoro del pueblo (*ærarium*), al que se agregó posteriormente el del príncipe (*fiscus*), que acabó por absorber al primero: la herencia yacente (*hæreditas jacens*), es decir, que no ha sido todavía adquirida por algun heredero, y que entre los romanos, hasta esta adquisicion, tenía la máscara del difunto (*personam defuncti sustinet*) (3); el peculio, que segun expresion de Papirio Fronto, es semejante á un hombre (4); los templos y los diversos colegios de pontífices paganos; las iglesias y los diversos órdenes del clero cristiano que los reemplaza; los conventos, los hospicios y fundaciones piadosas (5); en una palabra, todas las comunidades, universidades, colegios y corporaciones (*universitas, corpus, collegium*) forman otras tantas personas abstractas, que sólo existen por creacion del derecho, y que, lo mismo que las personas individuales, pueden ser sujeto activo ó pasivo de los derechos.

Nos limitaremos á señalar el principio general y de derecho público, que no habia sido descuidado por la legislacion romana respecto de las universidades, colegios ó corporaciones. Consiste este principio en que la fundacion de aquéllas no es cosa de facultad privada: ninguna corporacion puede por sola su voluntad establecerse y atribuirse en el Estado una personalidad legal y jurídica. Su existencia, ya se trate de su fundacion, ya de su disolucion, debe siempre depender del poder público. Entre los romanos toda corporacion debia ser especialmente autorizada por una ley, por

(1) Dig. 4. 2. 9. § 1. f. Ulp.—31.—2.^o, 56 y 57. 1. Gay.

(2) Dig. 53. 1. 20. § 1. f. Scevol.

(3) Dig. 44. 1. 34. f. Ulp.

(4) «*Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo, eleganter et Papirius Fronto dicebat, PECULIUM SIMILE ESSE DEUM.*» (Dig. 45. 1. 40. pr. f. Marcian.)

(5) C. 1. 2. *De sacrosanctis ecclesiis*. 22. cons. Justinian.—1. 3. *De episcop. et cleric.* 28. const. Leon.

un senado-consulta ó por una constitucion imperial (1). Se exigia ademas el concurso de tres personas por lo ménos para su institucion, pero no para su continuacion (2); los individuos se llamaban *sodales*.

Llamaremos tambien la atencion sobre la teoría jurídica del fisco, materia que trataron los jurisconsultos romanos con un esmero particular (3).

CAPÍTULO VI.—FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS.

— 35.—

Las personas individuales acaban por la muerte, ó por una extincion puramente jurídica, cual es la *pérdida* de la libertad; porque en el derecho romano, en aquel que ha llegado á ser esclavo no hay ya persona, al ménos segun el origen del derecho romano y en las relaciones privadas de señor á esclavo.—El momento preciso en que ocurre este caso es siempre importante el fijarlo: el derecho debe determinar sobre quién debe recaer la obligacion de la prueba; y en casos de duda, cuáles son las precauciones que deben admitirse (4).

Pero aquí debe notarse un fenómeno jurídico bien singular. Muere el individuo, pero no acaba la personalidad que tenía. Creacion del derecho civil, no puede perecer por una muerte material.

A la manera que el alma se separa del cuerpo para ir, segun ciertos filósofos, á animar otros seres, lo mismo (pero más ciertamente en el orden legislativo romano) la persona jurídica se desprende con el último aliento del moribundo para trasladarse á otros individuos. Acaba en una parte y principia en otra. La máscara jurídica ha caido de una figura, y la ley la coloca en otra.

En cuanto á las personas de pura creacion legislativa, engendradas por el derecho, acaban de la misma manera. La existencia de las universidades y demas corporaciones se halla siempre bajo el poder de la ley, que puede pronunciar su disolucion. Acaban

(1) D. 5. 4. *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur*. 1. pr. f. G. y.—47. 22. *De collegiis et corporibus*.

(2) Dig. 30. 46. 85. f. Marcel.—5. 4. 7. § 2. fr. Ulp.

(3) Paul. Rec. Sent. lib. v. tit. xii.—*Fragmentum vet. juriscons. De jure fisci*.—C. Theod.. 40. 1.—Dig. 49. 14.—C. Just. 10. 1.

(4) Véase principalmente, sobre este último sujeto, Dig. 54. 5. 9. f. Tryphonin.

tambien con el objeto para que habian sido formadas, ó con los individuos que las componian, cuando ya no queda ninguno.

TÍTULO II.—DE LAS COSAS.

CAPÍTULO PRIMERO.—NOCIONES CONSTITUTIVAS.

36. Idea general de las cosas.

La palabra cosa (*res*), aún en derecho, es una palabra flexible, que se acomoda de un modo admirable á las necesidades y á los caprichos indeterminados del lenguaje. Ahora tratamos de su verdadero sentido legal, de su idea jurídica.

A la manera que la palabra persona (*persona*) designa en el derecho todo ser considerado como capaz de ser el sujeto activo ó pasivo de los derechos, así la palabra cosa (*res*) designa todo lo que se considera como susceptible de formar el objeto de los derechos (1). Y en esta condicion se halla cuanto el hombre, dominador universal, ha podido considerar como sometido, ó al ménos como destinado á sus necesidades ó á sus placeres; porque en último resultado, la satisfaccion de las necesidades ó de los placeres racionales del hombre es el objeto final de los derechos.

Hemos dicho arriba *todo*, porque los cuerpos físicos, los cuerpos materiales no son los únicos que se comprenden. En efecto, así como hay personas de pura creacion jurídica, así tambien hay cosas que no existen en la naturaleza, y que sólo el derecho ha creado. Éste, por su poder de abstraccion, engendra cosas lo mismo que personas.

Por último, si el derecho eleva á veces algunos objetos puramente materiales á la categoría de personas, tambien á veces rebaja al hombre hasta la clase de las cosas: tales son los esclavos, sometidos y dedicados á satisfacer las necesidades de otros hombres, sin poder ser, en las relaciones de señor á esclavo, el sujeto, sino sólo el objeto de los derechos.

Compárese lo que acabamos de decir sobre las cosas con lo que ántes hemos ya dicho sobre las personas (p. 10), y se verá que hay la más completa analogía.

Sin duda los jurisconsultos romanos no dieron de las cosas la

(1) Véase página 10 y siguientes.

definicion ámplia y filosófica que damos nosotros, y que comprende *todo lo que puede ser objeto de un derecho*; no sólo los objetos corporales, sino tambien los hechos, el estado de las personas en sus diversas condiciones, y en general todos los derechos. Bajo el nombre de cosas (*res*) sólo comprendieron al principio los objetos corporales, que pudiendo ser de alguna utilidad al hombre, podian ser objeto de un derecho; pero despues extendieron este sentido á las abstracciones y á cosas de pura creacion jurídica.

CAPÍTULO II.—CLASIFICACION DE LAS COSAS.

37. Relaciones bajo las cuales pueden distribuirse las principales divisiones de las cosas.

El derecho no es el mismo respecto de todas las cosas, entre las cuales deben hacerse muchas distinciones, de que tambien proceden muchas divisiones. Los jurisconsultos romanos se habian ocupado en fijarlas. En el Digesto y en la Instituta de Justiniano se encuentra un título especial sobre esta materia (1). Sin embargo, la clasificacion romana no lo abrazaba todo. El derecho romano observaba en más de un punto diferencias notables entre las cosas, sin haberlas positivamente establecido en una division metódica y doctrinal. Completarémos lo que falta sin alterar la fisonomía romana.

Lo esencial es distinguir bien bajo qué relacion se halla establecida cada una de estas divisiones, á fin de que equivocadamente no se confundan unas con otras.

La creacion de las cosas; — la religion; — la ciudad; — el propietario; — su naturaleza física ó jurídica, — y su composicion ó agregacion.

Tales son los términos bajo los cuales creemos que deben colocarse, y el orden con que las examinarémos.

§ I. CON RELACION Á SU CREACION.

38. Cosas corpóreas ó incorpóreas.

Las cosas son ó de creacion natural ó de creacion jurídica. La

(1) Gay. Inst. 2. § 2 á 17. — Dig. 1. 8. *De divisione rerum et qualitate.* — Inst. 2. 1. *De rerum divisione.*

division establecida por el derecho romano sobre esta base es de cosas corpóreas (*res corporales*), y de cosas incorpóreas (*res incorpóreas*).

Las primeras son las que existen realmente, los cuerpos físicos, que afectan nuestros sentidos externos, al ménos en cuanto el poder de nuestros órganos, con el auxilio de las artes, puede alcanzar: *quæ tangi possunt*, segun la expresion romana (1).

Entre las cosas corpóreas se coloca al hombre esclavo, considerado en la relacion de propiedad del señor con él, aunque sólo sea cosa por creacion del derecho.

Las segundas son abstracciones que no afectan nuestros sentidos (*quæ tangi non possunt*), y que no se conciben sino por la inteligencia. Consisten en un derecho (*quæ in jure consistunt*), como los derechos de herencia, de servidumbre, de usufructo y de obligacion (2). Se han colocado en la categoría de las cosas, porque pueden ser considerados como objetos convencionales, como objetos jurídicos sometidos ó destinados al hombre, y de que éste puede disponer: por manera que estos derechos pueden ser tambien objeto de otros derechos.

Si se quisiese asociar á esta indicacion general la teoría particular de todo lo que es cosa incorpórea, sería preciso colocar aquí sucesivamente todos los derechos, porque todos corresponden á esta division; y de este modo el estudio de las cosas incorpóreas se confundiría con el de los derechos.

La distincion de las cosas corpóreas é incorpóreas no es la que el método romano coloca al principio de su clasificacion; pero la lógica exigia que se mostrase primero la generacion de las cosas ántes de pasar á sus otras divisiones.

§ II. CON RELACION Á LA RELIGION.

39. Cosas de derecho divino (*res divini juris*) y cosas de derecho humano (*res humani juris*).

Primero, la religion.

Cosas de derecho divino; cosas de derecho humano: ésta es, dice Gayo, la principal division de las cosas (*summa rerum divisio*). Para conocer bien su importancia es preciso penetrarse de la union

(1) Gay. 2. § 12 á 14.—Dig. 1. 8. 1. § 1. f. Gay.

(2) Gay. 2. § 12 á 14.—Dig. 1. 8. § 1. f. Gay.

íntima de la religion con el derecho civil de los romanos; del carácter sacerdotal de este derecho primitivo, tanto en sus instituciones públicas cuanto en sus instituciones privadas.

Entre las cosas de derecho divino se colocan:

Las cosas sagradas (*res sacræ*), es decir, consagradas con el rito religioso y bajo la autoridad legal á los dioses superiores, á los dioses del cielo;

Las cosas religiosas (*res religiosæ*) abandonadas á los dioses inferiores, á los dioses manes: tales son los sepulcros y la tierra donde se halla depositado un cadáver;

Por último, las cosas santas (*res sanctæ*), que son de derecho divino por asimilacion (*quodammodo divini juris sunt*), y cuyo carácter constitutivo consiste en ser protegidas contra las injurias de los hombres por una sancion pública y penal (1): tales son las murallas y puertas de la ciudad.

El sepulcro del enemigo no es religioso (2), pero lo es el del esclavo (3). Una cosa de derecho divino que ha caido en poder del enemigo se considera como profanada: su carácter divino desaparece, y no renace hasta que se reconquista (4): ¡éestas son máximas de Roma!

Debe colocarse en este lugar la teoría de las cosas sagradas de cada familia, de cada *gens* (*sacra familiae, sacra gentis*), con obligacion de los sacrificios: culto privado, culto del hogar doméstico, sobre lo cual nos faltan documentos, que forma el vínculo religioso de la familia, y que se trasmite por herencia.

Por último, es necesario seguir las modificaciones que introdujeron en estas teorías legislativas y en estas costumbres la decadencia del paganismo, su ruina, y la elevacion del cristianismo que lo reemplazó.

§ III. CON RELACION Á LA CIUDAD.

40. Derecho de ciudad, idea del *commercium*, aplicables á las cosas lo mismo que á las personas.

Despues de la religion sigue la ciudad: una relacion íntima unia estos dos órdenes de ideas en la legislacion de Roma.

(1) Del verbo *sancire, sanctum*, sancionar garantir.

(2) Dig. 47. 12. 4. f. Paul.

(3) Dig. 11. 7. 2. pr. f. Ulp.

(4) Dig. 11. 7. 36. fr. Pomp.

El privilegio exclusivo de la ciudad romana, que llevaba consigo únicamente la aptitud para gozar los beneficios del derecho civil romano, fuera del cual se arrojaba cuanto le era extraño; este privilegio no se limitaba á las personas, sino que se extendia tambien á las cosas.

Si habia personas extranjeras, habia tambien cosas extranjeras.

El carácter de peregrinas correspondia á unas lo mismo que á otras: la participacion en el derecho civil romano se comunicaba tambien á unas lo mismo que á otras (1). Habia una capacidad de derecho civil para las personas; capacidad para unas de ser objeto del derecho civil, como para otras de ser sujeto.

El elemento del *jus civitatis*, que se comunica á las cosas lo mismo que á las personas, es, dejando á un lado todo lo que corresponde exclusivamente al órden político, y ocupándonos sólo en el órden privado, el *commercium* en su sentido más lato; porque para el comercio es preciso á un tiempo personas y cosas. Respecto de personas, capacidad civil para hacer transacciones, adquisiciones, transmisiones y enajenaciones segun el derecho civil romano; respecto de cosas, capacidad civil para ser objeto de aquéllas.

41. Suelo romano (*ager romanus*); suelo itálico, ó que gozaba del privilegio romano (*italicum solum*); y suelo provincial ó extranjero *solum provinciale*).

De lo anterior procede una distincion que es muy comun en la historia y en la legislacion romana; distincion que desatendemos generalmente en nuestros estudios clásicos acerca del derecho; porque no se halla redactada en una clasificacion precisa por los jurisconsultos; pero que importa poner de manifiesto, porque sólo su conocimiento puede explicarnos un gran número de instituciones, que han permanecido oscuras por haber conservado sus vestigios.

La distincion entre el suelo que goza del derecho civil, y capaz, por consiguiente, de ser propiedad romana, y de los diversos actos del derecho civil que acompañan á esta propiedad; y el suelo que se halla fuera del derecho civil.

Aquí se presentan estudios correlativos á los que se han hecho acerca de las personas, consideradas en cuanto á su admision al goce del derecho civil; es decir, en cuanto á la comunicacion que

(1) •*Sintne ista prædia censui censenda* (dice Ciceron en su defensa de Flaco, § 32, *habeant jus civile, sint necne sint Mancipi?*).

se les hace del *jus civitatis* ó de sus desmembraciones.— Los mismos estudios deben hacerse con relacion á las cosas, distinguiendo cuidadosamente en estas concesiones lo personal de lo territorial.

En este concepto se presenta primero el *ager romanus* (1); el campo, el suelo, el territorio romano; el campo del derecho civil, el suelo que sea susceptible de la aplicacion del derecho romano, como los hijos de Roma eran los únicos ciudadanos del imperio. En vano Roma, de unas conquistas en otras, invadió el mundo y extendió los límites de su dominacion: el campo romano se mantiene lo mismo que se hallaba en sus primeros años; y conservándose la tradicion por entre nuevas razas, civilizaciones y lenguas, muestra hoy todavía al viajero moderno lo que el hijo del pueblo continúa llamando con su nombre antiguo de *agro romano*.

De la misma manera que las concesiones de gracia comunican á los habitantes de otras ciudades el privilegio de la ciudad romana, así se comunica á otros territorios el privilegio del campo romano.

Así se suceden gradualmente, concedidas á veces de buen grado, y á veces arrancadas por las armas, las concesiones del *commercium*, del derecho civil territorial, que se extienden al suelo de las colonias, al del Lacio, al de Italia y al de los municipios que se hallaban fuera de ésta.

El término más extenso y favorecido es el suelo itálico (*italicum solum*) (2), asimilado, para la aplicacion del derecho civil, al territorio romano, al *ager romanus*. De donde tomó el origen el derecho itálico (*jus italicum*), privilegio principalmente territorial, tanto en el orden público cuanto en el privado.—Si se quiere ir más allá, traspasar los límites de Italia, y otorgar semejante gracia á ciudades y territorios que se hallan fuera de aquélla, se asimila su suelo al suelo itálico, y se les concede, más ó ménos ampliamente, el *jus italicum*.

En una condicion inferior, en el orden público lo mismo que en el privado, el suelo de las provincias (*provinciale solum*) (3), aquel en cuyo favor no se ha otorgado ninguna concesion excepcional, es el que se ha mantenido en un todo fuera del derecho civil romano.

(1) Varro. *De lingua latina*. V. 35 y 35.

(2) Ulp. Reg. 19. § 1.—Inst. 2. 6. pr.—2. 8. pr.

(3) Gay. 2. §§ 7. 27. 31. 46, etc.

El derecho en su marcha progresiva hacía un carácter más general y filosófico, aunque ménos cívico, ha descubierto recursos y medios indirectos para facilitar los resultados de estas diferencias, más bien que para hacerlas desaparecer.

La constitucion de Caracalla, que dió á todos los súbditos del imperio el derecho de ciudad, no dió de la misma manera á todos los territorios la aptitud para gozar del derecho civil. Elevando á todas las personas, no elevó todo el suelo á la misma condicion cívica.

Justiniano fué el primero que abolió toda diferencia de derecho civil entre el suelo de Italia y el de las provincias (1).

Esta distincion de las cosas es una distincion absolutamente territorial, que sólo se aplica á los inmuebles, y no á los muebles. La movilidad, la necesidad de transporte de las cosas muebles, no permite semejante sometimiento á la ley territorial. Los muebles siguen la persona y no el suelo, porque son propiedad del ciudadano romano: su traslacion de un lugar á otro no los sustrae al derecho civil.

42. Cosas *mancipi*, y cosas *nec mancipi*.

Aquí se presenta una antigua distincion, que á nuestro juicio ya existia en tiempo de las leyes de las XII tablas (2).

Se asocia indudablemente al derecho civil, al derecho de la ciudad: no en el sentido de que toda cosa admitida á la participacion del derecho civil romano sea *res mancipi*, y que esta expresion sea, por consiguiente, sinónima de esta otra, cosa del derecho civil: rechazamos absolutamente esta opinion; sino en el sentido de que para que una cosa pueda ser *res mancipi* es preciso ante todo que tenga parte en el derecho civil. Así, desde luégo y sin distincion, todo objeto fuera de este derecho es *res nec mancipi*.

(1) C. 7. 25. *De nudo jure Quiritium tollendo*, const. Justinian. — 7. 51. *De usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*.

(2) Fuera de otros motivos de conviccion, la prueba material no parece que resulta de este fragmento de Gayo, que no se comprende cómo se ha omitido en esta controversia: *Mulieris, que in agnatorum tutela erat, RES MANCIPi usucapi non poterant, praterquam si ab ipsa, tutore (auctore, tradita essent: ID ITA LEGE XII TABULARUM CAUTUM.* (Gay. 2. § 47.)—Obsérvese que Gayo es, de todos los juriconsultos, uno de los que merecen más crédito cuando habla de la ley de las XII tablas y de sus disposiciones; porque habia publicado un comentario de ellas, del que han quedado en el Digesto algunos fragmentos.—V. tambien Gay. 1. § 192—2. § 80.—Ulp. Reg. 11. § 27.—Inst. de Just. 2. § 41.—Val. J. R. Frag. § 259;—y §§ 293, 311, 315, respecto de la existencia de las cosas *mancipi*, en tiempo de la ley CINCIA (año 550 de Roma,—204 ántes de J. C.)

Pero, además de esto, entre las cosas que comprende en su esfera el derecho civil romano, las unas son *mancipi* y las otras *nec mancipi*. Las cosas *mancipi* forman una cierta clase, una clase aparte entre todas las cosas del derecho civil.—Por ellas la propiedad romana recibe un carácter no diferente, sino en cierto modo más indeleble: se adquiere y se pierde más difícilmente.

Así, en primer lugar, la conformidad de las partes y la sola tradición son importantes para transferir de un ciudadano á otro el dominio de las cosas *mancipi*. Para producir este efecto, es preciso recurrir á un acto jurídico y sacramental, la mancipación (*mancipium*, posteriormente *mancipatio*), con un símbolo, formulas consagradas y la asistencia pública de un cierto número de ciudadanos. Las cosas *nec mancipi*, por el contrario, no son susceptibles de este acto jurídico; la simple tradición basta para transferir su dominio (1).

En segundo lugar, no es permitida la enajenación de las cosas *mancipi* en todos los casos en que puede hacerse la de las cosas *nec mancipi*. Así la ley de las XII tablas prohíbe que la mujer colocada bajo la tutela de sus agnados pueda enajenar ninguna cosa *mancipi* sin autorización de su tutor: tal cosa no sairá del dominio de la familia sino consintiendo en ello los agnados; mientras que se permite á la mujer la enajenación de las cosas *nec mancipi* (2). Regla tan importante, interés tan grande, que en el tiempo mismo en que el tutor de las mujeres no era más que una ficción, cuando su autorización no intervenía sino por la forma, y en que, si la negaba, el pretor acostumbraba á obligarle á que la diese; ciertos tutores no podían nunca ser obligados á autorizar contra su voluntad los tres actos más graves de la mujer: su testamento, contraer obligaciones, y la enajenación de las cosas *mancipi* (3). Y si, con desprecio de estas prohibiciones, fuese la cosa *mancipi* entregada por la mujer á alguno, el poseedor no podrá adquirirla por usucapion, á ménos que no se haga la tradición con autorización del tutor: la ley de las XII tablas lo dispone así: *id ita lege XII tabularum cautum*, dice Gayo, comentador de esta antigua ley (4).

(1) Ulp. Reg. 19. §§ 3 y 7.

(2) Gay. 2. § 80.—Ulp. Reg. 11 § 27.

(3) Gay 1. § 192: «las más preciosas de todas las cosas (*alienatis pretiosioribus rebus*)» añade el juriseconsulto.

(4) Gay. 2. § 47, reproducido textualmente en la página 69 anterior.

Por lo demas, dejando aparte el acto jurídico de la emancipacion, todos los demas medios que el derecho civil reconoce para la adquisicion del dominio romano son comunes, tanto á las cosas *mancipi*, cuanto á las *nec mancipi* (1); todos se aplican á éstas lo mismo que aquéllas. Las cosas *nec mancipi* tienen parte en el derecho civil; son capaces de constituir la propiedad romana, con tal que por otra parte no tengan el carácter de peregrinas.

El único de estos actos en que estas dos clases de cosas se separan una de otra es la mancipacion; por eso, pues, las unas se llaman *res mancipi* ó *mancipii*, cosas de mancipacion; y las otras, *res nec mancipi* ó *nec mancipii*, cosas que no son capaces de mancipacion (2).

Los jurisconsultos expresaban la enumeracion precisa de las cosas que eran *mancipi*: la vemos todavía en los fragmentos de Ulpiano.

En aquel tiempo comprendia esta clasificacion :

1.º Las heredades en el suelo de Italia, fundos de tierras ó casas;
2.º Las servidumbres rurales (pero no urbanas); entendiéndose en el suelo de Italia solamente;

3.º Los esclavos y los cuadrúpedos que se doman por el lomo ó por el cuello (*que dorso collove domantur*), es decir, los animales de carga ó tiro (3).

Así no hay distincion en cuanto al suelo y á los edificios que están sobre él: todo suelo que participa del derecho civil romano es *res mancipi*. Este carácter ha caminado con la comunicacion del *jus civile*, del *commercium*. Limitado primero al campo romano, al *ager romanus*, se extendió gradualmente al territorio de las colonias, al del Lacio y al de Italia. No ha traspasado este límite, á no ser en los países en los que por concesiones particulares se ha introducido el derecho itálico.

(1) Así la *usucaption*, que seguramente es un medio de adquirir el dominio romano: — así la *in jure cessio*, cuya fórmula es precisamente la expresion que sigue: «*Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio.*» Gay. 2. § 24.—Así la *adjudicacion*; así el legado, y así la herencia.—(V. Ulp. Reg. 19, § 8, 9, 16 y 17, donde se dice esto terminantemente en cada lugar.)

(2) Todo nos lo prueba, y Gayo nos lo dice textualmente: «*Mancipi vero res (sunt) que per mancipationem ad alium transferuntur; unde.... mancipi res sunt dictæ.*» G. 2. § 22.—*Mancipium*, segun una ú otra de las dos etimologias que se dan á esta palabra, y ya sea, como creemos, tomar con la mano, ó bien alzar la mano sobre la cabeza, como mayor postor, *mancipium* es siempre y ante todo el acto jurídico, la mancipacion. Sólo por figura de lenguaje, y por consiguiente más tarde, se usó la misma palabra para designar tambien el efecto producido por este acto: la propiedad. Así, *res mancipi* es cosa de mancipacion, y no cosa de propiedad romana.

(3) Ulp. Reg. 19. § 1.—Gayo, 2. § 25 y siguientes.

En cuanto á las cosas incorpóreas, todas son *res nec Mancipi*; porque no se agarra con la mano una creacion, una abstraccion jurídica. Sin embargo, el espíritu agricultor introduce una excepcion en favor de las servidumbres rurales, que se identifican con el campo cuyo cultivo favorecen, y cuyo origen es más antiguo, habiendo debido la disposicion aislada de las casas romanas hacer las servidumbres urbanas más raras y más difíciles de producirse.—La necesidad de sustraerse al rigor del derecho civil hacía tambien que se considerase el patrimonio futuro, en su totalidad (*familia pecuniaque*), como capaz de una mancipacion ficticia (1).

Por último, en cuanto á los muebles, en cualquier parte donde se hallan, los acompaña el carácter de cosas *Mancipi*. La mujer, los hijos y los hombres libres sometidos al poder del jefe; los esclavos ó las bestias de carga ó tiro, tienen únicamente este carácter; pero tales como los conocieron los primitivos romanos. La civilizacion ha marchado; los elefantes y los camellos han llegado á Roma; pero llevando en su aspecto un carácter peregrino, han continuado siendo cosas *nec Mancipi*.

En suma, resumamos los caracteres. Todos se toman de la mancipacion.

Para que una cosa sea *res Mancipi*, cosa de mancipacion :

Es necesario que tenga parte en el derecho civil, porque se trata de un acto jurídico eminentemente romano, que excluye todo suelo y objeto extranjeros;

Es preciso que pueda ser aprendida con la mano, porque ésta es formalidad constitutiva de la mancipacion (*manu capere*); cuya circunstancia excluye toda cosa incorpórea, ménos las servidumbres más antiguas, las servidumbres rurales, que por espíritu agricultor se identifican con el campo; y ménos tambien el todo del patrimonio (*familia*) por pura ficcion;

Es preciso, en fin, que tenga una individualidad propia, una individualidad distinta, de manera que los ciudadanos que concurren al acto jurídico, y que son testigos de la adquisicion del dominio romano sobre esta cosa, puedan en todas partes acreditar la identidad.

Este carácter de existencia propia, de individualidad distinta, no se reconocia en un grado suficiente para la mancipacion, sino

(1) Gay. 2 §§ 102 y 104.—Véase en esta obra, libro 2, tit. 1: *De las cosas del tiempo de Gayo*, introd. al tit. 10. *De las herencias*; y tit. 10. § 1.

en dos clases de objetos: en el suelo y en los seres animados, hombres libres, hombres esclavos, ó animales. Entre estos últimos, sólo aquellos que han sido domados por el hombre, y que acompañan á éste en sus trabajos: estos solos, en efecto, tienen para el hombre una individualidad verdaderamente constituida. Los que están destinados á otros usos, ó que por su naturaleza son silvestres y bravos, tienen una identidad ménos distinta, y prestan una utilidad mucho menor.

La tierra, los hombres y los animales sujetos á los trabajos de éstos, son cosas *mancipi*; cosas que han recibido su existencia de Dios. Nada de esto ha criado el hombre (1), porque el hombre no imprime la individualidad, la existencia propia á las cosas que fabrica.

¡Idea eminentemente filosófica! porque la ha tomado de la misma naturaleza el primitivo romano, que no pertenecía á un pueblo industrial, y que en las obras del hombre no se habian todavía presentado á rivalizar en importancia y grandeza con las obras de Dios.

Para el jefe de la familia romana, su campo, con la casa que á éste se hallaba incorporada (2); la mujer, los hijos, los hombres sujetos á su poder, y los animales que le servian en sus trabajos, eran cosas *mancipi*; cosas cuya individualidad es confundida y adherente con la suya; que son al mismo tiempo y comunmente las más preciosas en valor (3); que no podrán separarse de él por la simple tradición, y á las cuales se aplicará exclusivamente el acto sacramental de la mancipación.

Llegó la civilización; las artes y el lujo invadieron la ciudad: las fortunas y las riquezas llegaron á un punto ántes desconocido: las cosas *mancipi* no se aumentaron en número. Caracterizadas por el antiguo derecho romano, no variaron.

Pero decir que toda otra cosa, que toda cosa *nec Mancipi* se halla fuera del derecho civil y que no es susceptible de constituir propiedad romana, es inconciliable con las nociones del derecho y del estado social de los romanos.

(1) Porque los edificios no son *mancipi* sino porque forman cuerpo con el suelo y son una parte adherente de él. Si se consideran separados del suelo pierden este carácter.

(2) Los instrumentos de cultivo del fundo, lo que los romanos llamaban el *instrumentum* del campo, mientras que se hallaban incorporados á éste por un uso perpétuo, y se hacian inmuebles como el suelo á que se hallaban adictos, debian ser como éste y con éste *res Mancipi*; pero separados y enajenados aparte, eran *res nec Mancipi*.

(3) *Pretiosioribus rebus*, dice Gayo, 1. § 192.

Todas las cosas incorpóreas, es decir, las que son precisamente creaciones jurídicas, el usufructo, que es una fracción de la propiedad romana, la herencia, que abraza todos los bienes y todos los derechos del difunto (1), ¿se hallarán fuera del derecho civil y de la propiedad romana?

Los romanos, entre todas las cosas muebles, ¿sólo habrán tenido la propiedad romana de las cosas animadas? ¿de los esclavos y bestias de carga y tiro? La inmensa cantidad de productos y objetos inanimados, cosas todas de consumo, ú otras que forman la fortuna moviliaria, ¿estarian fuera del derecho civil y del derecho romano?

Agricultor, propietario del campo romano, ¿el jefe de familia no será propietario, según el derecho de los romanos, de los frutos que produce este campo, ni del arado con que labra la tierra?

Guerrero, ¿no será propietario, según el derecho de los romanos, de sus armas ni de su escudo, que sólo con ignominia podía dejar en poder del enemigo, ni de su lanza, que es instrumento de adquisición y símbolo de la propiedad romana?

Esta opinión se ve destruida por todas partes (2).

Las cosas *nec mancipi*, con tal que no sean extranjeras, en su carácter de peregrinas participan del derecho civil y son susceptibles de constituir propiedad romana: todos los actos jurídicos que producen esta propiedad les son aplicables como á cosas *mancipi*: sólo se excluye la mancipación.

Es preciso seguir en la historia la relación de las instituciones. A medida que desaparece el verdadero derecho civil, que la propiedad romana se extingue, y que la mancipación cae en olvido, se pierde también la distinción de las cosas *mancipi* y *nec mancipi*. En tiempo de Justiniano estas cosas no eran más que palabras y enigmas. El desuso las derogó de hecho, y el Emperador las derogó textualmente.

(1) La herencia es *res nec mancipi*. Gay 2. § 54.

(2) Por lo que á mí respecta yo no la concibo. Véase poco ántes la indicación de los medios jurídicos de adquirir el dominio romano, que se aplican tanto á las cosas *nec mancipi* cuanto á las cosas *mancipi*.—Véase á Gayo 2. § 196, y Ulp. 21. § 7, que convienen ambos en hablarnos de cosas *nec mancipi* sometidas al dominio *ex jure Quiritium*.—He visto con disgusto asentada esta opinión en una obra tan estimable cual la de nuestro colega M. GIRAUD, sobre el derecho de propiedad. No es concebible esta opinión sino admitiendo la hipótesis que, desde el origen de la distinción en cosas *mancipi* ó *nec mancipi*, había habido dos propiedades, una romana y otra no. Pero Gayo ha echado por tierra esta hipótesis, diciéndonos que al principio no había más que un solo dominio: que era uno propietario según el derecho romano, ó que no lo era absolutamente. Gay. 2. § 40.—M. GIRAUD expone este sistema, p. 251.

§ IV. CON RELACION AL PROPIETARIO.

43. Cosas comunes (*omnium*), públicas (*publica*), de universidad (*universitatis*), privadas (*singulorum*), que no son de nadie (*nullius*).

Despues de la religion y de la ciudad sigue el propietario.

Esta nueva idea suministra, en cuanto á las cosas, un gran número de distinciones, especialmente numeradas en la clasificacion metódica de los jurisconsultos romanos.

1.º Las cosas comunes (*res communes omnium*), como el aire, el agua corriente, el mar y sus costas, de que cualquiera puede usar, pero que nadie puede adquirir sino en porciones determinadas;

2.º Las cosas públicas (*res publicæ*), cuya propiedad corresponde al pueblo, pero cuya condicion es de dos especies, segun, 1.º, que su uso es comun á todos los individuos del pueblo, como el de los caminos, rios y puertos; ó 2.º, que se administran y destinan por la autoridad pública en beneficio del Estado en general, como los campos, las rentas y los esclavos públicos. En este último caso se dice de estas cosas que están en el tesoro, en los bienes y en el patrimonio del pueblo (*in pecunia, in bonis, in patrimonio populi*);

3.º Las cosas de universidad (*res universitatis*), es decir, que pertenecen á comunidades, colegios ó corporaciones, á propósito de las cuales es preciso hacer una distincion análoga á la anterior;

4.º Las cosas privadas (*res privatæ, res singulorum*), que se hallan en la propiedad de personas particulares;

5.º Las cosas que no son de nadie (*res nullius*), denominacion que en el sentido más estricto designa las cosas que no tienen propietario:—ya porque el hombre no se ha apoderado todavía de ellas, como, por ejemplo, los animales silvestres, sus productos, los mariscos, las algas marinas, las islas que nacen en medio del mar, etc., etc.; ya porque las ha abandonado (*res pro derelicto habitæ*); ya porque su propiedad ha terminado sin que ninguno otro le haya sucedido: es el caso en el derecho romano de la herencia que el heredero no ha adquirido todavía.

Pero esta clase no se termina aquí: los jurisconsultos las generalizan y le dan más ó ménos extension, segun que comprende, á saber, las cosas de derecho divino, que se hallan fuera del comer-

cio de los hombres, las cosas comunes, que no son propiedad de nadie, ó áun las cosas públicas y las cosas de universidad, porque no perteneciendo á ningun particular, reputan los juriscultos romanos que no son de nadie.

44. Cosas que se hallan en nuestro patrimonio (*bona*), ó fuera de nuestro patrimonio.

De lo dicho procede esta division general, en la que pueden acomodarse todas las que acabamos de examinar, como subdivisiones:

Cosas que no pertenecen á nadie, *res nullius*, y cosas que pertenecen á alguno, *res alicujus*;

O lo que viene á ser lo mismo, cosas que se hallan en nuestro patrimonio (*in nostro patrimonio*), y cosas fuera de nuestro patrimonio (*extra nostrum patrimonium*).

Las primeras expresiones son de la Instituta de Gayo (1); y las otras, de la de Justiniano (2).

Las cosas (*res*), consideradas como estando en nuestro patrimonio, toman el nombre especial de bienes (*bona, pecunia*).

45. Campo público, propiedad del Estado (*ager publicus*); campo privado, propiedad de los particulares (*ager privatus*).

A la teoría que acabamos de indicar es preciso referir, en el estudio histórico del derecho romano, lo relativo á:

1.º El *ager publicus*, y el opuesto á éste, el *ager privatus*; division del suelo, del territorio, que lo distingue en dos partes, una reservada al pueblo, á la república, y la otra abandonada á la propiedad y comercio de los particulares. El *ager publicus*, es decir, la propiedad territorial del Estado (que es menester no confundir con el *ager romanus* ó campo de derecho civil), el *ager publicus* se extendia con las armas de Roma. La lanza era el instrumento tipo, y el símbolo de la adquisicion; la expropiacion del territorio de las naciones vencidas era ley de la guerra: todo el suelo que no les era concedido por el pueblo-rey se hacía, segun principio, y bajo mejores condiciones, *ager publicus*. Este campo del pueblo llegó á ocupar el mundo conocido.

(1) Gay. 2. § 9.—Dig. 1. 8. 1. pr. f. Gay.

(2) Inst. 2. 1. pr.

2.º La distribución, el uso, y la gestión del *ager publicus* en nombre de la república, ya sea que el territorio conquistado se venda en lotes al mayor postor, ó que también en lotes se distribuya gratuitamente á la plebe, ó como posteriormente se hacía, entre los soldados y veteranos conducidos á las colonias: estas dos disposiciones atribuían la propiedad romana al que adquiría el territorio, y hacían pasar la tierra á la clase de *ager privatus*, participando del derecho civil romano;—ya que quedase abierto para que le ocupase cualquier ciudadano que quisiese desmontarlo y cultivarlo, mediante una renta determinada, y á veces gratuitamente;—ya, en fin, que no se hallase dado en arrendamiento, en *enfiteúsis*, ó aún abandonado en posesión indefinida y de tolerancia, ó invadido por las familias patricias y poderosas, que se atribuyesen partes considerables de él y lo disfrutasen por herencia, sin pagar nunca ningún derecho. De donde procede la distinción de los campos; el *agri quæstorii* respecto del primer caso; *assignati*, respecto del segundo; *ocupatorii*, respecto del tercero; *vectigales*, respecto de aquel por el que se debía abonar al tesoro público una renta determinada; y en general *subcisivi* respecto de aquellos que continuaban en el dominio público después de la distribución del territorio conquistado.—Las disensiones de que está llena la historia romana sobre el repartimiento, gestión ó posesión de las tierras, sobre las invasiones hereditarias que de ellas hacían los patricios, sobre leyes agrarias, sobre la de los Gracos y otras sucesivas, se refieren al *ager publicus*.

3.º El estado del suelo en las provincias, en que la tierra, á ménos que no haya una concesión privilegiada del derecho de propiedad, ó una comunicación del derecho civil, es en principio *ager publicus*: la propiedad del pueblo romano, aún cuando haya quedado de hecho á disposición de personas particulares. Estos detentadores particulares, en todo rigor de derecho, no son propietarios; y se les considera como que no tienen en cierto modo más que la posesión y disfrute de aquélla, mediante el tributo que paga la misma (1).

Así las tierras en las provincias se llamaban posesiones (*possesiones*), y no propiedades. El solo propietario era el pueblo romano. Por consiguiente, ni el dominio romano ni las aplicaciones

(1) *Nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.* = Gay. 2. § 7.

del derecho civil que de aquél proceden, pueden tener lugar con respecto al suelo.

4.º La division posterior que se introdujo entre las provincias del pueblo (*provinciae populi romani; prœdia stipendiaria*), llamadas á poco provincias del senado, y las provincias de César (*provincia Cæsaris; prœdia; tributaria*) (1): é igualmente entre el tesoro del pueblo ó del senado (*ærarium*) y el de César (*fiscus*).— El pueblo principia á desaparecer: César se eleva á su lado; el senado reemplaza al pueblo: César queda solo!

§ V. CON RELACION Á SU NATURALEZA FÍSICA Ó JURÍDICA.

Las distinciones que resultan de la naturaleza física de las cosas comprometen al legislador obligado á acomodarse á ello. El derecho romano no las habia formulado teóricamente en categorías precisas; pero no habia podido desentenderse de ellas, que se hallan implícitamente en muchas de sus disposiciones. Pero sólo se presentan en segundo orden.

46. Cosas muebles (*res mobiles seu moventes*), ó inmuebles (*res soli; immobiles*).

Esta distincion, sin estar expuesta en una clasificacion metódica, sin formas en el derecho romano ni en el nuestro, basa fundamental de la division de las cosas, no deja de tener importancia.

Procede tanto de las disposiciones del derecho cuanto de las expresiones mismas de los jurisconsultos.

La encontramos indicada por Ulpiano en los términos técnicos del derecho romano, que se reproducen en otros muchos fragmentos: *res mobiles ó res se moventes*, ó simplemente *moventes*, para expresar las cosas muebles, segun que se trata de objetos inanimados ó de seres animados (2).

Y *res que soli sunt ó res soli* para expresar las cosas inmuebles (3), que Ulpiano llama también positivamente y en diversas ocasiones: *res immobiles* (4), y Justiniano en una de sus constituciones: *quæ*

(1) Gay. 2. § 7, y 2. § 21.

(2) Dig. 21. 1. 1. pr. f. Ulp.—Véase también Vat. J. R. Frag. §§ 295 y 511.—Dig. 33. 10. 2. f. Florentin.—42. 1. 43. § 2. f. Ulp.—48. 17. 15. § 1, f. Modestin.—50. 16. 95. f. Cels.—C. 1. 5. 49. § 2. const. Justinian., etc.

(3) Dig. 21. 1. 1. pr. f. Ulp.

(4) Ulp. Reg. 19. §§ 6 y 8.

immobiles sunt vel esse intelliguntur (1); pero que con más frecuencia se designan con los nombres particulares de *prædia, fundi, ædes*.

Por último, hay también cosas que, aunque muebles por su naturaleza, son consideradas, bajo el aspecto jurídico, como inmuebles, porque ya por estar adheridas á uno de éstos (*vineta, fixa*), ya á causa de estar destinadas á su perpétuo uso (*perpetui usus causa*), forman cuerpo con él y son consideradas como parte suya y que tienen su propio destino (2).

Las cosas incorpóreas, no siendo más que abstracciones jurídicas, no son ni muebles ni inmuebles, y la ley romana no les atribuía jurídicamente, como ciertas legislaciones modernas, el uno ó el otro de estos caracteres. Sin embargo, podían á veces estar adictas á un inmueble y formar en cierto modo parte de él: tal era el caso de las servidumbres (3).

La distinción entre las cosas muebles y las inmuebles, sin tener en la legislación romana toda la importancia que le han dado los modernos, no dejaba de llevar consigo, desde el origen del derecho, muchas consecuencias, tanto en el orden político cuanto en el privado (4).

(1) C. 7. 31. const. Justinian.

(2) Dig. 49. 1. 43. § 31. f. Ulp.—45. f. Ulp.—17. pr. y § 7. á 11. f. Ulp., etc.

(3) Dig. 18. 1. 47. f. Ulp.

(4) La enumeración que sigue y lo que á ella podría añadirse, demostrará cuán errónea es la opinión de los que creen que la distinción entre muebles é inmuebles no existía en la legislación romana.—Así hallamos esta distinción con la más grave importancia:

En la constitución política y en la comunicación del derecho civil al territorio;

En las reglas acerca del botín: el soldado podía adquirir individualmente el botín mueble que hacía; pero nunca el suelo, que se hacía público;

En el tiempo fijado para la usucapion en virtud de la ley de las XII tablas (Ulp. Reg. 19. § 8.—Gay. 2. § 42);

En la emancipación, ya sea por la presencia, ya por la cantidad de las cosas que podían ser mancipadas (Ulp. Reg. 19. § 6);

En la antigua *actio sacramenti*, en que los inmuebles y los objetos que no podían transportarse *in jus*, exigían una solemnidad más, la *deductio*. Es cierto que esta diferencia no consistía exclusivamente en que la cosa fuese mueble ó inmueble, pues consistía, no en la imposibilidad absoluta, sino en la dificultad del transporte (Gay. 4. § 17);

Posteriormente, en el régimen dotal, según que se trataba de la dote mueble ó de la inmueble (*prædium dotale*). Paul. Sent. 2. tit. 21.—Gay. 2. § 65;

En la teoría sobre el robo, que los jurisconsultos deciden no poder aplicarse á los inmuebles (Gay. 2. § 51.—Dig. 47. 2. 25. pr. f. Ulp.);

En el interdicto *trabui*, relativo á los muebles, en un todo diferente del interdicto *uti possidetis*, respecto de los inmuebles (Gay. 4. §§ 149 y 150.—Paul. Sent. 5. 7. § 4.—Inst. 4. 11. 4);

En las servidumbres reales, que por la naturaleza misma de las cosas son especiales para los inmuebles, y no pueden existir respecto de los muebles;

En muchos casos en que la ley prescribe primero la venta de los muebles antes de la de los inmuebles; por ejemplo, en el caso de un empeño (Dig. 42. 1. 43. § 2. f. Ulp.—48. 17. 45. § 1. f. Modestini);

47. Cosas divisibles ó indivisibles,—principales ó accesorias.

No haré más que señalar estas dos divisiones, que no las presentan los jurisconsultos romanos como una clasificación metódica de las cosas, pero que se encuentran frecuentemente en el derecho, y que producen graves consecuencias.

Cosas divisibles que pueden dividirse en muchas porciones, ya partes físicas corporalmente separadas (*partes certæ—pro diviso*), ya partes puramente jurídicas, fracciones matemáticas ó intelectuales, como la mitad, la tercera parte, etc. (*partes incertæ pro indiviso*) (1);—y cosas indivisibles, que no admiten en derecho la idea de ninguna particion, de ninguna parte distinta del todo (2).

2.º Cosas principales (*res principales*) y cosas accesorias, es decir, que forman una parte dependiente y subordinada de la cosa principal; llamadas por los romanos simplemente acciones (*accessiones*), respecto de las cuales propone Ulpiano lacónicamente esta regla, de que es preciso no abusar, porque exige discernimiento en su aplicacion: *accessio cedat principali* (3).

48. El género (*genus*), y el cuerpo cierto (*species*).—Cosas que se determinan por el peso, por el número ó por la medida (*quæ pondere, numero, mensurave constant*).—De las supuestas cosas fungibles.—Cosas de consumo (*quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur*).

Es importante una distincion que aparece con frecuencia en los jurisconsultos romanos, cual es la de saber si una cosa se halla determinada en el derecho sólo por su género; como, por ejemplo, un esclavo, un caballo, vino ó aceite de tal calidad en general, ó por su mismo individuo, como tal caballo, tal esclavo, el vino, el aceite contenidos en tal vasija.

En el primer caso llamaban los romanos á la cosa *genus*, un

En las ventas y en los legados, cuando se trata de determinar lo que sigue á los inmuebles vendidos ó legados, como haciendo parte de ellos por adherencia ó por destino. Véase el título *De actionibus empti et venditi* (Dig. 19. 1.), y los diversos títulos *De legatis* (Dig. lib. 30, 51, 52., en que hay un gran número de fragmentos que se refieren á esta cuestion;

En los legados, cuando el testador ha legado sus muebles, y se trata de determinar lo que se halla comprendido en semejante legado (Dig. 50. 16. 95. f. Gels).

(1) Dig. 50. 16. 25. § 1. f. Paul.—7. 4. 25. f. Pomp.—8. 2. 56. f. Papin.—45. 5. 5. f. Ulp.—6. 1. 8. f. Paul.—8. 4. 6. § 1. f. Ulp.

(2) Dig. 8. 1. 17. f. Pomp. para las servidumbres prediales.—21. 2. 65. f. Papin. para las prendas.—Véase 45. 1. 2. §§ 1 y siguientes. f. Paul.

(3) Véase la explicacion de esta regla 2. 1. desde el § 48 en adelante.—Véase Dig. 22. 1. *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus*.

género; en el segundo, *species*, una especie, es decir, un individuo, un cuerpo cierto (1). Esta distinción tiene mayores consecuencias en cuanto á la naturaleza, extensión y pérdida de los derechos relativos á esta cosa (2). Puede aplicarse á la plata acuñada, como, v. gr., tal suma de dinero, ó bien el dinero encerrado en tal cofre (3); y en sentido inverso respecto del suelo, como tantas medidas de tierra en tal territorio, ó bien tal terreno determinado.

Es evidente, en primer lugar, que una cosa considerada *in genere* se determina solamente por el número, por el peso ó por la medida en el género y calidad fijos; mientras que la que se considera *in specie* se aprecia por su cuerpo y por su mismo individuo.—Hay cosas que por su misma naturaleza se aprecian comúnmente del primer modo, como el vino, el aceite, el trigo, las monedas y los metales: los romanos las designaron con esta expresión: *quæ pondere, numero, mensurave constant* (4).

Hay otras, por el contrario, que ordinariamente se aprecian por su individuo, en cualidades de cuerpos ciertos; tales son los esclavos, los caballos, los instrumentos muebles, los campos, etc. Pero es un error muy común confundir el hábito con el derecho. Acabamos de ver que unas y otras de estas cosas pueden, según la intención de las partes, considerarse de uno ú otro modo, conforme á su naturaleza ordinaria, ó como excepción de ésta, con tal que esta naturaleza no le repugne absolutamente.

Es evidente, en segundo lugar, que toda cosa considerada *in genere* puede, en las relaciones de derecho que á ella se refieren, tener uso y empleo, y darse una en lugar de otra. Poco importa la que sea, con tal que sea de la misma calidad y cantidad (*in eadem qualitate et quantitate*), pues no debe apreciarse en su género y en su cualidad, sino por el número, peso ó medida. Mas la cosa considerada en especie (*species*) debe darse idénticamente: cualquiera otra no es la misma ni equivalente á ella.—Paulo ha dicho, hablando de las cosas *in genere*, «*in genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam species*» (5). Se consideran en su género más bien que en su propio cuerpo. De aquí se ha to-

(1) Dig. 45. 1. 54. pr. Julian.

(2) Por ej. Dig. 45. 1. 37. f. Paul.

(3) Dig. 50. 1. 30. § 6. f. Ulp.

(4) Inst. 3. 14. pr.—Dig. 12. 1. 2. § 1. f. Paul.

(5) Dig. 12. 1. 2. § 1. f. Paul.

mado la distincion de cosas fungibles, ó no fungibles *res fungibiles* ó *non fungibiles*, barbarismo que no pertenece ni al derecho ni á la lengua de los romanos (1). Se ve que esta distincion corresponde en un todo á la del género (*genus*) y del cuerpo cierto (*species*).

En fin, hay cosas de que ordinariamente no se saca utilidad sino consumiéndolas, como son las que llamamos cosas de consumo. Los romanos las llamaban *quæ ipso usu consumuntur* (2), que se consumen inmediatamente con el uso, ó bien, como dicen Ciceron y Ulpiano, *quæ in abusu continentur*, que pertenecen por el uso al consumo (3); en oposicion á aquellas de que es posible sacar fruto ó utilidad, conservando su sustancia (*quarum salva substantia utendii-fruendi potest esse facultas*), como dice tambien Ulpiano (4). Las primeras de estas cosas son ordinariamente consideradas en su género (*in genere*), y es propio de su habitual naturaleza el poder emplearse una en lugar de otra, porque, en general, no se saca utilidad de ellas sino destruyéndolas. Sin embargo, podian las partes haberlas considerado de otro modo como cuerpos ciertos, para otra utilidad que de ellas se pudiese sacar sin destruirlas; caso ménos frecuente, pero que puede presentarse (5), y recíprocamente, las cosas opuestas pueden en un caso de excepcion considerarse por las partes como objetos de consumo. Esto se reduce á saber si estas cosas han sido consideradas *in genere* ó *in specie*.

§ VI. CON RELACION Á SU COMPOSICION Ó AGREGACION.

49. Cosa particular (*res singularis*); universalidad (*rerum universitas*).

Pomponio nos ha dado esta distincion con algunos detalles.—«Hay tres especies de cuerpos, dice: la una que se halla contenida en un solo sér (*uno spiritu*), que los griegos llaman ἑνωμένον, es decir, único (*unitum*); tales son, un hombre, un árbol, una piedra y otros semejantes.» Estas cosas se llaman comunmente en el

(1) Se definen las cosas fungibles: «las que pueden usarse una en lugar de otra: *quarum una vice alterius fungitur*.»

(2) Inst. 3. 14. pr.

(3) Cleer. Top. 50.—Ulp. Reg. 24. § 27.—*Abusus*, de *ab*, privativo, y de *usus*; uso que destruye la cosa.

(4) Ulp. Reg. 24. § 26.

(5) Dig. 45. 6. 4. f. Gay.—16. 3. 24. f. Papin.—30. 1. 30. §§ 6 y 34. § 4. f. Ulp.—45. 1. 57. f. Paul.

derecho romano por todos los juriconsultos *res singulares*, cosas individuales, particulares (1).

«La otra que se forma de diversos cuerpos adherentes, ligados entre sí (*ex contigentibus*) y que se dice *συνμμενον*, es decir, conexo (*conexum*); como un edificio, un navío, un armario, compuestos de piedras ó tablas unidas.» Estas diversas cosas las encontramos á veces en los textos con el nombre de *universitas*, universalidad (2).

«Por último, la tercera la forman diversos cuerpos separados uno de otro (*ex distantibus*), pero unidos bajo el mismo nombre (*uni nomini subjecta*), y que componen un todo único» (3). Tales son una manada (*grex*), ya de bueyes (*armentum*), ya de caballos (*equitium*), ya de esclavos, cómicos, ó coristas (*chcрус*, un coro), que los poetas cómicos, en sus prólogos, llamaban siempre nuestro rebaño (*grex noster*); tales son tambien una tienda provista de mercancías (*taberna*); una bodega de sus toneles, de sus odres y de sus ánforas; un fundo de sus instrumentos de labranza (*fundus instructus, cum instrumento*) (4). Esta especie de cosas se califica en todos los lugares del derecho romano de *rerum universitas*, universalidad de cosas, ó simplemente *universitas*, una universalidad. Es en definitiva una cantidad ó una agregacion de cosas distintas reunidas bajo un mismo nombre.

En fin, hay algunas de estas agregaciones que existen, no ya físicamente de hecho, sino jurídicamente por derecho, que pueden abrazar en su totalidad, no sólo objetos materiales, sino tambien cosas incorpóreas, derechos activos ó pasivos. Tales son el peculio (*peculium*), ya del esclavo, ya del hijo de familia; la dote (*dos*), y sobre todo la herencia, que comprende la masa universal de bienes y derechos que el difunto ha dejado. Estas cosas merecen con mucha razon el nombre de universalidad (*universitas*) (5).

En suma, distinguimos las cosas individuales ó particulares (*res singularis*), y las universalidades de cosas (*rerum universitas*)

(1) Dig. 6. 1. 1. § 3. f. Ulp.—Inst. 2. 9. § 6.

(2) Dig. 40. 2. 30. f. Modest.—41. 2. 50. pr. f. Paul.—Esta aplicacion de la palabra universalidad es impropia y bastante rara.

(3) Dig. 41. 5. 50. Es el fragmento de Pomponio que acabamos de citar en parte.

(4) Dig. 7. 1. 70. § 3. f. Ulp.—21. 1. 34. f. Afr.

(5) Dig. 5. 3. 20. § 40. f. Ulp.—37. 1. 3. pr. f. Ulp.—Dig. 43. 2. 1. § 1. f. Ulp.—50. 16. 208. f. Afr.—Inst. 2. 9. § 6.—Dig. 15. 1. De *pecul.* 32. pr. f. Ulp.—Los comentadores han llamado á las universalidades que preceden *universitas facti*; y á éstas *universitas juris*.—Sabemos que en ciertos casos se personifica la herencia considerada como persona jurídica; lo mismo sucede con el peculio. Dig. 15. 1. 40. f. Marcian.

ó simplemente (*universitas*), expresion que adquiere una extension mayor ó menor en el lenguaje del derecho.

En cuanto á las consecuencias jurídicas de esta diversa naturaleza de las cosas, son mayores.

TÍTULO III.—DE LOS HECHOS.

En esta parte casi nos abandona enteramente el método de los juriconsultos romanos. Llegamos á un tercer elemento que no ha conocido ni clasificado, aunque se encuentra con mucha frecuencia en el derecho. Hemos considerado el sujeto y el objeto de los derechos. Veamos ahora su causa eficiente, su elemento generador.

§ I. NOCIONES CONSTITUTIVAS.

50. Idea del hecho.

Hecho (*factum*), que por su etimología supondria necesariamente una accion del hombre (de *facere*, hacer), se toma, en el lenguaje jurídico lo mismo que en el lenguaje ordinario, y tanto entre los romanos como entre nosotros, en un sentido más amplio, como designando un suceso cualquiera que ocurra en el mundo de nuestras percepciones (1).

Por lo demas, el hecho puede producirse, ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y á la que éste no haya podido ni auxiliar ni poner obstáculo; ya con participacion directa ó indirecta del hombre, y ya, finalmente, por efecto inmediato de su voluntad.

Se aplica tambien la idea y el nombre de hecho á lo que no es más que la negacion del mismo, el caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omision ó negativa del hombre á hacer tal cosa (2); es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

Por último, de la misma manera que el derecho, por su poder de abstraccion, crea personas y cosas que no existen en la naturaleza, así á veces llega hasta crear hechos imaginarios, que no tienen realidad ninguna, y obran como si hubiesen existido.

(1) Así puede verse usada por los juriconsultos romanos en todo el título: *De juris et facti ignorantia*, en el Dig. 22. 6.

(2) Por ejemplo: Dig. 43. 1. 7. f. Ulp. y 67. f. Javol.

51. Sobre qué se apoyan los hechos.

Pueden recaer sobre el hombre mismo; tales son, por ejemplo, su nacimiento, de donde procede un hecho de filiacion para uno, de paternidad ú origen comun para otros; su matrimonio, la union legal ó ilegal de un sexo con otro; los progresos de su edad; sus enfermedades; sus alteraciones corporales ó morales, producidas por la naturaleza, por accidente ó por violencia, y por último, su muerte.

Ó sobre las cosas; como, por ejemplo: su creacion ó composicion, el embellecimiento de ellas, sus mejoras, deterioros, transformacion, sustraccion, pérdida ó destruccion;

Ó, en fin, sobre uno y sobre otro objeto combinados, considerando las relaciones del hombre con las cosas, como, por ejemplo: la ocupacion, toma ó pérdida de posesion de una cosa por el hombre.

Todos estos hechos, positivos ó negativos, producidos por una causa ó por otra, y que recaen sobre un objeto ó sobre otro, intervienen en el derecho, sin duda con resultados diferentes segun los casos; pero siempre bajo el mismo aspecto y en la misma funcion.

52. Los hechos producen los derechos.

Esta funcion es una funcion eficiente; si los derechos nacen, si los derechos se modifican, si se transfieren de una persona á otra, se extinguen, es siempre por consecuencia ó por medio de un hecho.

No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Hé aquí la alta mision del jurisconsulto. No se halla en la vaga esfera de las ilusiones ó de la especulacion, sino que reside en el mundo de los hechos. Todos los de la naturaleza, lo mismo que los del hombre, tanto los públicos como los individuales, tanto los de las buenas pasiones como los de las malas, todos corresponden á él; y del elemento material de los hechos deduce la consecuencia espiritual, el derecho, lo bueno y equitativo, que á su vez deberá servir de regla é imperar en los hechos.

En toda cuestion de derecho es indispensable para toda cabeza

lógica, y ántes de todo, establecer y fijar bien la nocion del hecho, ya en hipótesis, ya en realidad. Los jurisconsultos romanos han sobresalido en hacer esto con precision: en esta parte son modelos.

§ II. HECHOS Ó ACTOS JURÍDICOS.

53. Idea del hecho ó acto jurídico.

Hay ciertos hechos que tienen especialmente el objeto de establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir ó aniquilar derechos.

Tal es su fin, y tal su destino propio. Por consiguiente, el derecho los tiene, ya individualmente respecto de algunos, ya al ménos por clasificacion general respecto de otros, previstos anticipadamente, y reglamentados en su naturaleza, en su forma y en sus efectos. Tales son, por ejemplo, la manumision de los esclavos, la emancipacion de los hijos de familia, las nupcias, la adopcion, los testamentos y actos de la última voluntad, los diversos contratos, y tantos otros, que no se pueden apreciar bien sino conociendo los derechos á que se refieren.

Estos son los hechos que designamos bajo la calificacion general, aunque no romana, de actos jurídicos.

54. De la forma de los actos jurídicos.

El número y calidad de las personas auxiliares que deben concurrir al acto jurídico, el tiempo y lugar en que debe verificarse, las palabras que en él deben pronunciarse, las acciones y actos exteriores que deben acompañarle, los escritos ú otros medios á propósito para conservar su memoria; todos estos elementos se hallan comprendidos en la idea de la forma.

Entre los actos jurídicos unos tienen una forma rigurosamente establecida, de la que toman su validez, y fuera de la cual no existen. Y las prescripciones de la ley acerca de esto pueden recaer sobre tal ó cual elemento constitutivo de la forma, sobre muchos ó sobre todos á un tiempo.

Otros actos no exigen para su existencia ninguna forma especialmente prescripta; con tal que se hayan verificado y que puedan justificarse, esto basta.

Respecto de los primeros, de los que tienen una forma rigurosamente prescrita, los hay en las cuales la misma ciudad debe intervenir, ya indirectamente, por la cooperacion de algun magistrado, ya por sí misma, como en los comicios, á que sucedió despues el poder imperial.—Hay otros, por el contrario, cuya realizacion queda abandonada á los particulares, y que sólo exigen la intervencion de ciudadanos.

55. Carácter especial del derecho romano respecto de los actos jurídicos.

Los progresos de la civilizacion espiritualizan las instituciones lo mismo que á la humanidad entera. Las desprende de la materia, y las traslada al dominio de la inteligencia. Esta tendencia se manifiesta eminentemente cuando se observan los actos jurídicos. Con tales actos una civilizacion adelantada se asocia inmediata y principalmente á lo que es espirital; á la voluntad, á la intencion; no pide á la materia sino lo que es indispensable para descubrir y para asegurar la voluntad.

Pero no sucede lo mismo con las civilizaciones que se hallan en su origen. En éstas las sociedades aparecen materializadas. El orden de los sentidos, del cuerpo y de las impresiones físicas tiene en ellas más poder que el orden intelectual. Lo que en los actos jurídicos parece predominante sobre toda cosa, no es lo que corresponde al espíritu, la intencion, sino la forma. Porque la forma es la apariencia visible, sensible, el elemento material, el revestimiento terrestre con que se representa el pensamiento.

En aquellas épocas no se poseia, al ménos de una manera vulgar y fácil á todos, el medio tan sencillo de fijar y transmitir un recuerdo, cual es la escritura.

La trasmision debe hacerse por los hombres, y aún todavía con este medio no tendria el hombre bastante poder.

Es preciso impresionar profundamente los sentidos para llegar al espíritu.

La voluntad, este elemento inmaterial como todo lo que no tiene cuerpo, es impalpable; penetra en el pensamiento, desaparece y se modifica en un instante. Para encadenarla es preciso revestirla de un cuerpo físico: verificado el acto material, ya no se puede impedir.

Pero ¿cuáles serán estos actos exteriores, que darán á los actos

jurídicos una forma sensible? Aquí una idea contemporánea de las mismas épocas ejerce su influencia, la idea de analogía; espíritu de los niños, de los hombres ó pueblos. Estos actos se hallarán en una analogía cualquiera con el objeto que se quiere conseguir, con el derecho que se quiere crear, modificar, transferir ó extinguir, ó con cualquiera cosa que se refiera á las creencias populares.

De esto se llega al símbolo, porque el símbolo no es otra cosa que la analogía representada en cuerpo y en acción (1). Por otra parte, estos actos, estos objetos, simbólicos frecuentemente en el principio, han sido una realidad, y no han llegado á ser ficticios sino con el trascurso del tiempo.

Así entre los romanos el peso y la limpieza del cobre (*æs et libra*), vestigios de aquellos primitivos tiempos en que por falta de monedas públicas el metal se pesaba (2), pasaron al estado de símbolo en las ventas solemnes de los romanos (*nexum, mancipium, mancipatio, alienatio per æs et libram*), que ellas mismas se usaron como cosa ficticia en una multitud de casos en que el objeto real no sería ya vender (3). Así en los litigios que se forman en reclamación de su propiedad (*rei vindicatio*), la *manuum consertio* será entre los dos litigantes el símbolo de una batalla quizá real en su origen y que desaparecerá después (4); la lanza (*hasta*) quedará como símbolo de la propiedad romana en un pueblo guerrero y expoliador, para quien la guerra es el medio de adquisición por excelencia; una varilla (*vindicta, festuca*) vendrá á ser el símbolo de la lanza (5), y este mismo procedimiento se usará como pura

(1) En mi curso del año pasado, *Introducción histórica á la ciencia de las legislaciones penales comparadas*, he hecho ver qué influencia tan prodigiosa ha ejercido sobre las instituciones penales de los pueblos europeos la idea de analogía que se materializa en el símbolo.

(2) «*Populus romanus ne argento quidem signato, ante Pyrrhum regem devictum usus est Librales (unde etiam nunc libella dicitur et dupondius) appendebantur asses. Quare æris gravis pœna dicta. Et adhuc expensa in rationibus dicuntur: item impendia et dependere. Quin et militum stipendia, hoc est stipis pondera; dispensatores libripendes dicuntur. Qua consuetudine, in his emptioibus, quæ mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur.*» Plin., *Hist. natur.*, xxxiii, 3. — Véase respecto de la mancipación, más abajo, lib. 2, introd. — Cuantas expresiones se derivan de esta costumbre de pesar el metal *pendere*; y aún en nuestros días se dice *impensas, stipendio*, etc.

(3) Así de la mancipación usada simbólicamente se deducen: la emancipación de los hijos; la adquisición del poder marital de la mujer; el testamento; la libertad de las mujeres de la tutela de sus agnados ó de su patrono (Gay. 1. § 493; la extinción de ciertas obligaciones (Gay. 3. § 175 y siguientes); el empeño de los bienes, y en otro tiempo hasta de la misma persona en seguridad de una deuda (*nexum* en su acepción más especial).

(4) A. Gelio, xx, 10.

(5) «*Festuca autem utebantur quasi hasta loco, signo quodam iusti domini; maxime enim sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent: unde in centumviralibus iudiciis, hasta præponitur.*» Gay. 4. § 16.

ficción en un gran número de casos en que el objeto real será otro que el de terminar un litigio (1).

Así un terron del campo (*gleba*), la teja arrancada del edificio (*tegula*), se presentará ante el pretorio para verificar sobre este símbolo del inmueble litigioso las formalidades prescriptas, que en otro tiempo se cumplían con el magistrado en los mismos lugares (2). Así cuando las treinta curias no se reunían ya, treinta lictores eran el símbolo de ellas, y ciertos actos jurídicos que debían verificarse por medio de una decisión de los comicios, se verificaban ante el hacha de los lictores (3).

El derecho romano puro, el verdadero derecho civil está lleno de estos actos y de estos objetos simbólicos, que intervienen para dar un cuerpo perceptible y material á los actos jurídicos y al objeto á que se encaminan.

Los actos exteriores van acompañados de palabras. En éstas reinaba el mismo espíritu. Estas palabras eran fórmulas consagradas, y en ellas sólo podía usarse la lengua nacional. Muchas veces una expresión sustituida á otra alteraba los efectos del acto y lo hacía nulo. Se dirigían interrogatorios solemnes á las partes, á los testigos y á los que intervenían en el acto, y éstos á su vez debían responder solemnemente. Las interrogaciones y las respuestas, y aquellas fórmulas austeras, precisas y muchas veces inmutables, expresadas en alta voz, no dejaban duda alguna acerca de la voluntad y grababan profundamente en el ánimo las consecuencias del acto que se hacía ó al que se cooperaba (4). Tal ha sido hasta los últimos tiempos uno de los caracteres del derecho civil romano en cuanto al arreglo de los actos jurídicos.

En las primeras disposiciones del derecho civil no se hallaban nunca los escritos en el número de las prescripciones; todo se hacía verbalmente, empleando sólo palabras consagradas. Cuando intervienen posteriormente es como precaución para conservar mejor el recuerdo de aquel acto, pero no como condición esencial

(1) Expondremos estos casos en adelante cuando hablemos de este procedimiento.

(2) Cicero, *pro Murena*, xi.—Gay. I. § 17.

(3) Véase mi *Historia del derecho*, p. 162.

(4) Así: para las diversas fórmulas que acompañaban á la mancipación, la cesión *in jure*, etc.; así para la institución de heredero, para los legados, para la *cretion*, especie de aceptación sacramental de la herencia; para la estipulación, para la aceptación, etc. Véanse estas diversas materias.—Nosotros mismos, en un acto eminentemente grave por su naturaleza y por sus consecuencias, cual es la celebración del matrimonio, hemos conservado estas interrogaciones y estas respuestas solemnes.

para su validez. Pasó no poco tiempo ántes que el derecho pretoriano exigiese un pergamino, tabletas, firmas, sellos para los testamentos, ó la introduccion de los actos de donacion en los registros públicos.

Conviene observar la transformacion que experimentan estos actos jurídicos á medida que se pasa de una sociedad primitiva á una sociedad nueva. El símbolo deja de comprenderse, y sólo parece un embarazo ridículo: sus antiguas aplicaciones en los procedimientos judiciales, ya en el siglo sexto de Roma, llegaron á ser objeto del ódio público (*in odium venerunt*), que dice Gayo (1); —La ley *ÆBUTIA* (557, 583 de R.), y las leyes *JULIA* (de Julio César y de Augusto), las suprimen casi totalmente en estos procedimientos (2); Ciceron las ridiculiza (3).—Las modificaciones introducidas en las solemnidades y fórmulas jurídicas de los testamentos llegaron á ser populares en tiempo de Augusto (*quod populare erat*), segun dicen las *Institutas* (4), los fideicomisos y los codicilos admitidos; —el pretor atenúa constantemente las consecuencias muchas veces inícuas de la esclavitud que imponian las formas. —Constantino II, Constancio y Constante, dejando subsistir los interrogatorios, las preguntas y las demas palabras que debian pronunciarse, suprimieron el carácter sacramental de los términos en todos los actos, como lazos tendidos á las partes (5). —La lengua griega se eleva al nivel de la romana; —y, en fin, Justiniano borra los últimos vestigios de tales ceremonias, y reduce los actos jurídicos á su último estado de sencillez.

Por lo demas, este cuadro no es exclusivamente propio de la civilizacion romana, ni estos actos jurídicos son inseparables de los símbolos materiales, de las fórmulas consagradas, de las interrogaciones y respuestas solemnes: transformadas estas ceremonias y en decadencia, y simplificadas sucesivamente, se ven reproducidas en la historia de más de un pueblo. Si nos trasladamos á la infancia de los pueblos modernos de nuestra Europa; si se estudian aquellos tiempos que Vico llama los tiempos bárbaros renovados; si se sigue el desarrollo de aquellas nuevas civilizaciones, se des-

(1) Gay. 4. § 50.

(2) *Hist. del derecho*, p. 181.

(3) Ciceron, *pro Murena*, XII.

(4) *Inst. de Just.* 2. 25. 2.

(5) « *Juris formulæ, auctoritate syllabarum insidiantes cunctorum acturas, radicibus imputentur.* » C. 2. 58. 1.—V. *Historia del derecho*, p. 515.

cubrirá el mismo carácter en las instituciones. El filósofo napolitano tomó de aquí la idea de aquel eterno giro á que condena las cosas humanas (*il ricorso delle cosa umane*). Inspiracion del genio que generaliza sobre los más débiles elementos. Giro que aplicado á la humanidad entera, por dicha de ésta, es un sueño: la humanidad, fuera de algunos casos de extravío, marcha en línea recta, y no en círculo.

56. Actos del derecho civil.—Actos del derecho de gentes.

Al lado de los actos jurídicos arreglados por el derecho de la ciudad, actos del derecho civil romano, exclusivamente propios de los ciudadanos, se admiten algunos actos que tienen también por objeto especial la creación, la modificación ó extinción de ciertos derechos, pero que se reconocen como pertenecientes al derecho de gentes, y comunes á todos los hombres. Su forma no se ha determinado por ningún reglamento, ni ha ido acompañada de ninguna solemnidad sacramental del derecho civil romano. Pueden verificarse entre ciudadanos, entre extranjeros, ó entre unos y otros recíprocamente. Estos actos eran propios de la jurisdicción del pretor peregrino y la de los presidentes en las provincias.

57. Un ciudadano no puede ser representado por otro en los actos jurídicos.

Este es un principio distintivo que es preciso poner de manifiesto, porque él solo podrá darnos á conocer el carácter de un gran número de disposiciones del derecho romano. La persona del ciudadano no podía ser representada por ningún otro en los actos del derecho. Cada uno debía intervenir y obrar por sí mismo, en la escena jurídica, porque la consecuencia de los actos se aplica inmediatamente al que representa papel en ella. Son actores que no representan dos papeles. Sin embargo, el jefe de la familia puede hacerse representar en un gran número de casos por sus esclavos, por sus hijos, por los que se hallan bajo su poder, porque llevan la misma máscara jurídica y representan la misma persona: sobre su rostro se halla su persona. Ejecutarán los actos, pronunciarán las palabras prescriptas, y las consecuencias de dicho acto recaerán sobre el jefe de la familia, en cuya persona va

á absorberle la individualidad del que la ha representado. Fuera de esto no hay representacion de un ciudadano por otro (1).

Sin embargo, con el tiempo se templó este rigor de principios, y se hizo distincion entre los actos del derecho civil y los actos del derecho de gentes (2).

Respecto de los primeros, que exigian palabras y solemnidades prescriptas, se conservó el derecho primitivo. Respecto de los segundos, por consideraciones de utilidad, y por facilitar las negociaciones (3), se admite la posibilidad de obrar por medio de procurador. Y aunque segun la estricta lógica de los principios, las consecuencias del acto se aplicaban al que obraba, sin embargo, con el auxilio de cuentas recíprocas, de procedimientos indirectos y de interpretaciones várias, segun los casos, se llevó á que recayesen sobre aquel á quien realmente correspondia el negocio (4).

58. Voluntad, consentimiento (*consensus*).—Ignorancia (*ignorantia*), error (*error*); dolo (*dolus bonus, dolus malus*), violencia y temor (*vis, metus*).

Los actos jurídicos llevan consigo necesariamente la noción de la intencion y de la voluntad del hombre: éste es el elemento espiritual del acto; miéntras que la forma es su vestido exterior y su expresion física.

Ciertos actos se realizan por la voluntad de una sola persona, en cuyo caso se dice que únicamente hay voluntad (*voluntas*). Otros exigen el concurso y la conformidad de dos ó más voluntades; entónces hay consentimiento (*consensus*: de *sentire cum*), es decir, adhesion recíproca del sentimiento de unos al sentimiento de otros.

A esta teoría se enlazan: la relativa á la ignorancia (*ignorantia*), que consiste en carecer completamente del conocimiento de una cosa (de *in, gnoscere*). La falta de conocimiento produce diferentes efectos, segun que consiste en el derecho (*ignorantia juris*), ó en el hecho (*ignorantia facti*). El Digesto dedica un título á su exámen (5);

(1) De esta manera en ciertos casos se hace posible la realizacion de los actos jurídicos por el jefe de familia *in fans*, que no puede hablar. Uno de sus esclavos se presentará y hablará en el acto, y los resultados recaerán sobre el jefe.

(2) *Quod civiliter; quod naturaliter adquiritur*, dice Modestih. Dig. 41. 1. 53.

(3) *Utilitatis causa*, dice Paul (Sent. 5. 2. § 2), *ratione utilitatis*, dicen los emperadores Severo y Antonin. C. 7. 52. 1.

(4) V. más abajo, lib. 1. al fin del tít. 20; de la administracion del tutor: 2. 9. § 5. y 3. 26; del mandato.

(5) Dig. 21. 6. De *juris et facti ignorantia*.

La del error (*error*), que consiste en el acontecimiento falso de una cosa, y que puede recaer también sobre el derecho ó sobre el hecho;

La del dolo (*dolus*), que comprende todo engaño ó artificio, es decir, toda alteración de la verdad en los hechos ó en las palabras que se empleen con intención para inducir á alguno á error, para influir en su voluntad y en sus actos. Los romanos distinguían el dolo lícito (*dolus bonus*), empleado con el objeto de defenderse, y el dolo ilícito (*dolus malus*), cometido con el objeto de perjudicar á otro. Este último lo define Labeon diciendo: «*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, decipiendum alterum adhibita*» (1).

En fin, la teoría de la violencia (*vis*), que con la amenaza de un mal inminente, ó principiando á ejecutar un mal, produce en el ánimo de la persona amenazada el temor (*metus*), y obra de esta manera para violentar su voluntad.

La máxima del derecho civil romano, respecto de los actos jurídicos que establece, consiste en que, á pesar del error, del dolo ó de la violencia, si el consentimiento se ha dado, si el acto jurídico se ha realizado en sus solemnidades y en sus palabras, se considera su efecto como producido y el derecho creado, modificado, ó extinguido conforme al objeto del acto realizado. Pero el derecho de gentes no admite este principio: el pretor condena la iniquidad; y por medios artificiosos, y por procedimientos ingeniosos concedía corregir este materialismo inflexible del derecho civil.

§ III. HECHOS Ó SUCESOS NO JURÍDICOS.

59. Idea de los hechos no jurídicos.—Principios reguladores de sus consecuencias en derecho.

Proponemos en este lugar todos los hechos diferentes de los actos jurídicos. Multitud de acontecimientos ocurridos ó realizados sin objeto de crear, modificar ó anular ningún derecho, tienen, sin embargo, consecuencias que frecuentemente producen aquellos efectos y que importa arreglar.

Todos los acontecimientos extraños al hombre se hallan com-

(1) Dig. 4. 3. 1. § 2. f. Ulp.

prendidos en esta clase. Otros pueden verificarse con participacion suya, pero sin su voluntad: otros, en fin, por efecto de su voluntad. Los unos son lícitos, los otros ilícitos.

«Ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro» (1);

«Cada uno está obligado á reparar el perjuicio ocasionado por su falta» (2).

Estas dos máximas, que los jurisconsultos romanos formulaban en todas las ocasiones de tan diversas maneras, y que Ulpiano resume lacónicamente en estos términos: *alterum non lædere, suum cuique tribuere*, dominan en esta materia. Por ellas se aprecian la mayor parte de las consecuencias jurídicas de semejantes sucesos.

Es preciso añadir una tercera regla que aparece tambien bajo diversas formas en la jurisprudencia: «Cada uno, salvo los recursos que podrian resultar de las dos máximas precedentes, corre el riesgo, lo mismo en bien que en mal, de la cosa ó de los derechos que les pertenecen» (3).

§ IV. ELEMENTOS INSEPARABLES DE LOS HECHOS.

60. El tiempo (*dies*); el lugar (*locus*).

La idea del hecho comprende esencial é inseparablemente otras dos: la del tiempo, fraccion de la eternidad, la del lugar, fraccion de la inmensidad: el lugar que el hecho ocupa en la duracion, y el que tiene en la extension; cada uno con su parte de influjo en el derecho.

El tiempo se designa comunmente en el lenguaje del derecho romano con la palabra *dies*, porque en la mayor parte de los casos es el dia la medida jurídica del tiempo.

El tiempo en que se verifique un acontecimiento, la relacion de anterioridad ó posterioridad de un hecho con tal otro (4);—El

(1) «Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores.» Dig. 50. 17. 206. f. Pomp.—12. 6. 14. f. Pomp.—«Bono et æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.» Dig. 25. 5. 6. § 2. f. Pomp.—«Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.» Dig. 50. 17. 134. § 1. f. Ulp.

(2) «Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.» Dig. 50. 17. 74. f. Papin.—«Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.» lb. 75. f. Pap.—«Naturalis simul et civilis ratio suavit, alienam conditionem meliorem quidem (etiam) ignorantis et inviti nos facere posse deteriorem non posse.» Dig. 5. 5. 39. f. Gay.

(3) «Secundum naturam est, commoda ejusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.» Dig. 50. 17. 10. f. Paul.—«Injuriam quæ tibi facta est, penes te manere quam ad alium transferri æquus est.» Dig. 46. 1. 67. f. Paul.

(4) Por ejemplo, por el nacimiento ó por la muerte de las personas, en cuanto al derecho de herencia.

tiempo de su duración (1);—El tiempo con relacion á la vida de las personas, desde el nacimiento hasta la muerte, en que se comprenden los diversos períodos de la edad;—El tiempo desde el cual principian á existir ó á ser exigibles los derechos *dies, a quo, a die; ex die*; aquel en que deberán fenecer (*dies ad quem; ad diem*): lo que constituye el término (llamado tambien en derecho romano *dies*);—El tiempo en que puede ó debe tener lugar la reclamacion judicial de los derechos;—El tiempo que se descuida ó pierde en hacer esta reclamacion: hé aquí otros tantos aspectos bajo los cuales se presenta la influencia del tiempo sobre los derechos.—A esta materia se refiere la antigua distincion de los dias en fastos ó nefastos, los que eran y los que no podian ser dedicados á los negocios y procedimientos jurídicos (*dies fasti, dies nefasti*); la medida de los dias útiles, es decir, no contando sino aquellos en que ningun obstáculo, ni físico, ni jurídico, impedia obrar, y la de los dias continuos, es decir, dias en su curso sucesivo, sin interrupcion, sin distincion ni de unos ni de otros (*tempus utile, dies utiles;—tempus continuum, dies continui*); y, en fin, los demas modos diversos de contar el tiempo; porque la medida no es siempre la misma en las diversas aplicaciones del derecho.

El lugar (*locus*) figura tambien, aunque con ménos importancia que el tiempo, en la constitucion de los derechos. Así, por ejemplo, el lugar del nacimiento, el lugar de la residencia jurídica ó domicilio, el lugar de la situacion de las cosas, el lugar en que deben ejercerse los derechos y cumplirse las obligaciones, y el lugar en que debe reclamarse judicialmente el cumplimiento de éstos.

§ V. COMPROBACION DE LOS HECHOS.

61. Pruebas (*de probationibus*).

No basta la existencia del hecho para que se deduzca el derecho: es preciso que se acredite esta existencia; y en caso de que se dispute ó niegue por parte de los que son interesados en ello, que se haga la prueba.

La prueba (*probatio*) consiste siempre, sin excepcion, en una operacion del razonamiento, en una deduccion lógica, que de cier-

(1) Por ejemplo, para la adquisicion de la posesion.

tos hechos conocidos nos hace deducir la existencia del hecho desconocido.

Las declaraciones de testigos (*testes*); los monumentos (*monumenta*: de *monere*, advertir), los escritos, las marcas, señales ó vestigios; las confesiones (*confessio*), el juramento (*jusjurandum*), son otros tantos hechos que pueden servir para sacar la consecuencia con mayor ó menor certidumbre en la deducción, ó, como se dice, medios de prueba más ó menos concluyentes.

A todos estos medios de prueba se aplica en derecho romano la expresión de *instrumenta*, tomada en su acepción más general (1). Son ó públicos (*instrumenta publica*), ó privados (*privata*), ó domésticos (*domestica*).

Sin embargo, en un sentido más limitado, *instrumenta* designa más especialmente los escritos formados para acreditar la memoria del acto; escritos á los que se da también una multitud de nombres diferentes: los de *scripta*, *scriptura*, sacados de la escritura misma; los de *tabulae*, *codex* y su diminutivo *codicili*, *ceræ* (tablillas untadas de cera), *membrane* (pergamino), *chartæ* (papel), sacados de la materia en que se escribe; los de *chirographum* (de *χείρ*, mano, y *γράφω*, escribir), para el escrito emanado de la persona comprometida (2); *syngraphæ* (de *σύν*, con, y *γράφω*, escribir), para los escritos firmados por las diversas partes y remitido en ejemplares diferentes á cada una de ellas; *apocha*, carta de pago (de *ἀπέχω*, recibir), y su correspondiente *antapocha* (de *ἀντί*, en cambio de, y *apocha*), declaración de que se ha recibido la carta de pago (3); en fin, algunas veces el nombre tan general de *cautio* (de *cavere*, tomar ó dar seguridad), porque el escrito que da una prueba, es una seguridad (4).

Muchas veces cuando se verifica un acto jurídico, ó cuando ocurre un hecho ó un acontecimiento no jurídico, las personas interesadas hacen intervenir en el acto, ó recogen después del suceso, diversos elementos de prueba que les sirvan para acreditar la existencia del hecho, que les producen ciertos derechos. Importa

(1) «*Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.*» Dig. 22. 4. 1, f. Paul.

(2) Dig. 2. 14. 47. § 1. f. Scevol.—22. 1. 41. § 2. f. Modest.

(3) C. 4. 21. 19. Const. Just.

(4) Dig. 2. 14. 2. § 1. f. Paul.; y 47. § 1. f. Scevol.—22. 5. 25. § 4. f. Paul.—Es menester no dar, en derecho romano, á *cautio* el sentido especial que se le da en el derecho francés. Es una expresión muy general, y no se aplica á toda seguridad, á toda garantía dada por una parte á otra.

no confundir en la realizacion de los actos jurídicos las formalidades que intervienen en ellos por precaucion, sólo para prueba (*ad probationem*), sin que sean necesarias para la existencia del acto (salva la dificultad de probar su existencia), con las solemnidades esenciales que son indispensables para la validez del acto jurídico, y sin las cuales no existiría éste.

La cuestion de saber sobre quién recae, en caso de incertidumbre ó de negacion de un hecho, la obligacion de hacer la prueba, es una de las más importantes y delicadas que ocurren en el derecho. La domina este principio general, que á aquel que invoca un hecho, suponiendo que ha creado, modificado ó anulado algun derecho, está obligado á probar la existencia de este hecho (1). En definitiva, ¿qué viene á ser un hecho? Un cambio en el estado de nuestras percepciones. Pues aquel que supone que se ha verificado tal fenómeno, que ha ocurrido en este mundo una cosa nueva, y, por consiguiente, en el estado de los derechos, es á quien toca probar este cambio ó novedad: hasta que se verifique esta prueba se está en un *statu quo*.

62. Presunciones (*de præsumptionibus*).

A veces el derecho (entre los romanos, no sólo la ley positiva, sino la jurisprudencia, la ciencia jurídica) hace por sí mismo y previamente la operacion y razonamiento, la deduccion lógica; saca él mismo previamente de ciertos hechos conocidos ó establecidos hipotéticamente la conclusion de la existencia del hecho dudoso. Esto es lo que se llama verdaderamente presuncion (*præsumptio*: de *præ* y de *sumere*, tomar, deducir ántes). El derecho en una operacion lógica hecha ántes de este modo, no puede evidentemente tomar su deduccion de los detalles particulares de los hechos que no han ocurrido todavía; pero la toma de los hechos generales, segun lo que siempre ó más comunmente se verifica, hace una generalizacion.

En ciertos casos hace el derecho esta generalizacion imperiosa é irrevocablemente, sin permitir que se la opongan los pormenores particulares de cada hecho. Tal es el caso de esta máxima: «*res iudicata pro veritate accipitur*» (2); tal es el de la regla que arroja

(1) «*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*» (Dig. 92. 5. 2. f. Paul.)

(2) Dig. 50. 17. 207. f. Ulp.

de la familia, como no correspondiente al marido, al hijo nacido diez meses despues de la muerte de éste (1); tales son otros varios casos (2). Esta presuncion es la que los comentadores han llamado, en un latin bárbaro, que nunca ha pertenecido al derecho romano: *præsumptio juris et de jure*.

En otros casos el derecho hace esta generalizacion, pero admitiendo con mayor ó menor latitud la prueba contraria, es decir, permitiendo á las partes que disputen la deduccion de los hechos generales por los detalles propios á cada hecho particular, á fin de establecer de esta manera que la generalizacion no es exacta en el caso de que se trata (3). A esta presuncion han llamado los comentadores, siempre bajo su sola autoridad, *præsumptio juris tantum*. Hace recaer la obligacion de la prueba sobre aquel contra quien existe la presuncion.

Se ve, pues, que la presuncion consiste absolutamente en la misma operacion intelectual que la prueba, y que siempre es la consecuencia sacada de hechos conocidos para deducir un hecho desconocido. Sólo en la presuncion puede decirse que la operacion se halla hecha ántes, y por vía de generalizacion, independiente de todo exámen del pormenor de los hechos particulares. Se ve tambien cuán erróneo sería, cediendo á ideas y á la impresion del lenguaje vulgar, figurarse la presuncion, en el lenguaje del derecho, como inferior á la prueba, como si tuviere ménos fuerza, ménos certidumbre que ella, cuando la domina, y á veces la dicta irrevocablemente.

En cuanto á las presunciones, es decir, las deducciones anticipadas y tomadas de la generalidad de los hechos, que pueden formarse en el ánimo del juez ó de los particulares, no se hallan clasificadas en el derecho romano en un lugar aparte, ni separadas de las demas especies de pruebas.

Toda esta materia, es decir, todo lo que se refiere á la justifica-

(1) Dig. 38. 16. 3. § 11. f. Ulp.

(2) Por ejemplo, Inst. 3. 26, y C. 4. 50. 14. const. Justinian. para la excepcion *non numerata pecuniæ*.

(3) Por ejemplo, las diversas presunciones relativas á la filiacion: «*Pater is est quem nuptiæ demonstrant.*» Dig. 2. 4. 5. f. Paul. «*Credendum est cum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est justum esse.*» Dig. 1. 5. 12. f. Paul. y 38. 16. 3. § 12. f. Ulp.; y para el caso de ausencia del marido: Dig. 4. 6. 6. f. Ulp.—Para el perdonar una deuda: Dig. 2. 14. 2. § 1. f. Paul.: para el título borrado: Dig. 22. 3. 24. f. Modest.; para la intencion presunta de comprender sus herederos en los actos que se hacen: 22. 3. 9. f. Cels.

cion de los hechos, se hallaba tratado con esmero por los jurisconsultos (1).

63. Hechos dudosos (*de rebus dubiis*).

Hay casos en que los hechos se hallan envueltos en una duda difícil de resolver.

Esto puede presentarse en los actos jurídicos en cuanto á las intenciones, y en cuanto á las expresiones de las partes, sobre todo en los que no se hallan sometidos á fórmulas prescriptas, inmutables en sus términos; entónces há lugar á la interpretacion.

Puede esto suceder tambien respecto de los sucesos. Y á veces la situacion jurídica es tal, que, cualquiera que sea la incertidumbre, es preciso absolutamente salir de ella de una manera ó de otra, es preciso darle una solucion cualquiera. Entónces la ley y la ciencia jurídica dan una, ménos muchas veces porque sea probable, que porque es indispensablemente necesaria ó conforme á sentimientos de humanidad, de benevolencia ó de utilidad (2).

Los jurisconsultos romanos en muchas ocasiones han ejercitado, con motivo de estos casos dudosos, la sutileza de su talento (3).

§ VI. HECHOS DE PURA CREACION, DE PURA SUPOSICION JURÍDICA.

64. Ficciones del derecho civil ó del derecho pretoriano.

El derecho crea personas y cosas que no existen: de la misma manera crea en abstraccion hechos puramente imaginarios.

Queremos decir que estos hechos, aunque no tengan ninguna realidad, se hallan establecidos intelectualmente, y que los derechos se hallan deducidos de ellos, como si hubiesen verdaderamente existido.

Esto es lo que se llama ficciones (*ficciones*). La jurisprudencia romana nos presenta un gran número de ellas: unas que pertenecen al derecho civil (4), y la mayor parte imaginadas por el de-

(1) Dig. 22. 3. *De probationibus et presumptionibus*; 4. *De fide instrumentorum*; 5. *De testibus*; 42. 2. *De confessis*; 12. 2. *De iurejurando sive voluntario, sive necesario, sive judiciali*. Y en el código de Justiniano los títulos correspondientes.

(2) Tales son, con distintas diferencias, los casos de diversas personas con derechos reciprocos, subordinados á la muerte de la una ó de la otra, y muertos en el mismo caso, sin que sea posible determinar de hecho cuál ha muerto primero. Dig. 34. 4. 9. § 5. *f. Tryph.*; 16. *pr. f. Marcian.* 22. *f. Javol.* 25. *f. Gay.*

(3) Dig. 34. 5. *De rebus dubiis*.

(4) Tales son aquellas de que se trataba en un pasaje de la Instituta de Gayo, en que ha falta-

recho pretoriano. Los comentadores las han visto en muchos casos hipotéticos, en que no habia ninguna (1).

El objeto más frecuente de estas ficciones ha sido suavizar el tránsito desde el derecho civil primitivo, rudo é inflexible, á un derecho más equitativo y filosófico. Para extender los resultados del derecho civil á casos que realmente se hallaban fuera de sus disposiciones, ó para alejar las consecuencias cuando parecian demasiado rigurosas, se han supuesto tales hechos, tal cualidad de pura invencion, y se ha obrado como si tales hechos hubiesen existido. El pretor principalmente se ha valido de este subterfugio, trabajando incesantemente en extender la civilizacion sobre el primitivo derecho (2).

En suma, y dejando aparte este uso particular, que forma uno de los rasgos característicos del derecho romano, las ficciones ó suposiciones jurídicas de hechos no son otra cosa sino una manera más lacónica de expresar las disposiciones que se quieren aplicar á una situacion, diciendo: se determinarán los derechos como si tal hecho se hubiese verificado (3).

El domicilio ó la residencia, la habitacion jurídica de una persona para el ejercicio de ciertos derechos, no es otra cosa, sobre todo en nuestra legislacion, que un hecho de esta naturaleza, es decir, un hecho de creacion jurídica.

CONCLUSION DE LA PRIMERA PARTE.

65. Generacion de los derechos.

Conocemos ya todos los elementos indispensables á esta generacion. Tenemos el sujeto activo y el sujeto pasivo en las personas; el objeto en las cosas, y la causa eficiente en los hechos.

A toda situacion, á toda combinacion de estos tres elementos que se aplique, ya la nocion filosófica de lo bueno y equitativo

do una página entera del manuscrito, y acerca de las cuales sólo tenemos dos párrafos. Gay. 4. §§ 52 y 53.

(1) Así ni el *postliminium*, ni las disposiciones de la ley CORNELIA, que los comentadores llaman generalmente *fiction de la ley Cornelia*, no han sido calificados así en el derecho romano. Véase lo que hemos dicho más adelante, 1. 12. §§ 5 y 2. 12. § 5.

(2) Así supone á veces la existencia de la cualidad de heredero (Gay. 4. § 54); la usucapion verificada (Gay. 4. § 36.), ó en sentido inverso, no verificada (Inst. 4. 6. § 5); la cualidad de ciudadano á un extranjero (Gay. 4. § 57); la disminucion en cabeza no ocurrida aunque hubiese tenido lugar (Gay. 4. § 528).—De aquí todas aquellas acciones llamadas *fictiones actiones*.

(3) Lo relativo al *postliminium* y á la ley CORNELIA no es otra cosa.

(*ius, ars boni et equi*), ya la noción positiva de lo que se halla dispuesto por la ley (*ius, lex, quod jussum est*), se tendrá por consecuencias inmediatas y varias, segun los casos, los derechos (*jura*), es decir, las facultades y ventajas conferidas por el derecho.

Así el derecho (*ius*), tomado en su primera acepcion (véase al principio, página 6, número 1) como ciencia de lo bueno y equitativo, ó de lo que ordena la ley, y aplicado á la combinacion de estos tres elementos, personas, cosas y hechos, da por consecuencia los derechos (*jura*), tomados en la segunda acepcion de la palabra (página 9, núm. 2) como efecto y como resultado.

Los derechos proceden por generacion. Demos ahora algunas ideas generales y rápidas sobre lo que es propio de ellos, considerándolos en sí mismos.

SEGUNDA PARTE.

DE LOS DERECHOS Y DE LAS ACCIONES.

TÍTULO PRIMERO.—DE LOS DERECHOS.

CAPÍTULO PRIMERO.—CLASIFICACION GENERAL DE LOS DERECHOS.

66. Derechos personales, derechos reales: clasificacion no formulada en derecho romano.

Derecho en este lugar es la facultad que tiene una persona de hacer, de omitir, ó de exigir alguna cosa (pág. 9, núm. 2).

La esfera es muy dilatada: es preciso que el espíritu de análisis distinga las variedades, y determine las ideas por medio de una buena clasificacion.

La jurisprudencia romana no ha establecido division general en que haya colocado todas las diversas especies de derechos. Ha procedido por partes. Pero de algunas indicaciones sueltas y de la comparacion de resultados análogos se ha sacado una clasificacion, hoy vulgar y admitida por todos, que aunque no pertenezca al derecho romano, de él ha sido deducida.

Los derechos se dividen en personales y reales.

Aceptamos esta division, porque es exacta, con tal que sea bien definida.

67. Idea del derecho personal y del derecho real.

Sobre esta definicion hay casi tantas ideas como autores. Haciendo por un momento abstraccion de las tradiciones romanas, para recurrir al puro razonamiento filosófico, creemos poder dar de ella la nocion que sigue:

No existen derechos sino de persona á persona: todo derecho tiene necesariamente un sujeto activo y uno ó muchos sujetos pasivos; los cuales, ya activos, ya pasivos, no pueden ser sino personas. Bajo este aspecto todo derecho es personal.

Todo derecho, ademas del sujeto activo y del sujeto pasivo, tiene necesariamente un objeto, designado en toda su generalidad con el nombre de cosa. Todo derecho tiene una cosa por objeto, y bajo este aspecto todo derecho es real.

Así todo derecho, sin excepcion, es á un mismo tiempo personal en cuanto á su sujeto, tanto activo como pasivo; y real en cuanto á su objeto.

Pero la manera con que pueden figurar y funcionar en el derecho, ya las personas en cualidad de sujeto activo ó pasivo, ya las cosas en cualidad de objeto, presenta dos diferencias bien distintas.

Todo derecho en definitiva, si se quiere llegar hasta el fondo de las cosas, se resume en la facultad que tiene el sujeto activo de exigir del sujeto pasivo alguna cosa: pues la única cosa que es posible exigir inmediatamente de una persona es que haga ó que se abstenga de hacer, es decir, una accion ó una omision. A esto se reduce todo derecho. Esta necesidad que tiene el sujeto pasivo de hacer ó de abstenerse, es lo que se llama en el lenguaje jurídico una obligacion. Todo derecho en definitiva y sin excepcion, si se quiere llegar hasta el fondo de las cosas, consiste en obligaciones.

Estas obligaciones son de dos especies:

La una general, que es propia de todas las personas, y que consiste en la necesidad que todos tienen, sin distincion, de dejar hacer al sujeto activo del derecho, de dejarle obtener el provecho y la utilidad que su derecho le atribuye, y de no oponer á ello el menor obstáculo. Es una obligacion general de abstenerse. — Esta obli-

gacion existe en todo derecho, pues en todo derecho cada cual se halla obligado á abstenerse de turbar y poner obstáculo al goce y ejercicio del derecho. Puede decirse que en todo derecho hay siempre, por una parte, el sujeto activo á quien se atribuye el derecho; y por otra, la masa de todos los hombres, de todas las personas obligadas á abstenerse, á dejar obrar á aquel á quien pertenece el derecho, y dejarle en libertad de obtener el provecho y las ventajas que le corresponden.

Pero si esta obligacion general y colectiva existe en todo derecho, hay casos en que ésta se halla sola, sin que exista otra, en que el derecho confiere al sujeto activo la facultad de sacar directamente de una cosa una utilidad, una ventaja mayor ó menor, sin otra obligacion que la impuesta á todos de dejarle que haga, y la de que se abstenga de poner obstáculo y de turbar á los demas en su derecho.

Hay casos, por el contrario, en que fuera de esta obligacion general siempre existente, confiere el derecho al sujeto activo la facultad de obligar á una persona individualmente á una accion, como dar, suministrar, hacer alguna cosa, ó á una omision, como permitir ó sufrir ó dejar hacer alguna cosa. En este caso el sujeto pasivo del derecho es, por decirlo así, doble; por una parte el conjunto de todas las personas obligadas á no poner ningun obstáculo al goce del derecho; por la otra el sujeto individualmente pasivo, obligado á hacer ó no hacer alguna cosa.

Hay la costumbre, ya por no haberlo suficientemente examinado, ya porque existiendo en los dos casos, se puede no tener ninguna consideracion con ella para marcar la diferencia; hay la costumbre, repetimos, de hacer abstraccion de la obligacion general que pesa siempre sobre todas las personas.

Hecha así esta abstraccion, la diferencia que existe entre los dos casos se explica en estos términos:

En el primer caso no existe ninguna persona que sea individualmente sujeto pasivo del derecho; por manera que, analizando este derecho, no se halla en él, dejando aparte la masa de todas las personas obligadas cada una á abstenerse de oponer obstáculo al derecho de los demas; no se halla sino una persona, sujeto activo, y una cosa, objeto del derecho; éste se ha llamado real.

En el segundo caso existe ademas una persona individualmente como sujeto pasivo del derecho, es decir, contra la que se atri-

buye personalmente el derecho. Se encuentra en él por elementos, dejando siempre aparte la masa general, obligadas á abstenerse de oponer obstáculos, una persona, sujeto activo; otra persona, sujeto pasivo, y una cosa, objeto del derecho. Este derecho ha sido calificado de personal.

En suma, un derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho;

Un derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho.

O en términos más sencillos: un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente á una persona á una prestacion cualquiera (es decir, á dar, á suministrar, á hacer ó no hacer alguna cosa);

Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor ó menor.

Hecha abstraccion, tanto en uno como en otro caso, de la masa de todas las personas obligadas siempre cada una á abstenerse de impedir ó de oponer obstáculo al goce y ejercicio del derecho.

Así establecida esta nocion es ámplia y extensa: todos los derechos sin excepcion, de cualquier modo que hayan sido adquiridos, ejercidos ó reclamados en justicia (1), y cualquiera que sea la cosa corpórea ó incorpórea que haya sido objeto de ella (2), vienen á colocarse en una ó en otra categoría.

No es arbitraria, pero procediendo forzosamente de la naturaleza de las cosas, ordenando al hombre, inmutable, y reproduciéndose inevitablemente en toda legislacion.

Por lo demas, los derechos personales existen en la sociedad con relacion á todos, lo mismo que los derechos reales. Es un error querer lo contrario. Cuando yo soy acreedor, esto es verdadero, no sólo respecto de mis deudas, sino respecto de todos. Mi derecho de crédito existe y forma parte de mi fortuna (3); en caso necesario será protegido contra cada cual, si es posible que un tercero atente contra él (4); pero fuera de la masa general, mi deudor es in-

(1) Así no sólo los que son protegidos por acciones, sino áun los que no están garantidos sino por excepciones.

(2) Así los derechos que se refieren al estado del hombre, á su individualidad corporal ó moral.

(3) Así mis acreedores podrán hallarlo en caso necesario y hacer que se les atribuya el producto.

(4) Que un tercero destruya mis títulos de crédito; que impida fraudulentamente ó con violencia que mi deudor cumpla su obligacion; que ayudado de la posesion de los títulos y de una

dividualmente el sujeto pasivo de este derecho. En el derecho real, por el contrario, ninguna persona, á no ser la masa general, es individualmente pasiva: lo mismo una que otra.

68. Diversas denominaciones de los derechos reales y personales.

Jus in re, para los derechos reales; *jus ad rem*, para los derechos personales; denominaciones bárbaras, introducidas en la Edad Media y que nunca han sido propias del lenguaje del derecho romano (1). La primera aparece ya en el Brachilogo, sumario del derecho de Justiniano, compuesto en Lombardia, en el siglo XII (2). Ambas se hallan en el siglo XIII, opuestas una á otra en las constituciones pontificias (3); parece que del derecho canónico pasaron á la jurisprudencia civil. Es preciso purificar nuestra lengua jurídica.

Jus in rem para los derechos reales; *jus in personam* para los derechos personales; denominaciones imitadas de algunas expresiones análogas del derecho romano; pero que en el sentido que aquí se les da, pertenecen á este derecho lo mismo que las anteriores (4).

Derecho absoluto, derecho relativo; denominaciones propuestas filosóficamente, sin pretender ninguna relacion con el lenguaje

suposicion de persona, me sustituya y se haga pagar en mi lugar; en una palabra, que atente á mi derecho y me cause por este medio un perjuicio en lo que concierne á este mismo derecho, cualquiera que sea este tercero, yo tendré accion contra él. Lo mismo sucede respecto á esto que respecto á los derechos reales: con la sola diferencia, en cuanto á estos últimos, que los atentados que los terceros pueden cometer contra ellos son más fáciles de cometerse y más numerosos.

(1) Se hallan alguna vez en los fragmentos de los juriconsultos, en el Digesto y en el Código de Justiniano las expresiones *jus in re* ó *jus in rem*; pero aplicadas indiferentemente, ya para derechos personales, ya para derechos reales. Así pueden verse: Dig. 9. 4. 30. f. Gay.—39. 2. 19. pr. f. Gay.—82 (3.) 20. f. Ulp.—47. 8. 2. § 22. f. Ulp. en casos en que se trata de créditos, de fideicomisos, de depósitos, de comodato y de arrendamiento. V. también Dig. 30 (4.º) 71. § 5 f. Ulp.—Cod. 7. 39. 8. § 1. const. Justin.

(2) En él se lee, á propósito de las acciones reales: «Cum in rem quam (adversarius) possidet, aliquid me jus dico habere.» Brachil. lib. 4, tit. 19 in fin.—Y hablando del usufructo: «Jus in re consequitur quis actione in rem proposita de usufructu.» Lib. 4, tit. 25. § 8.

(3) «..... Quis eorum jus habeat in præbenda.»—Haberis jus decernimus in eadem.—«Jus vero quod secundo ad præbendam, non in præbenda..... competebat.» Sexti Decret. 3. 4. 40, Boniface VIII, 13 siècle.—«..... Vel aliorum quorumcumque beneficiorum in quibus jus non esset questum in re, licet ad rem.» Sexti Decret. 3. 7. 8, Boniface VIII, 13 siècle.—«..... a jure, si quod in hujusmodi beneficio, vel ad ipsum forsitan competebat.» Clementi. 2. 6. Clement. V, 14 siècle.—«..... Jus ad rem expectantibus dicta beneficia.» Extravag. Johan. XXII, 4. 1. 14 siècle.

(4) Son las acciones que los juriconsultos romanos habian dividido en acciones *in rem* y acciones *in personam*; lo mismo para las excepciones y para los pactos. Cuando tratemos de estas materias, y sobre todo del sistema de las fórmulas, verémos cuán justas eran estas expresiones, y cuán en armonía se hallaban con el procedimiento formular. Pero no es necesario trasladarlas á otra parte.

de los jurisconsultos de Roma; mucho más nacionales ciertamente que las anteriores, pero que rechazamos del mismo modo, porque parece que implican la idea de que el derecho absoluto existiría respecto de todos, mientras que el derecho personal ó relativo no existiría sino respecto de las personas pasivas de este derecho. Todo derecho, desde el momento que existe, existe para todos, y en caso preciso debe ser protegido contra cada uno (1). Sólo en el derecho real ninguna persona es pasiva individualmente, mientras que en el derecho personal, una persona es el sujeto individualmente pasivo de éste.

Derechos reales, derechos personales; denominaciones vulgares y sancionadas por el uso general, por cuyo motivo las adoptamos como expresiones convencionales, aunque no expresen completamente la idea, ni sean enteramente exactas, pues todo derecho sin excepcion es personal en cuanto á los sujetos que en él figuran, y real en cuanto al objeto.

Pero haciendo observar, y ésta será nuestra conclusion, que estas expresiones son igualmente extrañas al derecho romano; que en este derecho no se hallaba metódicamente formulada semejante division general, y que, por consiguiente, no tenía nombre.

CAPÍTULO II.—DERECHOS PERSONALES.

§ I. OBLIGACION.

69.—Nocion general de la obligacion, ó derecho personal.

En esta especie de derechos figura siempre una persona como sujeto activo, y otra como sujeto individualmente pasivo del dere-

(1) No hay derecho más absoluto uno que otro: la sociedad entera es siempre garante de todo derecho, y el conjunto de todas las personas tiene siempre obligacion de no turbar ni poner obstáculo al goce y ejercicio de todo derecho. El error procede principalmente de imaginarse que, cuando yo intento una accion real contra cualquiera que atenta contra mi derecho real, como, por ejemplo, una accion en reivindicacion de mi propiedad, ejerzo yo este derecho. Lo ejerzo cuando uso la cosa, cuando tomo sus frutos, cuando dispongo de ella de un modo ú de otro. En el ejercicio de un derecho real no hay nunca término medio individualmente pasivo entre yo y la cosa: éste es el carácter distintivo de este derecho. Mas cuando intento una accion real contra cualquier poseedor, no ejerzo mi derecho, sino que lo defiendo, y quiero que sea reconocido. Ni más ni ménos que si un tercero, cualquiera que fuese, se apoderase de mi título de crédito, me sustituyese y quisiese que en mi lugar se le pagase, yo entónces tendria el derecho de defender y de hacer reconocer mi derecho. En suma, los derechos, tanto reales como personales, existen para todos: la sociedad es siempre parte garante en todo derecho; pero nadie es sujeto individualmente pasivo de los primeros: en cuanto á los segundos, una persona es individualmente pasiva.

cho.—Esta última se halla en una especie de relacion de dependencia con respecto á la otra : está en cierto modo unida y ligada la primera para la ejecucion del derecho , de que es pasiva. Los términos están tomados todos de la misma figura de lenguaje. Se trata siempre de un lazo ó vínculo : *obligare* (de *ob*, y *ligare*, ligar) , *obligatio vinculum juris* ; *adstringere* (atar á) , *contrahere* (atar juntos) , *contractus* , para designar este derecho , ó sus efectos , ó algunos modos de su formacion ; *solvere* (desatar) , *solutio* , para su destruccion.

Dejando aparte toda figura de lenguaje, la obligacion no es otra cosa que la necesidad jurídica impuesta á una persona hácia otra, de hacer una prestacion.

Es el derecho personal bajo el punto de vista pasivo.

En efecto, si bajo el punto de vista activo, es decir, considerado en el sujeto que de él goza, es el derecho personal la facultad de obligar á una persona á hacer una prestacion ; bajo el punto de vista pasivo, es decir, en el sujeto que lo sufre ó padece, es la necesidad de hacer esta prestacion.

Bajo el primer aspecto se llama entre nosotros el derecho personal crédito, entre los romanos *nomen* y ménos generalmente *creditum* : y el sujeto activo , á quien el derecho pertenece, acreedor, *creditor* (de *credere*, tener confianza, dar crédito: lo que no es siempre exacto, porque muchos créditos nacen involuntariamente, sin acto de confianza, de una parte en otra). Bajo el segundo aspecto, el derecho personal se llama obligacion, *obligatio* , y el sujeto pasivo, contra quien existe individualmente el derecho, deudor, *debitor* (del deber, ó necesidad jurídica que tiene impuesta).

El objeto inmediato de toda obligacion es siempre una accion que se exige de una persona, tomando la palabra accion en su acepcion más general, accion de dar, de suministrar, de hacer ó de omitir alguna cosa. Las cosas que es preciso dar ó suministrar no son objeto de la obligacion sino de un modo subordinado, en última línea, porque, finalmente, á ellas se quiere ó se debe llegar. Los jurisconsultos romanos habian conocido esta verdad, y Paulo se expresa en los términos siguientes: « *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum* » (1).

(1) Dig. 44. 7. 5. pr. fr. Paul.

Dare, facere, præstare: son tres palabras, cuya reunion era sacramental en las fórmulas del derecho romano para abrazar en toda su generalidad el objeto posible de toda obligacion. *Dare*, transferir la propiedad romana; *facere*, verificar un hecho, ó padecer, abstenerse; *præstare*, suministrar, procurar una ventaja, una utilidad cualquiera: estos dos últimos términos son de la mayor extension; *facere* podria comprenderlas todas, y lo mismo *præstare*, que comprende toda especie de ventajas, las cosas corpóreas, los derechos, los hechos positivos ó negativos; de donde ha tomado origen la palabra general de *prestacion*.

A la materia de los derechos personales se asocian: la nocion de la obligacion propiamente dicha entre los romanos; las reglas relativas á la formacion, transmision y extincion de las obligaciones; y en fin, la nocion de ciertos derechos personales que en la legislacion y jurisprudencia romanas no son, propiamente hablando, obligaciones.

70. Obligacion propiamente dicha entre los romanos.

La obligacion se define en la Instituta de Justiniano «*Juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvenda rei, secundum nostræ civitatis jura*» (1). Esta definicion sólo se aplica á la obligacion existente segun el derecho civil. Es, en efecto, la obligacion propiamente dicha del derecho romano, la obligacion civil (*civilis obligatio*). Sin embargo, la jurisdiccion pretorial introdujo obligaciones que no existian en el derecho civil, proveyéndolas de medios pretorianos para que fuesen llevadas á efecto; y se llaman obligaciones pretorianas ú honorarias (*prætoricæ vel honorariæ obligationes*).—En fin, la jurisprudencia ha hecho reconocer, sobre el fundamento único del derecho de gentes y de la razon natural, ciertas obligaciones que no se hallan confirmadas ni por el derecho civil ni por el pretoriano, y que se llaman obligaciones naturales (*naturales obligationes*).

El efecto principal de la obligacion civil consiste en la necesidad que tiene el deudor de hacer la prestacion á que está obligado, y por consiguiente, en el derecho que tiene el acreedor de perseguirlo ante el poder judicial para obligarlo á ello. Esto se expresa diciendo que la obligacion civil da al acreedor una accion

(1) Inst. 3. 13. pr.

civil contra el deudor. — La obligacion pretoriana produce tambien una accion, pero sólo una accion pretoriana. — En cuanto á la obligacion natural, no da al acreedor el derecho de perseguir al deudor para obligarlo á la prestacion que es objeto de esta obligacion. La necesidad impuesta al deudor es ménos grave. Sólo ocasionalmente y por medios ménos directos puede el acreedor hacerla valer. No hay obligacion propiamente dicha, ni civil ni pretoriana.

71. Formacion de las obligaciones.

Todo derecho se produce por un hecho; por consiguiente, no hay obligacion que no traiga su origen de un hecho.

Los hechos que la pura razon filosófica nos presenta como capaces de poder ser origen de obligaciones, se refieren á los cuatro siguientes:—1.º, el mutuo consentimiento de las partes;—2.º, los hechos por consecuencia de los cuales puede una persona haber causado á otra algun perjuicio por su culpa, caso que está subordinado á la máxima de la razon natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado sin razon;—3.º, los hechos por consecuencia de los cuales puede una persona hallarse, ya voluntaria, ya involuntariamente, utilizada con los bienes de otro: este caso se determina por aquella otra verdad moral de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro; — y 4.º, en fin, ciertas relaciones entre las personas, en la constitucion de la familia ó de la sociedad.

Pero el derecho civil de los romanos no se ha extendido á tanto. No ha reconocido obligacion *vinculum juris*, sino en casos rigurosamente determinados por él, y muy pocos. Estos casos se han extendido gradualmente por el edicto del pretor, por la jurisprudencia, por las constituciones imperiales, y bajo la intervencion cada vez mayor de las ideas del derecho de gentes.

Respecto de las que tienen su origen en el mutuo consentimiento de las partes, la palabra más general con que se expresan es la de convencion ó pacto (*conventio, pactum conventum*), que designa el concurso de dos ó muchas voluntades para crear un derecho cualquiera, modificarlo ó anularlo; pero el título de contrato (*contractus*), que designa particularmente la convencion en cuanto produce obligacion, está reservado á las convenciones especial-

mente reconocidas como obligatorias, y provistas de una accion por el antiguo derecho civil de los romanos.

El derecho romano en la creacion de los contratos parece haber seguido la siguiente gradacion histórica.

Primero el *nexum*, término antiguo y genérico que expresa toda operacion verificada por medio de la vara de metal y del peso; «*Quodcumque per æs et libram geritur*» (1), con el que conducia el peso, *libripens*, los cinco ciudadanos testigos, las acciones y palabras consagradas. Esta solemnidad, vestigio de los antiguos tiempos, en los que no conociéndose la moneda, se pesaba el metal, se conservaba como símbolo, y se usaba para la creacion, transmision y extincion de diversas especies de derechos; lo mismo los de propiedad quiritaria que los de obligacion. — Para la formacion de las obligaciones se supone que el metal se pesa y da por el acreedor á quien admite por deudor; ó bien cuando una cosa se enajena, ya realmente, ya de un modo ficticio, *ex jure Quiritium*, las palabras solemnes pronunciadas entre las partes forman la ley de esta dacion (2), y el vínculo, *vinculum juris*, se forma de esta manera.

Tal era para el ciudadano romano la forma quirital y primitiva de obligarse; la reunion de una pantomima simbólica y de palabras sacramentales. Los contratos de préstamo (*mutuum*), de prenda (*pignus*), de depósito (*depositum*), se formaban así en su origen. — Posteriormente la simple tradicion de la cosa bastó para engendrar la obligacion civil, y así fueron reconocidos los contratos que los romanos calificaban de contratos formados *re*.

La marcha del derecho civil romano, en las formas civiles de los contratos, consistia en simplificar esta solemnidad *per æs et libram*; á tener por verificado el acto simbólico del peso, la barra de metal por pesada y dada, y en abandonar de este modo la pantomima natural de los primitivos tiempos.

De aquí procedió la segunda forma quiritaria de obligarse, primera derivacion del antiguo *nexum*, que consistia en las palabras sacramentales, sin la solemnidad *per æs et libram*, que se dió por hecha, y reducidas entre las partes á una interrogacion solemne

(1) «*Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necesse dicitur.*» FESTUS, á la palabra *Nexum*.

(2) Tales son los términos de las XII tablas: «*Quum nexum faciet mancipiumque, ut lingua nuncupassit, ita jus esto.*» FESTUS, á la palabra *Nuncupatio*.

(*stipulatio*) seguida de una respuesta conforme y congruente (*responsio, promissio*). Los términos quiritarios y consagrados para esta interrogacion y para esta respuesta han sido éstos: SPONDES? SPONDEO; de donde se ha dado á esta solemnidad el nombre particular de *sponsio*. Con el tiempo se encontró el medio de hacer accesible á los *peregrini* esta forma de obligarse, admitiendo otras especies de interrogaciones: PROMITTIS? PROMITTO; DABIS? DABO, etc., como propias del derecho de gentes.

Más tarde aún desaparece el carácter de fórmula, y hasta el griego era admitido en la estipulacion; una de las partes puede interrogar en latin, y la otra responder en griego, ó recíprocamente, bastando que la interrogacion y la respuesta sean conformes, cualesquiera que sean las expresiones (1).—Tal es el contrato que los romanos decian formado *verbis*. Es una forma de obligarse muy general, en el sentido de que puede aplicarse á toda especie de obligaciones que se contraigan.

Sigue despues la tercera forma quiritaria de obligarse, segunda derivacion del antiguo *nexum*. Esta forma, que no es aplicable más que á las obligaciones de pagar una cantidad de dinero, consiste en considerar la operacion *per as et libram* como terminada; por consiguiente, la cantidad, objeto de la obligacion, como pesada y dada por una parte, como recibida por la otra; á inscribirla como tal en la fórmula consagrada, y en el registro doméstico (*tabulæ, ó codex accepti et expensi*), de donde viene á este contrato el nombre de *expensilatio* (suposicion de la cantidad pesada y dada), y por la cantidad que hace el objeto de él, los de *pecunia expensa lata* (cantidad que se supone pesada y dada), relativamente al acreedor; *pecunia accepta relata* (cantidad que se supone recibida), relativamente al deudor. — De esta forma de obligarse viene, en derecho romano, la expresion general de *nomen*, para designar un crédito, porque el crédito se inscribe en el registro doméstico bajo el nombre del deudor. Y especialmente, la que está formada así, se llama *nomen transcriptitium*, porque inscrita primero en un borrador corriente (*adversaria*), se pone en limpio cada mes en el registro. — Tal es el contrato que los romanos dicen estar formado *litteris*. Como la estipulacion, fué al principio exclusivamente pro-

(1) Inst. 3. 15. 1. El estipulante es el que pregunta, y por consiguiente, aquel con quien el que promete se obliga. Por eso decimos aún, estipular con alguno, estipular en su beneficio, por decir, ligar á alguno consigo.

pio de los ciudadanos. Con el tiempo se extendió, pero bajo una forma diferente, á los extranjeros, en los *syngraphæ* y en los *chirographæ*. Despues el empleo del *codex* ó registro doméstico, y con él el verdadero contrato *litteris* de los romanos, caen en desuso. Sucedió lo mismo á los *syngraphæ* del derecho de gentes. Y el *chirographum*, que se sostuvo más tiempo, no llegó hasta Justiniano considerablemente modificado, y reducido casi al valor de *cautio*, ó escrito simplemente probatorio.

En fin, el derecho civil ha admitido como capaces de poder ser formado por el solo consentimiento, sin operacion *per æs et libram*, interrogacion solemne, ni inscripcion en los registros domésticos, sólo cuatro contratos: la venta (*emptio-venditio*); el arrendamiento (*locatio-conductio*); la sociedad (*societas*), y el mandato (*mandatum*). Otro quinto contrato es *emphiteusis*; se ha añadido á los anteriores en los últimos tiempos del bajo imperio; y sin embargo, no se cuenta entre ellos, porque no habia sido considerado en la jurisprudencia romana, sino como una venta por unos y como un arrendamiento por otros. — Tales son los contratos que los romanos llamaban formados *consensu*. Se derivan del derecho de gentes; la forma de obligarse se redujo á su más simple expresion; se distinguen en que producen obligaciones por una y otra parte (*ultra citroque*), y en que sus efectos se determinan conforme á las reglas de equidad (*ex æquo et bono*).

De esta marcha progresiva del derecho romano en materia de contratos proceden cuatro especies de éstos, segun que se forman *re, verbis, litteris* ó *consensu*.

Fuera de estos contratos la convencion formada entres la partes toma el nombre de *pactum, pactio, conventio*. Segun el derecho civil estricto, no produce obligacion: sin embargo, algunas disposiciones imperiales ó pretorianas han dado á algunas de ellas un efecto obligatorio; algunas circunstancias particulares pueden tambien modificar el rigor del derecho, y dar á los pactos diversos efectos jurídicos.

Respecto de los hechos que no son el resultado del consentimiento mutuo de las partes, el antiguo derecho civil, con el nombre de *noxæ*, y despues con el de *maleficium* y *delictum*, ha determinado y dado accion en un cierto número de casos, en los cuales la obligacion resulta del perjuicio causado á otro: el derecho pretoriano ha hecho en éstos algunas adiciones.

De aquí han procedido dos especies de obligaciones, el contrato y el delito, «*Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto*»; y cuando la jurisprudencia llega á reconocer causas diferentes, las ordena y asimila en dos especies primitivas, como figuras variadas de aquellas causas legítimas (*variae causarum figure*); diciendo que la obligacion nace como naceria de un contrato (*quasi ex contractu*), ó como naceria de un delito (*quasi ex delicto*).— De donde, especificando los pormenores del sistema en su conjunto, hay cuatro orígenes para las obligaciones: *ex contractu*, ó *quasi ex contractu*; *ex maleficio*, ó *quasi ex maleficio*.

72. Traslado de las obligaciones.

El derecho romano es lógico: el derecho personal no puede transferirse de una persona á otra. Es un vínculo entre el sujeto activo y el sujeto pasivo; cámbiese uno de estos elementos, y ya no se tiene el mismo derecho. No hay, pues, verdadera translacion de crédito; no se llega á un resultado análogo sino indirectamente, por medio de procuraciones.

73. Extincion de las obligaciones.

El rompimiento de la obligacion, y por tanto la libertad del deudor, de cualquier manera que suceda, lo nombraban los romanos *solutio* (acto de desligar), tomando esta palabra en su acepcion más general.

La obligacion, vínculo civil, no puede disolverse sino conforme á las reglas del mismo derecho civil (*ipso jure*); en casos numerosos, en que la obligacion continúa subsistiendo, segun el derecho estricto, el derecho pretorial y la jurisprudencia tienen recursos para procurar al deudor el medio de defenderse contra la demanda del acreedor (*exceptionis ope*).

Al frente de todos los modos civiles de extinguir las obligaciones se coloca al que sigue el curso natural de las cosas, el que constituye el objeto final de la obligacion, es decir, la prestacion de lo que es debido y que en español se llama el pago. La palabra *solutio*, tomada en un sentido más limitado, se aplica particularmente á este modo de quedar en libertad.

Ha admitido el derecho civil que se puede disolver una obligacion sustituyéndola con otra nueva en su lugar. Esto es lo que se

llama una novacion (*novatio*). Todas las obligaciones pueden renovarse; pero no pueden emplearse todas las formas de obligarse para verificar esta transformacion. El contrato *verbis* ó el contrato *litteris* son los únicos que pueden tener este poder. Por medio, ya del uno, ya del otro, se puede extinguir una obligacion cualquiera, reemplazándola con otra nueva contraida *verbis* ó *litteris*. Pero de estos dos modos de renovacion, el más cómodo, el más ámplio y usual es el contrato *verbis* ó la estipulacion.

Si de comun acuerdo quieren las partes disolver la obligacion sin pago ni renovacion, de modo que el deudor quede libre; en otros términos, si el acreedor quiere perdonar al deudor la deuda, el derecho civil romano toma en este punto un carácter digno de notarse, un carácter simbólico y de fórmula.

Es preciso que haya entónces entre las partes una especie de pago imaginario (*imaginaria solutio*); y este pago ficticio se verificará: —ya por la pantomima natural del peso, los testigos, las palabras consagradas y la barra de metal, que se supondrá pesada y dada en pago por el deudor al acreedor (*solutio per aes et libram*) (1);—ya por el uso de palabras sacramentales, por medio de las cuales el acreedor, en virtud de la interrogacion del deudor, declarará tener el pago por hecho; «*QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM?—HABEO.*» Esto se llama *acceptilatio* (declaracion de tener la cosa por recibida), ó *solutio verbis*; —ya por inscripcion en el registro doméstico, con una fórmula que acredite que la suma debida se tiene por recibida *solutio (litteris)*.—En fin, y en último lugar, la jurisprudencia civil ha admitido en ciertos casos que el solo concúrso de voluntad entre las partes, ó el mutuo disenso, baste para extinguir la obligacion.

De tal modo que en la manera de disolver las obligaciones se observa absolutamente la misma gradacion que en la manera de formarlas. Lo mismo que se contrae se disuelve *per aes et libram, verbis, litteris* ó *consensu*.—Hay más; estos modos de libertarse voluntariamente son propios cada uno de su especie, es decir, la libertad *per aes et libram* es propia de las obligaciones creadas *per aes et libram*; la aceptilacion ó liberacion *verbis*, de las obligaciones contraidas por palabras; la liberacion *litteris*, de las formadas por inscripcion en el registro doméstico; y en fin, la liberacion por el

(1) Gay. 3. § 174.

solo disentimiento, de las que el solo consentimiento ha producido.—Pero la jurisprudencia encuentra el medio de generalizar el uso de la *acceptatio* ó *solutio verbis*, y de hacer de ella una forma de remision aplicable á toda especie de obligaciones, con el auxilio de una prévia novacion, por la cual toda obligacion puede transformarse en una obligacion verbal.

Véase cómo la forma verbal de la estipulacion sirve generalmente, ya á hacer novacion, ya á hacer remision de toda obligacion.

§ II. DERECHOS PERSONALES DIVERSOS DE LA OBLIGACION PROPIAMENTE DICHA.

—74.—

Bajo este título colocamos ciertos derechos personales que existen en el derecho romano, en los cuales, aunque exista una persona que individualmente sea sujeto pasivo del derecho, sin embargo no existe obligacion propiamente dicha por parte de esta persona, en el sentido de que este derecho no confiere al sujeto activo la facultad de tomar la iniciativa y de perseguir al sujeto pasivo para obligarle á dar, á hacer ó á procurar alguna cosa; sino sólo la facultad de rechazarle, de oponerse á su demanda, si se viese acometido por él (1); es un derecho de defensa, y no de ataque. Las obligaciones calificadas de naturales por la jurisprudencia romana se hallan en este caso, fuera de algunos otros efectos de que son susceptibles.

CAPÍTULO III.—DERECHOS REALES.

75. Noción comun á todos los derechos reales.

En el derecho real, fuera de la masa general obligada á abstenerse y á dejar obrar, no existen más términos que la persona, sujeto activo, y la cosa, objeto del derecho. Así no hay relacion individual entre dos personas determinadas, ni vínculo, ni lazo que estreche una con otra (2). De aquí procede una diferencia ra-

(1) Se trata de los derechos personales que son protegidos sólo por excepciones.

(2) Algunas personas definen tambien muy sencillamente el derecho real, diciendo que es el que nos pertenece sin ninguna obligacion de persona en nuestro favor.—Esto es definirlo, no por sí mismo, sino por la denegacion de la idea de obligacion.

dical en cuanto á la manera de ejercerse los derechos personales y los reales.

En el derecho personal, aquel á quien el derecho pertenece, se dirige á la persona individualmente, sujeto pasivo, para obtener de ella la cosa, objeto del derecho: en el derecho real no existe persona intermedia, pues el derecho se ejerce inmediatamente, de la persona, sujeto activo, á la cosa, que constituye el objeto. Es decir, que todo derecho real lleva necesariamente consigo, para aquel que tiene este derecho, la facultad de disponer de la cosa de una manera más ó ménos ámplia. En las várias clases de estas disposiciones reside precisamente la variedad de los derechos reales.

A este lugar corresponden las teorías jurídicas acerca del dominio ó propiedad, á que acompaña la facultad de disponer ampliamente de los bienes; acerca de la posesion, cuya nocion legal debe unirse íntimamente á la del dominio; acerca de los derechos reales, que no son más que desmembraciones ó fracciones de la propiedad, y en fin, acerca de los que no pueden ser verdaderamente considerados como tales desmembraciones.

76. Idea del dominio, propiedad (*mancipium, dominium, proprietas*).

La disposicion de la cosa que confiere este derecho real es la más absoluta: «*Plenam in re potestatem*», dice el texto romano (1).

Derecho de obtener la utilidad ó los servicios de la cosa (*usus*); los frutos, es decir, los productos nacientes y renacientes que está destinada á dar (*fructus*), y ademas, todos los otros productos; derecho de áprovecharse de todo lo que se agrega á la cosa, de todo lo que íntimamente se incorpora á ella; derecho de modificarla, de dividirla y de conferir á otro derechos reales sobre ella; en fin, de destruirla y de consumirla, último acto que los jurisconsultos romanos han llamado *abusus* (de *ab* y *usus*), porque es una manera de usar que hace desaparecer la cosa. Tal es la extension de las disposiciones que se pueden ejercer sobre la cosa de que uno es propietario, sin otros límites que los establecidos por la ley en interes general.

Mancipium, dominium, y proprietas son las tres denominaciones sucesivas que ha recibido el derecho de propiedad entre los roma-

(1) Inst. 2. 4. § 4.

nos; y la filología puede mostrarnos en solas estas tres palabras el sello de cada una de las grandes épocas por las cuales han pasado la civilizacion y la legislacion romanas.—*Mancipium* es la expresion más antigua. Corresponde á los primitivos tiempos, á los tiempos más remotos del derecho romano, á la época en que la guerra, el botin y la lanza (*hasta, manucapere*) eran el medio de adquirir por excelencia (1).—*Dominium* sigue despues, é indica la constitucion social de la familia. En cada casa (*domus*) se hallaba concentrada la propiedad, que aunque considerada como correspondiente en comun á la familia, se encontraba únicamente en cabeza del jefe de ella; nadie sino éste podia ser propietario, pues en su persona se absorbian todas las individualidades.—*Proprietas* es la última expresion, que pertenece á un lenguaje más reciente, del tiempo de Neracio (2). Ésta es la época filosófica, la época de la invasion del derecho de gentes en el derecho civil, y en que se constituyó la personalidad de los hijos de familia: cada cual, no sólo el jefe, sino tambien los hijos, puede ser propietario, pues el derecho de propiedad es individual: se designa con una palabra que expresa sus efectos, *proprietas*, porque apropia la cosa á cada individuo, y se la hace enteramente propia.

77. Idea de la posesion (*possessio*).

La posesion debe considerarse, primero como un hecho y luégo como un derecho. Bajo el primer aspecto, la posesion (*nuda detentio, corporalis possessio, naturalis possessio*) es la detencion corporal de la cosa, ó el hecho material de tenerla en su poder, y la posibilidad física de disponer de ella. Bajo el segundo aspecto, la posesion (*possessio, possessio civilis*) se compone de dos elementos: el hecho, que consiste en tener la cosa de una manera cualquiera á nuestra libre disposicion; y la intencion, que consiste en la voluntad de poseer la cosa como propietario, en el caso mismo en que se supiese no serlo. La posesion, aun cuando es un derecho, lleva siempre consigo la idea del poder físico que se tiene sobre la cosa: de aquí le viene su nombre de *possessio*, sinónimo de poder (de

(1) Así *mancipium* designa en su acepcion propia el acto jurídico de la mancipacion, por figuras de lenguaje: el derecho de propiedad producido por este acto: — y á veces la cosa sometida á este derecho.

(2) *Dominium*, id est *proprietas*, dice este juriconsulto. Dig. 41. 1. 13. f. Nerat.

posse, poder) (1). Aquí se colocan las reglas jurídicas: sobre la adquisicion de la posesion, en cuya materia se distingue; la ocupacion, que es la toma de posesion de una cosa que todavía no corresponde á nadie; y la tradicion (*traditio*), que es la traslacion de la posesion de una persona á otra;— sobre los diversos efectos de la posesion, considerada ya como un hecho, ya como derecho, y cuyos efectos varian segun diversas circunstancias;— y en fin, sobre la cesacion del hecho ó la pérdida del derecho de posesion.

Véase una observacion que suministrará mucha luz en la materia, y que consiste en que algunas de las ventajas que proporciona la posesion pueden, lo mismo que las de la propiedad, dividirse, desmembrarse y atribuirse sobre la misma cosa á diferentes personas.

78. Diversas especies de dominio; alteraciones sucesivas del derecho civil acerca de ello.

En el derecho civil primitivo sólo existe un dominio, el dominio romano, el dominio del derecho civil (*dominium ex jure Quiritium*); el propietario lo es segun el derecho de los Quirites, ó bien no lo es absolutamente (2). Sólo el ciudadano puede tener este dominio: las cosas y el suelo que tienen parte en el *commercium* pueden solamente ser objeto de él; y sólo pueden conferirlo los medios reconocidos por el derecho civil de los romanos. Las personas y el suelo extranjeros se excluyen con todo rigor; sobre cualquier otro suelo que el que goza del derecho itálico se tienen posesiones, pero no propiedad. Todo medio de adquisicion que sale de las prescripciones del derecho civil es impotente para darlo.

Posteriormente el curso de una jurisprudencia más humana introdujo al lado de este dominio un derecho ménos completo, una especie de propiedad segun el derecho de gentes, que no tiene nombre jurídico, que se expresa sólo por el hecho: *in bonis habere*, tener la cosa en sus bienes; y que Teófilo, en su paráfrasis llama *δεσπότης βοιωταριος*, de donde han tomado los comentadores la deno-

(1) Segun Labeon: «A *sedibus*, quasi *positio*; quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.» Dig. 41. 2. 1. pr. f. Paul.—No vacilamos en desechar esta etimología para adoptar la otra.

(2) Gay. 2. § 40.—A veces decimos en español dominio quiritario: la expresion, aunque expresa la idea, no es técnica; se dice siempre en derecho romano: *Dominium ex jure Quiritium*.

minacion no romana de dominio bonitario. Así para la persona, para las cosas y para los medios de establecerse fuera de las condiciones civiles del dominio, segun el derecho de los Quirites, no existirá este derecho; pero podrá existir esta especie de propiedad segun el derecho de gentes, esta posesion de la cosa *in bonis*, en sus bienes. Uno podrá tener el dominio *ex jure Quiritium*; otro tener la cosa *in bonis*. Las instituciones pretorianas protegen esta posesion *in bonis*; la jurisprudencia extiende las reglas; se le atribuyen los efectos útiles del dominio; y en realidad la distincion acaba por consistir más en las palabras que en las cosas.

En tiempo de Justiniano se completó el movimiento. El *dominium ex jure Quiritium* de hecho no existia; no se le descubre en ninguna parte, sino como un enigma que sirve de espantajo en el estudio de las leyes. El Emperador lo suprime. Lo mismo que en los antiguos tiempos, sólo se reconoce ya una sola propiedad; pero en vez de la propiedad *ex jure Quiritium*, exclusivamente propia de los romanos, es la propiedad franca y expedita á todos y en todos los territorios: el derecho civil cedió su lugar al derecho de gentes.

79. Adquisicion, transmision, pérdida del dominio ó propiedad.

La teoría relativa al modo con que el dominio se adquiere, se trasmite ó se pierde, tiene una gran parte en los estudios jurídicos.

En cuanto á la adquisicion, conviene observar el principio dominante del derecho romano, que es el siguiente: Las convenciones y contratos entre personas, aunque sean revestidos de las formas jurídicas del derecho civil, no bastan para transferir la propiedad de una á otra. Los contratos tienen por efecto ligar á las partes entre sí, engendran un derecho personal, pueden aún obligar á transferir la propiedad (*dare*, en el lenguaje del derecho romano), pero no lo transfieren, ni crean el derecho real de propiedad. Para que ésta se produzca, es preciso un hecho más manifiesto y de una naturaleza totalmente diferente; por ejemplo, la ocupacion, es decir, la toma de posesion de una cosa que aún no pertenece á nadie, ó bien de una cosa que pertenecia al enemigo, porque la conquista es el medio por excelencia de adquirir el dominio segun el derecho de los Quirites, y la lanza se conserva en el derecho como símbolo de este dominio;

La tradicion (*traditio*), es decir, la traslacion de la posesion (1): con tal de que se tratase de una cosa *nec mancipi*; porque aplicada á una cosa de mancipacion, la tradicion, bajo el verdadero derecho civil, no produciria ningun derecho de propiedad; y bajo el derecho intermedio pondria la cosa simplemente *in bonis*;

O bien esta enajenacion solemne del derecho civil, llamada, segun la sucesiva transformacion del antiguo lenguaje jurídico, *nexum* (2), *mancipium*, y posteriormente *mancipatio*, y verificada bajo la forma simbólica de una venta antigua, con la pieza de metal y el peso (*per aes et libram*), con el que llevaba éste (*libripens*), los ciudadanos testigos, las acciones y palabras consagradas: «HUNC EGO NOMINEM (si se trata de un esclavo) EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC AERE AENEAQUE LIBRA», áun cuando se tratase de cualquier otra cosa que no fuese una venta (3);

La usucapion (*usu capio*, adquisicion por uso), adquisicion de la propiedad romana por un cierto tiempo de posesion, un año para los muebles y dos para los inmuebles;

La *in jure cessio*, que era otra ficcion, símbolo ó simulacro de una accion jurídica, en la que el magistrado, declarando el derecho (*adicens*), y haciendo lo que se llamaba la adicion de la cosa (*addictio*), declaraba esta cosa propiedad *ex jure Quiritium* de aquel á quien se queria cederla;

La *adjudicatio*, en la que era el juez el que, juzgando ciertos litigios particulares (*judicans*), se hallaba autorizado para adjudicar la cosa (*adjudicare*), es decir, á transferir por juicio la propiedad de una persona á otra; estos litigios eran los relativos á fijacion de límites (*finium regundorum*), á la particion de la herencia (*familiae erciscundae*), ó al repartimiento de una cosa comun (*communi dividundo*);

La venta pública de los prisioneros de guerra ó del botin, hecha en nombre de la República por los cuestores del tesoro, bajo

(1) Se ve que el derecho civil habia adoptado estos dos medios del derecho de gentes, la ocupacion y la tradicion, como capaces de dar el *dominium ex jure Quiritium*.

(2) La expresion de *nexum* es áun más genérica que *mancipium* ó *mancipatio*. Se aplicaba á todos los usos de la venta *per aes et libram*; uso que tenia lugar, como hemos visto, lo mismo en la formacion que en la extincion de las obligaciones. Pero más especialmente se habia conservado la palabra *nexum* para significar el empeño de una persona ó de una cosa, por medio de la enajenacion *per aes et libram*, por garantía de una deuda. (V. pág. 25, nota 3 y sig.)

(3) La mancipacion no operaba, á lo que parece, por sí misma la tradicion, es decir, la traslacion de la posesion. V. Gay. 2, § 204;—4. § 151.—Vat. J. R. Frag., § 315.

el símbolo de la conquista y de la propiedad romana *sub corona; sub hasta* (1);

O en fin, algunos otros casos comprendidos por los juriconsultos bajo la designacion general de *lex, ley* (2).

Todos estos medios de adquirir el dominio *ex jure Quiritium* son relativos á la adquisicion de objetos particulares (*singularum rerum*).

Hablarémos en adelante de aquellos por los cuales se adquiria la universalidad de bienes (*per universitatem*), es decir, una suma de derechos, tanto reales cuanto personales.

En tiempo de Justiniano no existian la *mancipatio*, la *in jure cessio*, y la distincion de las cosas *mancipio, nec mancipi*; la tradicion se aplicaba con los mismos efectos á todas las cosas corpóreas. Pero el principio dominante de que los contratos producen obligaciones, derechos personales, y no derechos reales de propiedad, subsistió siempre.

Las relaciones del derecho de propiedad con la constitucion política, con la constitucion de la familia, con la agregacion sucesiva de los diversos territorios del imperio, y con la situacion y las prácticas de la riqueza social en las diversas épocas, son puntos indispensables al que quiera extender el estudio de este derecho.

80. Derechos reales diversos de los de propiedad y posesion.

Entre estos otros derechos reales hay algunos que son, en toda la realidad de la expresion, desmembraciones ó fracciones del derecho de propiedad. Confiere en efecto al que los tiene, la facultad de disponer de la cosa dentro de ciertos límites, que constituyen una porcion mayor ó menor, más ó ménos limitada, de las disposiciones permitidas por el derecho de propiedad: por ejemplo, la facultad de disponer de ella en cuanto al uso, en cuanto á los frutos, en cuanto á cualquier otro producto, ó aún en cuanto á par-

(1) Varro D. R. R. 2. 40: «*Si e præda sub corona emit.*»

(2) Véanse las explicaciones que sobre estos diversos modos de adquirir se dan en el lib. 2, tit. 1.

Los romanos han querido que la adquisicion de la propiedad se manifestase con un signo público. Al punto á que ha llegado nuestra civilizacion, cuando las condiciones económicas de la sociedad han experimentado una revolucion, cuando el crédito es un elemento tan poderoso de la produccion de las riquezas, y cuando los derechos personales son una porcion tan notable de la fortuna individual, la necesidad de esta publicidad es tan conocida para los derechos personales como para los reales. Sin embargo, nuestra legislacion positiva ha procedido en sentido inverso, y ha suprimido el signo público lo mismo en un caso que en otro.

tes de la cosa ó á sus diversas modificaciones. Se hallan en el número de estos derechos reales las servidumbres (*servitutes*), tanto prediales (*rerum prædiorum*), cuanto personales (*personarum, personales*), y principalmente entre estos últimos, el usufructo (*usus fructus*) y el uso (*usus*), la enfitéusis (*emphyteusis*) y el derecho de superficie (*superficies*). — ¿Hasta qué punto las facultades de disposicion que confiere sobre la cosa el arrendamiento ó el préstamo á uso (*commodatum*) entran en la clase de los derechos reales, ó se diferencian de ellos? Los juriscousultos romanos no se han tomado el trabajo de examinar esta cuestion. Preocupados con la teoría de los contratos y de las acciones que de ellos resultan, no han considerado nunca el arrendamiento y el comodato sino en su cualidad de contratos, bajo el aspecto de los derechos personales que producen.

Existen, en fin, algunos otros derechos reales, que no se consideran como una desmembracion del derecho de propiedad, porque constituidos por simple garantía, no transfieren, del propietario al que tiene sus derechos, ninguna porcion de las facultades comprendidas en el dominio. No puede negarse, sin embargo, que el derecho de propiedad no se halle alterado en alguno de sus elementos. Tales son la prenda (*pignus*), que lleva consigo, cuando la cosa ha sido entregada, una desmembracion del derecho de posesion (1); y la hipoteca (*hypotheca*), con la particularidad bien singular de que esta especie de derecho real puede ser creado por el solo consentimiento de las partes (2).

CAPÍTULO IV.—CONSIDERACIONES APLICABLES Á LOS DERECHOS PERSONALES Y Á LOS DERECHOS REALES.

81. Derechos relativos al estado, á la familia, y á la individualidad moral ó física del hombre.

Considerando al hombre bajo este punto de vista, se descubren á un mismo tiempo derechos personales y derechos reales.

Por una parte, las relaciones que resultan del estado (*status*) en sus tres elementos, y principalmente en la familia, presentan muchas obligaciones entre personas;

(1) El acreedor que tiene la prenda tiene la posesion *ad interdicta*. Dig. 41. 3. 16. f. Javol.—41. 2. 36. f. Jul.

(2) Añádase esta observacion final: hay derechos reales, como ya hemos visto, respecto de los derechos personales, que sólo son garantidos por excepciones, y no por acciones.

Y por otra, se encuentra un conjunto de derechos reales, que tiene por objeto, no cosas corpóreas, sino abstracciones inmateriales, y que casi todos son de la mayor importancia para el hombre. Así la cualidad de padre, la cualidad de hijo, la cualidad de hombre libre, de emancipado, de patrono, de ciudadano; la libertad y la seguridad individual de nuestra persona física; el honor, la reputacion y la suma de las facultades intelectuales de nuestra persona moral, todo esto forma el objeto de otros tantos derechos que nos pertenecen directa é inmediatamente, sin ningun sujeto intermedio individualmente pasivo, é independiente de toda obligacion hácia nosotros. Son, pues, derechos reales.

82. Adquisiciones ó sucesiones por universalidad, herencia.

Son éstos medios de adquisicion que se aplican á un tiempo á los derechos reales y á los personales.

La persona de un individuo muerto, y áun á veces viviendo todavía, se separa de este individuo y se traslada á otro; este último es el continuador y representante de aquel á quien sucede: tiene la misma personalidad, lleva la misma máscara jurídica; todos los derechos personales ó reales le son trasmitidos, á excepcion de aquellos que por su naturaleza se extinguen en semejante acontecimiento.

Esta substitucion de una persona por otra, este reemplazo que en la ciudad se verifica de un ciudadano por otro, no era en el derecho primitivo un asunto de puro interes privado. La ciudad, ya por la ley general comun á todos, ya por una ley particular en los comicios, ó ya al ménos por medio del magistrado, debia intervenir en él. El puro derecho civil nos ofrece constantemente esta intervencion. Pero por medio de ficciones y de procedimientos indirectos, cuando el derecho privado gana terreno sobre el derecho público, cuando el derecho civil se disipa delante del derecho de gentes, se elude la necesidad de esta intervencion; el carácter público disminuye ó desaparece.

La herencia, ya testamentaria, ya abintestato (*hereditas ex testamento; ab intestato*), las posesiones de bienes (*bonorum possessiones*), la herencia fideicomisaria (*fideicommissaria hereditas*), el legado (*legatum*) bajo ciertas relaciones, sobre todo en tiempo de Justiniano, la abrogacion y algunos otros sucesos ó actos públicos que este Emperador suprimió en su mayor parte, corresponden á

este lugar : constituyen todos en definitiva diversas especies de sucesiones á los bienes y derechos de una persona , ya muerta , ya viva.

TÍTULO II.—DE LAS ACCIONES.

§ I. NOCIONES PRELIMINARES.

83. Derecho, jurisdiccion, procedimiento.

Los derechos se producen y sus efectos son definidos ; pero los primeros son abstracciones ; creacion social puramente intelectual, é inerte por sí misma, sin movimiento y sin vigor. Que un poder, que un procedimiento se les aplique, y se ponen en accion y se mueven.

¿Qué poder, qué procedimiento? Estas dos cuestiones se reproducen siempre, inevitablemente, para toda sociedad, para toda especie de derecho.

El derecho mismo;— el poder jurídico;— el procedimiento jurídico, ó para usar expresiones modernas, el derecho;— la organizacion de las autoridades judiciales;— el procedimiento: tres partes constitutivas, indispensables, de todo sistema legislativo en accion.

¡Y no son estas dos últimas partes las ménos interesantes por cierto! En ellas se cifran la constitucion de los poderes públicos, su accion sobre los ciudadanos, la vida y el movimiento nacional en la esfera de todos los intereses. Véase la ley, y se conocerá la abstraccion. Váyase al tribunal, y se verá al pueblo que murmura, que habla, que obra: ésta es la realidad (1).

84. Idea general de la accion.

En su acepcion vulgar y más extensa, que es tambien la acepcion etimológica, la palabra accion (*actio*: de *agere*, obrar) designa precisamente la manera de poner en accion el derecho, el acto ó la serie de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para hacer que se preste fuerza y autoridad al derecho, ya defendiéndose, ya procediendo contra otro.— En lenguaje figurado, accion

(1) He tratado este asunto con alguna extension en mi *Curso de legislacion penal comparada*, introduccion filosófica, p. 69 y sig.

significa en otro sentido el mismo derecho de ejercer este recurso ante la autoridad; —y en otro tercer sentido, el medio y forma prescriptos para ejercerlo. ¿Pero cuál es su acepcion especial y técnica en el derecho romano? Darle una sola sería una inexactitud tan grande como la de confundir entre sí los diversos sistemas de procedimiento judicial que se han sucedido en la historia y en la constitucion romana. En efecto, la acepcion técnica de la palabra accion ha variado en cada uno de estos sistemas. Sólo por la exposicion de cada uno de ellos puede conocerse y apreciarse aquélla con exactitud.

85. Tres épocas y tres sistemas de procedimientos judiciales que deben considerarse en el derecho romano.

Estos sistemas son tres :

El de las acciones de la ley (*legis actiones*);

El del procedimiento por medio de fórmulas (*formulae*), ó procedimiento ordinario (*ordinaria judicia*);

El del procedimiento extraordinario (*extraordinaria judicia*).

El primero dominó exclusivamente, si no de hecho, al ménos de derecho, hasta la ley *ÆBUTIA* (sig. 6 ó 7 de R.; año 597 ó 583). Esta fué la época y el sistema característico del derecho de los Quirites, marcado con toda su rudeza originaria, con el sello sacerdotal y patricio, con sus símbolos de acciones, palabras y objetos que nos descubren, aunque en la forma de simulacro, los actos de una edad primitiva, y una civilizacion todavía más informe y material. Es digna de atencion la precision ingeniosa con que la ciencia patricia organizó estos actos y los acomodó á la naturaleza de los derechos. El genio jurídico de Roma se hallaba en su cuna, pero se mostraba lleno de vigor y de ingenio. Esta es la época más curiosa para las investigaciones históricas.

El segundo dominó hasta el reinado de Diocleciano (año 1047 de Roma; 294 de J. C.). Hé aquí la obra incesante del derecho pretoriano y de la jurisprudencia filosófica. Es la administracion de la justicia, que de la dominacion patricia pasa á la ciencia; es el genio jurídico de Roma que se transforma; de patricio y quiritaro que era, se hace plebeyo y humanitario; es la plebe que se mancipa, el extranjero que participa de la justicia romana. ¡Invenccion admirable! el publicista moderno puede meditarla. El estudio

de este sistema es, sin contradiccion, el más importante: sin él, el derecho romano es incomprendible en materia de acciones.

El tercero, de una excepcion que era, se hace regla general; primero en las provincias, en tiempo de Diocleciano; y despues en todo el imperio. Es la autoridad del Gobierno, que lo ha dominado todo, y que se atribuye todas las funciones en la administracion de la justicia. Esto se ha conservado en casi toda la Europa moderna.

Y para cada uno de estos sistemas deben proponerse estas dos cuestiones: ¿Cuál es el poder? ¿Cuál es el proceder?

86. Distincion entre el *jus* y el *judicium*; entre el magistrado (*magistratus*) y el juez (*judex*).

Hé aquí una de aquellas distinciones fecundas de donde se descubre todo un sistema. Carácter de los poderes judiciales, pormenor de las instituciones, términos del lenguaje que á ellas se aplican: todo se deriva de esto.

Jus es el derecho, *judicium* es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para terminarlo por una sentencia.

La alta mision de ser el órgano y el pontífice del derecho; de haber declarado en todas ocasiones (*juris dictio*, declaracion del derecho), y de hacerlo ejecutar por medio del poder público (*imperium*); de resolver cualquier negocio cuando basta para su solucion la declaracion del derecho; y en el caso contrario, de asignar á los litigios el poder que deberá juzgarlo y el derecho que los ha de regir;

Despues sobre un plan inferior; la mision de examinar la contestacion y los debates entre partes, terminándolos con una sentencia.

Estas dos atribuciones son completamente distintas, y se hallan comunmente separadas y confiadas á diferentes personas.

La primera corresponde al magistrado (*magistratus*), la segunda al juez (*judex*). Por una figura de lenguaje se llama estar *in jure* comparecer ante el magistrado encargado de declarar el derecho; estar *in judicio* es estar ante el juez encargado de examinar la contestacion y terminarla (1). Al oficio del magistrado corresponden las expresiones, *edicere* (de *e* y *dicere*), *jus dicere*, declarar

(1) Se encuentra en algunos textos *judicium* por *jus*, pero es por incorreccion.

el derecho por medio de un edicto, ó de otro modo: al del juez, *judicare*, juzgar, examinar y terminar el litigio por medio de una sentencia; — al primero corresponde la *jurisdictio*, dición ó declaración del derecho; al segundo la *sententia*, sentencia que termina el debate; — al uno *addicere* (de *ad* y *dicere*), atribuir la propiedad diciendo el derecho; al otro *adjudicare*, adjudicar (de *ad* y *judicare*), es decir, atribuir la propiedad juzgando, de donde, respecto del uno se dice *addictio*, adición ó atribución de la propiedad por declaración del derecho; y respecto del otro, *adjudicatio*, adjudicación ó atribución de la propiedad por medio de sentencia (1).

Esta separación entre el *jus* y el *judicium*, entre el magistrado y el juez, parece corresponder, salvo algunas diferencias, á la separación, mucho más difundida en nuestras ideas modernas, entre la decisión del *hecho* y la del *derecho*.

Sin embargo, sería un error creer limitado el oficio del juez á una simple cuestión de hecho. Debe apreciar los hechos, pero apreciarlos jurídicamente, y en esto se halla el derecho más ó menos interesado, según la naturaleza del negocio y la extensión de los poderes conferidos por el magistrado (2). Bajo los tres sistemas de procedimiento judicial, ¿qué suerte experimenta la separación entre el *jus* y el *judicium*, entre el magistrado y el juez?

Bajo el primer sistema existe la distinción (3); pero en algunos casos tiene lugar la separación, y en otros no.

En el segundo sistema, la separación es completa; sólo en casos extraordinarios juzga el mismo magistrado.

En el tercer sistema, lo extraordinario se hace regla común; las dos funciones se hallan reunidas, y sólo se separan por excepción.

87. La ciudad nombra al magistrado.—Las partes eligen su juez.

Aquel á quien se halla conservado el derecho (*jus*), la dición

(1) El pretor atribuye, diciendo el derecho (*addicit*), no sólo la propiedad, sino aun otras cosas, por ejemplo: un juez á los litigantes, la cualidad de hombre libre, la de hijo, etc.—Mientras que la *adjudicatio* del juez no atribuye nunca más que la propiedad ó alguna servidumbre.

(2) Entre nosotros en materia criminal no es justo decir que el jurado no tiene que resolver sino una cuestión de hecho: aunque no fuese más que la de culpabilidad, es una de las más delicadas del derecho penal.

(3) Así en la ley de las XII tablas: «*Si in jus vocat atque eat, etc.*» (Cicer., *De legib.*, II, 4; III, 7; — Aul. Gel., xx. 4). Así la acción de la ley *judicis postulatio*, que tiene por objeto especial obtener del magistrado un juez para el proceso.

del derecho (*jurisdictio*), es un magistrado revestido de los poderes de la ciudad, según la constitución política de ésta, y para todas las causas, durante todo el tiempo de su magistratura. Porque el objeto que se le confía, el derecho, es el elemento fundamental, el interés común de la asociación. Tiene, para hacerlo ejecutar, la autoridad, el mando de la fuerza pública (*imperium*).

Aquel á quien se ha confiado el cuidado de juzgar un litigio (*judicium*), no es un magistrado de la ciudad. Es un ciudadano dado como juez á las partes solamente y para la causa solamente. El objeto que se le ha confiado es un asunto privado. Hay tantos jueces como asuntos.

Sin embargo, como va á ejercer un oficio público, se escogerá en la clase de ciudadanos designados para este efecto por la constitución política, y será revestido de su cualidad y de sus poderes de juez por el magistrado.

Pero aquí un principio de libertad privada domina la institución. Que el asunto sea importante ó fútil, que se trate del estado, de la consideración civil del ciudadano (*existimatio*), ó de una pequeña suma de dinero, nadie podrá ser juez sino por elección de las partes. Así lo han querido los antiguos, dice Cicerón (1). Las partes de acuerdo escogen un juez (*judicem sumere*); si el magistrado se lo propone, ellas lo aceptan ó lo recusan sin tener que dar cuenta del motivo (*judicem ejerceré* ó *ejurare, rejicere, recusare*); si no se convienen, la suerte decide (2).

Escogido, aceptado por las partes, ó designado por la suerte, se les atribuye el ciudadano como juez para la declaración por la adición del magistrado (*judicem addicere*) (3). Éste es un cargo público que aquél no puede renunciar (4).

Para cada jurisdicción sólo hay un magistrado, y para cada negocio, por regla general, un solo juez (*unus judex*), aunque pudiendo uno y otro hacerse acompañar y asistir de asesores y jurisconsultos, de quienes podrá tomar consejo, aunque únicamente como medio de ilustrarse.

Creada ya, aunque casi desconocida para nosotros en sus de-

(1) «Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.» Cicer. *pro Cluent.*, 45.

(2) Cicer. *pro Flacco*, 21; in *Verrum*, 11, 12; 111, 3, 11, 15 y 11.—Plin. *Hist. natur. proam.*—Dig. 10. 2. 47. f. Pomp.

(3) Dig. 5. 1. 39. f. Papin., 46. f. Paul., 80. f. Pomp.

(4) Dig. 50. 5. 13. § 4. f. Ulp.—5. 1. 78. f. Paul.

talles bajo el primer sistema de procedimiento, organizada y extendida de un modo admirable bajo el segundo, desapareció bajo el tercero esta hermosa teoría.

88. La justicia se administra públicamente.

Este principio comienza con Roma, y se perpetúa por los tres sistemas de procedimiento con la más completa aplicación.

En el foro, á la faz del pueblo, el magistrado, sentado en su *tribunal* ó silla de magistratura, ejerce su jurisdicción. También en el foro, y en presencia de todos el juez de cada causa, sentado en una silla comun (*sub-sellium*), procede al exámen y fallo del litigio (*judicium*); delante de todos se presentan las pruebas, declaran los testigos, y los patronos ó los abogados hablan.

También puede el magistrado en caso necesario establecer su tribunal en cualquiera otra parte (*tribunal ponere*) (1), y el juez conocer del negocio en cualquier otro lugar designado por el magistrado que lo haya revestido de su cualidad de juez (2), ó en el mismo paraje del litigio, pero siempre públicamente.

Posteriormente se construyeron pretorios, que eran unos edificios destinados para la administración de justicia; pero conservándose siempre la publicidad.

Únicamente se cubría con un velo ó cortina (*velum*) al magistrado cuando deliberaba con sus asesores ó consejeros en el semicírculo que les estaba reservado (*secretum*).

§ II. ACCIONES DE LA LEY (*legis actiones*).

89. Organización del poder jurídico y judicial bajo el imperio de las acciones de la ley.

Como magistrados: en Roma los reyes, después los cónsules, después el pretor, y en ciertos negocios los ediles;— en los municipios, los decenviros, que eran á manera de cónsules, aunque en otra esfera;— en las provincias, que principian apenas hácia fines de este período, los propretores ó procónsules.

Como jueces: el *judex* designado para cada causa, y que no podía sacarse sino del órden de los senadores; los recuperadores (*re-*

(1) Tit. Liv. xxiii, 52.

(2) Dig. 5. 1. 59. f. Ulp.—Véase también 4. 8. 21. § 10 y sig. f. Ulp.

cuperatores), para los cuales era ménos limitada la eleccion, y que siempre eran muchos, tres ó cinco en cada causa (1), mientras que el juez generalmente era solo (*unus iudex*); en fin, los centunviros, elegidos anualmente por los comicios en cada tribu, organizados en una especie de colegio permanente, encargado de juzgar; tribunal eminentemente quiritarario, ante cuya asamblea se plantaba la lanza (*hasta*) en señal de su atribucion judicial (2), y que se dividía en muchas secciones: tales son las autoridades que correspondian al sistema de las acciones de la ley. En ciertos casos, y bajo estas acciones juzgaba el mismo magistrado; en otros tenía lugar la remision á un juez; ¿cuándo debia tener lugar ante un *iudex*, ante recuperadores, ó ante el colegio de los centunviros? Cuestiones son todas éstas muy dignas de estudiarse, aunque todavía muy oscuras. — La institucion de los recuperadores, aunque introducida bajo el imperio de las acciones de la ley, era extraña á la práctica de estas acciones, á las que acababa de abrir brecha. Los recuperadores sólo fueron constituidos al principio para las causas en que tenian parte peregrinos, y que debian sustanciar segun el derecho de gentes, y no segun el derecho quiritarario.

90. Forma de proceder ó acciones de la ley (*legis actiones*).

Se cuentan cinco acciones de la ley.

Tres son formas de proceder para llegar á la resolucion y fallo del litigio; dos son más particularmente formas de proceder para la ejecucion de la sentencia.

Las tres primeras son la *actio sacramenti*, la más antigua de todas, que se aplica con variaciones de forma á las reclamaciones, ya por obligaciones, ya por derecho de propiedad; pero cuyo carácter, comun á todos los casos, consiste en el *sacramentum*, ó suma de dinero que cada litigante debia depositar en manos del Pontífice, y que perdía el que era vencido en el litigio, aplicándose al culto público (*ad sacra publica*) (3), es la accion de que tenemos más noticia; — La *judicis postulatio*, que se refiere á la demanda dirigida al magistrado en solicitud de un juez que juzgue el litigio, y que parecia general para los diferentes derechos

(1) Tit. Liv., xxvi, 48; XLIII, 2; Cicer. in Verr., III, 15. — Gay, 4. § 20.

(2) Gay. 4. § 15 y sig.

(3) Festus, v.º *Sacramentum*.

que se reclamasen;— Por último, la *condictio*, accion de la ley, mucho más reciente y especial para la reclamacion de las obligaciones.

Las dos últimas: la *manus injectio*; aprehension corporal de la persona del deudor condenado ó convencido por su confesion, á consecuencia de la cual el deudor quedaba *addictus*, es decir, atribuido en propiedad al acreedor por el pretor; y la *pignoris capio*, ó aprehension de la cosa del deudor (1). La accion de la ley *per manus injectionem*, aunque es particularmente un medio de ejecucion, era tambien algunas veces un medio de entablar algunas contestaciones que el magistrado decide de su autoridad propia.

Las acciones de la ley, salvo la última (2), tienen lugar *in jure* en presencia del magistrado, áun cuando éste deba nombrar un juez, dos recuperadores, ó enviar ante el colegio de los centunviro. Es la forma, el preliminar jurídico.

Aquí reina el símbolo. Aquí figuran la lanza, el terron de tierra, la teja y demas representaciones materiales de las ideas ó de los objetos. Aquí tienen lugar los gestos y las pantomimas jurídicas, generalmente simulacros de una época anterior más bárbara. Aquí se pronuncian las palabras revestidas por la ley de un carácter sagrado: el que diga viñas (*vites*), porque defienda un negocio relativo á viñas, en vez de decir *arbores*, término sacramental de la ley, perderá su pleito (3). Aquí se descubre el dedo sacerdotal; lo vemos en el *sacramentum*, depósito de una suma pecuniaria en mano del pontífice, que abre la accion, y que adquirirá aquella suma para el culto público; y en la *pignoris capio*, concedida con ocasion del precio de la víctima vendida para el altar, ó del dinero que se debe por alquiler de una bestia de carga, cuando esta suma la destina el acreedor para que se emplee en sacrificios (4).

En esto se observa la dominacion patricia. El magistrado era patricio, y el juez sólo podia sacarse del órden de los patricios. El *ius* y el *judicium* se hallaban en sus manos.—La institucion de los centunviro y la de los recuperadores mostraban que principiaba á templarse la dominacion judicial.

(1) Tocante á estas acciones de la ley, véase particularmente Gay, 4. § 11 y sig.—Desgraciadamente se encuentran dos vacios, de una página cada uno.

(2) Gay, 4. § 29.

(3) Gay, 4. §§ 11 y 30.

(4) Gay, 4. § 28.

91. Sentido de la palabra accion bajo el sistema de las acciones de la ley.

Se ve que en este sistema y en esta expresion técnica *accion de la ley*, la palabra accion no designa ni la reclamacion especial de cada derecho en particular, ni la facultad de entablar dicha declaracion; á cada derecho distinto no corresponde una accion distinta.

Accion, en la expresion *acciones de la ley*, es una denominacion genérica, una forma de proceder, un procedimiento considerado en su totalidad, en la serie de los actos y de las palabras que deben constituir las. Hay cinco especies de procedimientos.

Se les ha dado el nombre de acciones de la ley (*legis actiones*), dice Gayo; ya porque han sido creadas por la ley, no por el pretor, ya porque han sido dirigidas segun los términos de la ley (*legum verbis accommodatæ*), y sujetas rigorosamente á estos términos (1).

92. Aplicacion ficticia de las acciones de la ley á casos en que no hay proceso real (*in jure cessio*).

Las formas de la accion *sacramenti*, relativas á la vindicacion (*vindicatio*) de una cosa ó de un derecho real, fueron separadas de esta accion de la ley, y recibieron una aplicacion ficticia, que suministró el medio de llegar á diversos resultados no autorizados por el derecho civil primitivo, ó sometidos á más difíciles condiciones.

El espíritu ingenioso de esta ficcion consistió en que cuando se queria transferir á alguno una cosa ó un derecho real que no tenía, se aparentaba ó simulaba por parte de este último, ante el magistrado (*in jure*), una reclamacion, una *vindicatio* de este derecho. El que queria cederlo no contradecía; y entónces, no habiendo contestacion, ni siendo, por consiguiente, necesario pasar el negocio ante ningun juez, el magistrado declaraba el derecho, y adjudicaba (*addicebat*) la cosa ó el derecho real á quien lo habia reclamado.

De esta aplicacion ficticia de la *vindicatio* se dedujo: la traslacion de la propiedad ó de sus desmembraciones á las cosas corpóreas é incorpóreas (*in jure cessio*); la traslacion de la tutela (2);

(1) Gay. 4. § 11.

(2) Gay. 1. § 468 y sig.

la emancipacion de los esclavos (*manumissio vindicta*); la emancipacion de los hijos, que estaba terminada despues de las emancipaciones voluntarias por una *manumissio vindicta*; y la adopcion de los hijos de familia (*adoptio*), por medio de mancipaciones y de una cesion jurídica simuladas. Véase por qué reciben estos actos tambien á veces de los jurisconsultos romanos el título de acciones de la ley: «*Idque legis actio vocatur*» (1).

93. Decadencia de las acciones de la ley.

Las acciones de la ley llevan el sello propio de los actos jurídicos de los pueblos que se hallan en la infancia de su civilizacion, y debieron experimentar las vicisitudes que hemos marcado en el progreso de estos actos. Su carácter sacerdotal, patricio, simbólico y sacramentalmente peligroso, estuvo cada vez más en desacuerdo con las costumbres y con la constitucion social. Para la plebe romana era sobre todo el vestigio de una servidumbre contra la cual habia tantas veces luchado. Ya en el siglo VI de Roma, segun nos dice Gayo, eran objetos del ódio popular (2). Abandonadas al principio de hecho por la práctica que se introdujo de usar entre ciudadanos las formas jurídicas acostumbradas para los peregrinos; suprimidas legislativamente por la ley *ÆBUTIA* y por las dos leyes *JULIE*, que se atribuyen la una á Julio César (695 de R.; 46 ánt. J.-C.), y la otra, ó tal vez las dos, á Augusto (729 de R.; 25 ánt. J.-C.), no volvieron ya á usarse sino en dos casos excepcionales, entre los cuales uno de ellos es cuando el proceso ó causa debia seguirse ante el colegio de los centunviros. En fin, posteriormente sólo quedó el uso ficticio de ellas en la cesion jurídica y en sus derivados.

§ III.—SISTEMA DE LAS FÓRMULAS (*formula*) Ó PROCEDIMIENTO ORDINARIO (*ordinaria judicia*).

94. Organizacion del poder jurídico y judicial bajo el sistema de las fórmulas.

Como magistrados: en Roma los pretores, cuyo número se au-

(1) Gay. 2, § 24.—Dig. 1. 20. *Off. jur.* 1. fr. Ulp.—1. 7. *De adopt.* 4. f. Modest.—1. 16. *Off. procur.* 3. fr. Ulp.—Paul. Sent. 2. 25. § 4.—Cod. Theod. 4. 10. *De his q. a non dom. man.* 1.—Cod. Justin. 8. 48. *De adopt.* 1.

(2) Gay. 4. § 30.

mentó sucesivamente, llegando hasta el de diez y ocho en tiempo de Pomponio; los ediles, el pretor de la ciudad, el pretor del pretorio. En las provincias, divididas en tiempo de Augusto en provincias del pueblo ó del senado, y provincias del Emperador (*provincia populi vel senatus; provincia Caesaris*), los gobernadores de cada provincia, con los diversos nombres de procónsules, propretors y lugartenientes de César (*legati Caesaris*), presidentes (*pro-sides*), ó prefectos; trasladándose en ciertas épocas á las principales ciudades de sus provincias, estableciendo en ellas su tribunal, y celebrando en las mismas sesiones ó asisias (*conventus*); despues sobre todos fallaba soberanamente y en último recurso el Emperador, magistrado supremo;

Como jueces: el *iudex* ó *arbiter* dado para cada causa; los recuperadores; y el colegio de los centunviro, que aunque en decadencia, se conservó hasta el fin de este sistema:

Tal es la organizacion jurídica y judicial que debe estudiarse en este período.

Una alteracion radical, que entre tantas otras es por sí sola el signo de toda una revolucion social, consiste en haber extendido entre los ciudadanos el poder de ser juez. El privilegio salió de la clase de los senadores. Disputado con encarnizamiento por más de medio siglo, desde los Gracos hasta Pompeyo, entre esta clase y los caballeros (1), el *iudicium* se extendió desde estos dos órdenes hasta los demas ciudadanos. Cinco decurias ó listas de ciudadanos llamados á ser jueces se formaban cada año por el pretor en el foro, en medio del pueblo (*iudices selecti*), y se fijaban al público (*in albo; iudices in albo relati*) (2). La primera decuria se componia de senadores; la segunda de caballeros; la tercera de militares; la cuarta y quinta, añadidas la una por Augusto y la otra por Calígula, de ciudadanos que pagasen un censo inferior (3); éstos eran los jueces del año. En estas listas se escogian para cada causa. La clase superior se vió privada de su monopolio; la plebe emancipada de la justicia patricia; y el ciudadano, como podrémos decir en el lenguaje moderno, llegó á ser juzgado por sus iguales. En las provincias formaron los gobernadores listas semejantes.

(1) Véase nuestra *Historia del derecho*, pág. 201, en que se halla la indicacion de las diversas leyes judiciales, producto de esta lucha.

(2) Senec. *de Benefic.*, III, 7.—Cicér., *pro Cluent.*, 43.

(3) Suet. *Octav.*, 52; *Caligula*, 16, y *Galva*, 14.

El magistrado era siempre único en cada jurisdicción, y el juez en cada causa. Pero el uso de hacerse acompañar de asesores, de hábiles jurisconsultos, cuyas luces pudiesen ilustrar las dificultades de la causa, llegó á tomar una grande extension, sobre todo en este período, durante el cual el derecho llegó á ser una ciencia.

95. Forma de proceder : fórmulas (*formula*).

El símbolo, las palabras y las acciones consagradas desaparecieron, siendo reemplazadas por la ciencia del derecho. El magistrado, encargado de organizar el *judicium*, lo hacía posteriormente, librando á las partes, despues de los debates jurídicos que habian tenido lugar en su tribunal (*in jure*), una fórmula, que era el reglamento de su litigio.

Por esta fórmula, cuyos elementos por lo demas eran propuestos por las partes, cada una en lo que le era respectivo, el magistrado revestia al juez de su calidad de tal, enunciaba, como por indicacion, la cosa de que se trataba y los hechos propuestos por el demandante como base de su pretension;—despues, y aquí comienza el elemento vital de cada fórmula, determina y precisa la pretension del demandante, que da para que se compruebe; — los medios recíprocos de defensa, tanto del defensor cuanto del demandante, que tambien ofrece en ciertos casos para que se justifiquen; —y en fin, el órden de condenar ó de absolver al defensor, segun el resultado de la prueba; indicando á veces estrictamente la condenacion que debia pronunciarse, dejando en otras mayor ó menor latitud al juez, y uniendo en tres casos particulares al poder de condenar ó de absolver, el de adjudicar, es decir, de atribuir en propiedad por medio de sentencia ciertas cosas á una ó á otra de las partes.

Es preciso partir del principio de que el juez era un simple ciudadano, y que no tenía más atribuciones que las que el magistrado le conferia: fuera de los términos de la fórmula no tenía poder.

La redaccion de las fórmulas era el punto capital del procedimiento, y al que la ciencia jurídica aplicaba todos sus recursos. Los jurisconsultos más célebres eran consultados por los litigantes y por el magistrado (1). El análisis y encadenamiento de las par-

(1) Val. Max., VIII, 2.

tes que las componian, y la concesion y rectitud de los términos eran admirables. Cada derecho estaba previsto, aunque fuese muy poca la diferencia especial que requiriese. Las fórmulas se redactaban ántes, se incorporaban en la jurisprudencia, se inscribian en el *album* y se exponian al público (1). El demandante, ante el tribunal del magistrado (*in jure*), designaba la que solicitaba; sus elementos eran debatidos entre las partes; la fórmula acomodada al caso particular, y en fin, expedida por el pretor (*postulatio, impetratio formula, vel actionis, vel judicii*) (2).

El estudio de las partes de que se componian las fórmulas, y de sus diversos conceptos, es la clave del sistema. Al frente se halla siempre la institucion del juicio: «*JUDEX ESTO.*»

Se cuentan ademas en la fórmula cuatro partes principales (*partes*):

1.^a La que enuncia, en forma de indicacion, la cosa que es objeto del litigio y los hechos alegados por el demandante como base de su instancia; que muestra en cierto modo el asunto de que se trata; por ejemplo: «*QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT*»; llamada, por consiguiente, *demonstratio*. Es un elemento que puede no hallarse en la fórmula, porque podria suceder que no fuese necesaria esta indicacion previa, y que estuviese suficientemente contenida en la segunda parte;

2.^a La que precisa y resume la pretension del demandante, que el juez habrá de justificar, y que, por consiguiente, fija la cuestion de derecho del litigio, *juris contentio*, segun expresion de Gayo; «*SI PARET.... etc....* (Si aparece que), se la llama *intentio* (de *in* y *tendere*). Éste es el elemento vital de la fórmula que nunca puede faltar;

3.^a La que da orden al juez para condenar ó absolver, segun el resultado de su prueba, fijándole, con mayor ó menor latitud, la condenacion: «*... CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO.*» Se llama *condemnatio*;

4.^a En fin, la que sólo se halla accidentalmente (sólo en tres fórmulas de accion), la *adjudicatio*, por la que el magistrado confia al juez, independientemente del poder de condenar ó de absolver, el de adjudicar á las partes, segun sea necesario, la propie-

(1) Gay. 4. § 17.—Cicer., *pro Rose.*, 8.

(2) Cicer., *Part. oral.*, 28; *pro Cæcin.*, 3; *De invent.*, 13; *in Verr.*, IV, 66;—Asconius, *in Verr.*, 3.

dad de las cosas, objeto del litigio: «*QUANTUM ADJUDICARI OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO.*»

Toda condenacion en el sistema formulario es pecuniaria. Cualquiera que fuese el objeto del litigio, el juez no podia condenar sino á una cantidad de dinero. Este es un principio capital y característico, que es preciso no perder de vista en este sistema. Los procedimientos que servian para evitar las consecuencias de este principio, en los casos, sobre todo, en que la accion tenia por objeto hacer reconocer la existencia de derechos reales, son ingeniosos y dignos de atencion (1).

Fuera de las partes principales (*partes*) puede la fórmula contener ocasionalmente ciertas partes accesorias (*adjectiones*).

96. Sentido de la palabra accion en el sistema formulario.

Accion significa en este lugar: el derecho conferido por el magistrado de reclamar ante un juez lo que se nos debe. Así lo explica la definicion de Celso: «*Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeat judicio (ante un juez) persequendi* (2)»; ó bien se designa por esta palabra la fórmula que se expedia, y por la cual era conferido este derecho.

Con frecuencia, por una figura de lenguaje, en que se tomaba el efecto por la causa, se aplicaba á la fórmula, y por consiguiente á la accion, el nombre de *judicium*, es decir, de la instancia judicial que ella organizaba.

Véase cómo estas tres palabras, *actio*, *formula* y *judicium*, parecian á menudo como sinónimas en el sistema formulario: véase tambien de dónde proceden estas diversas expresiones: *actionem*, *formulam* y *judicium postulare*, *impetrare*, *accipere*: *suscipere*, *dare*, *accommodare*, *denegare*; y estos otros términos frecuentes del edicto: «*actionem, ó judicium dabo; non dabo.*»

97. Acciones *in rem*; acciones *in personam*.

En la jurisprudencia romana se dividen las acciones en muchas y diferentes categorías: muchas de estas divisiones proceden del concepto de la forma. La *intentio*, elemento vital de toda fórmula, precisando la pretension del demandante que debe justificarse, es

(1) Sobre todo el sistema formulario, véase principalmente á Gayo, 4. § 32. y sig.

(2) Dig. 44. 7. 51. f. Cels.

de todas las partes formularias la que influye más en la naturaleza de las acciones.

La principal de las divisiones fundadas sobre esta base es la de las acciones *in personam* ó *in rem*.

La *intentio*, formulando la pretension del demandante, debe de toda necesidad enunciar todos los elementos esencialmente constitutivos del derecho reclamado.

Mas si se trata de una obligacion, los elementos constitutivos, fuera del sujeto activo del derecho, son: la persona, individualmente sujeto pasivo; y la cosa, objeto del derecho. La *intentio* deberá enunciarlos á todos tres. La persona del deudor figurará como sujeto pasivo. «SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE, FACERE, PRÆSTARE, OPORTERE. (si aparece que Numerio Negidio debe á Aulo Agerio dar, hacer ó procurar).» Se dice entonces que la *intentio*, ó la fórmula, la accion (tomando la parte por el todo) es *in personam*.

Pero si se trata de un derecho real, no existe ningun sujeto individualmente pasivo; los elementos constitutivos del derecho son una persona, sujeto activo, y una cosa, objeto del derecho. La *intentio* sólo enunciará estos elementos: «SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIVUM AULI AGERII ESSE (si aparece que tal esclavo sea, segun el derecho de los romanos, de la propiedad de Aulo Agerio).» No hay sujeto individualmente pasivo. Sólo figura en ella, ademas del reclamante, la cosa objeto del derecho: se dice que la *intentio*, ó la fórmula, la accion, es *in rem*.

Tal es el origen de estas denominaciones.

La accion es *in personam* cuando una persona figura en la *intentio* como sujeto individualmente pasivo del derecho. Esto tiene lugar siempre que pretendemos que una persona está obligada á darnos, hacernos ó suministrarnos alguna cosa (*dare, facere, præstare, oportere*):

La accion es *in rem* cuando no teniendo ningun sujeto individualmente pasivo del derecho, sólo figura en la *intentio*, fuera del reclamante, la cosa objeto del derecho. Esto tiene lugar siempre que sostenemos que nos corresponde una cosa ó un derecho independiente de toda obligacion (*aut corporalem rem intendimus nos tram esse, aut jus aliquod nobis competere*).

El sistema formulario cayó, y sobrevinieron las denominaciones de *actio in personam* y *actio in rem*, aplicables, no ya á la for-

ma, sino á los diferentes casos en que esta forma tenía lugar (1).

Se ve por esto que es de toda imposibilidad la existencia de acciones mixtas, que fuesen á un mismo tiempo *in rem* é *in personam*. Para que esta idea haya podido ocurrirse ha sido precisa una época en la que hallándose derogadas las formas, y puesto en olvido su concepto, estas expresiones hubiesen perdido su verdadero significado.

Las acciones *in rem* tenían el nombre genérico de vindicaciones (*vindicaciones*); y las acciones *in personam* el de acciones propiamente dichas; ó alguna vez el de condiciones (*condictiones*); expresión, sin embargo, que al principio y en un sentido técnico se reservaba á ciertas especies particulares de acciones personales (2).

98. Excepcion (*exceptio*); réplica, dúplica, triplica, etc. (*replicatio, duplicatio, triplicatio*); prescripcion (*prescriptio*).

Estas son las partes accesorias de la fórmula que llevaban el nombre genérico de *adjectiones*.

Formemos sobre todo una idea de la excepcion. Puede suceder que la accion reclamada por el demandante debe dársele, porque en la hipótesis de los hechos que alega exista segun el derecho civil; puede suceder que justificados por el juez estos hechos, deba pronunciarse, segun el derecho estricto, la condenacion en provecho suyo; y sin embargo, que el defensor alegue alguna circunstancia particular, que en caso de ser reconocida como verdadera, hiciese inicua tal condenacion; como, por ejemplo, si pretende que su promesa la ha dado por dolo ó le ha sido arrancada por violencia (véase página 96).

El pretor en estas circunstancias, para dar al juez la facultad de justificar estos hechos y de tomarlos en consideracion, los in-

(1) Estas expresiones, por lo demas, no son exclusivamente especiales al caso de accion. La expresión *in personam* designa comunmente una disposicion que se aplica en especial á una persona; y la *in rem* una disposicion general sin acepcion de persona.—Se pueden ver usadas en el edicto del pretor: Dig. 13. 5. 5. § 2. f. Ulp.—42. 5. 12. pr. f. Paul.—Para los pactos: Dig. 2. 14. 24. § 1. f. Paul.; 28. § 2. f. Gay.; 57. § 1. f. Florent.; —7. 9. 5. pr. f. Ulp.—Para las excepciones: 44. 4. 2. §§ 1 y 2. f. Paul.—La accion *in personam* se llama tambien accion personal (*personalis actio*) en los textos siguientes: Dig. 10. 4. 5. § 5.—Cod. 8. 19. 2. const. Antonin.

(2) Véase sobre todo este punto á Gayo 4. § 1 y sig.—Yo traduzco *vindicatio* por vindicacion, y *vindicare* por vindicar, no como palabras de nuestra lengua vulgar, sino como términos técnicos para conservar al derecho romano su color local. Por lo demas, sólo por corrupcion ha podido decirse en nuestro lenguaje vulgar: «reivindicacion de una cosa» por *rei vindicatio*; «reivindicar una cosa» por *rem vindicare*. La particula *re*, destinada á expresar las palabras latinas *rei*, *rem*, tiene evidentemente un doble uso.

dica en la fórmula en forma de excepcion, es decir, exceptuando y excluyendo de lo que se ha fijado en la *intentio*, el caso en que, por ejemplo, hubiese ocurrido dolo, violencia ó cualquier otro hecho alegado por el defensor: «SI PARET NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILIA DARE OPORTERE», ésta es la *intentio*, y despues la excepcion negativamente concebida: «SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT (si no ha habido, si no hay ningun hecho de dolo de parte de Aulo Agerio)».... CONDEMNATO, etc. Alguna vez, aunque muy rara, la excepcion estaba en la *condemnatio*, para limitarla, como en este ejemplo: «DUNTAXAT IN ID QUOD FACERE POTEST CONDEMNATO.»—Así la excepcion es, en toda la propiedad etimológica de la palabra, una restriccion, una excepcion puesta por el pretor, ya á la pretension formulada en la *intentio*, ya á la *condemnatio* (1).

De la misma manera que el magistrado acomoda la accion al demandante, acomoda tambien la excepcion al defensor. Del mismo modo que el juez se halla encargado por la fórmula de justificar si la accion del demandante es fundada ó no, está tambien encargado de justificar si la excepcion del defensor lo es ó no. Así el magistrado decide si ha lugar en derecho á dar ó rehusar la accion ó la excepcion, sin prejuzgar nada acerca de su mérito. El juez comprueba si se hallan justificadas ó no. El primero arregla el negocio en derecho, y el segundo lo juzga.

Por lo demas, toda excepcion que se halle justificada, lleva consigo la absolucion, y para siempre.

La réplica (*replicatio*) no es otra cosa que la excepcion del demandante contra la del defensor; y lo mismo respectivamente la dúplica (*duplicatio*), la tríplica (*triplicatio*), etc.

La excepcion en manos del pretor ha sido un medio poderoso de corregir el rigor del derecho civil. Este medio ha penetrado aún en la legislacion escrita, y se han visto leyes, senado-consultos y constituciones imperiales introducir derechos en forma de excepcion. Esta indicacion basta para mostrar que la verdadera excepcion del derecho romano nada tiene de comun con lo que hoy designamos con este nombre.

La prescripcion (*præscriptio*) es una parte accesoria que se ponía al principio de la fórmula con un objeto análogo al de la ex-

(1) Dig. 44. 1. 2. pr. f. Ulp.

cepcion, aunque con algunas diferencias. Acabó por desaparecer ó por transformarse completamente en excepcion.

99. De los interdictos (*interdicta*).

El interdicto era un decreto, un edicto expedido por el magistrado en virtud de demanda de una parte, para ordenar ó prohibir imperativamente alguna cosa: «*Vim fieri veto.—Exibeas.—Restituas.*» Tales eran las palabras imperativas que terminaban ordinariamente los interdictos.

Se empleaban principalmente en las materias que de un modo más especial se hallaban colocadas bajo la inspeccion y proteccion de los poderes públicos. En las cosas de derecho divino ó religioso, como los templos y los sepulcros; y en las de derecho comun ó público, como los rios y caminos públicos.

Pero tambien tenian lugar en los intereses privados (*rei familiaris causa*), en las causas urgentes por su naturaleza, que pueden regularmente producir riñas, y que exigen la inmediata intervencion de la autoridad. Tales son sobre todo las contestaciones sobre la posesion.

Si aquel contra quien se hubiese dado el interdicto se sometia á él, el negocio era terminado. Si, por el contrario, en virtud de un motivo cualquiera, se resistiese á acomodarse á él, entónces la contestacion venia á ser un proceso ó litigio, que el magistrado enviaba ante un juez ó ante *recuperatores*.

El interdicto en este procedimiento es la ley de la causa y de las partes, promulgadas para éstas por el pretor. Ya se verá cuánto se diferenciaba de la accion. El interdicto emanaba, respecto del magistrado, de su derecho de publicar edictos, y la accion acomodada en fórmula á las partes, procedia de su poder de jurisdiccion.—El uno era una disposicion imperativa dirigida á las partes á fin de evitar el litigio, si se sometian á ella, y de hacer ley, si habia contestacion: la otra era un encargo dado al juez de estatuir sobre el litigio que se habia originado.—El interdicto no reemplazaba la accion; ántes, por el contrario, le daba principio y le servia de base, si, á pesar de pronunciarse el interdicto, habia litigio.

¿La causa se hallaba arreglada por leyes ó por edictos generales que formaban una legislacion para todos? El pretor daba

desde luego una accion. ¿La causa era de aquellas para las cuales se ha juzgado útil de hacer intervenir cada vez la autoridad imperativa del pretor, de suerte que cada una de ellas debe ser arreglada por un edicto particular, formando legislacion para esta causa solamente? El pretor daba un interdicto. El interdicto era, pues, un edicto particular, un edicto entre dos personas: *inter duos edictum* (1). *Inter dicere* es en cierto modo *inter duos edicere*. *Jus dicere, addicere, edicere, interdicare*, todo esto corresponde á una misma familia de palabras.

El interdicto *de libero homine exhibendo*, garantía de la libertad individual, y orden á cualquiera que detenga un hombre libre de presentarlo inmediatamente: «*quem liberum dolo malo retines, exhibeas*», que se concedia al momento en virtud de demanda de cualquiera, es notable entre todos (2). El Writ de *habeas corpus* de Inglaterra no es otra cosa.

100. Conocimiento extraordinario (*extraordinem cognitio; extraordinaria judicia*).

Cuando el magistrado, en vez de seguir el procedimiento formulario, y de enviar el negocio ante un juez, creia á propósito estatuir por sí mismo, se llamaba esta forma de proceder: *extraordinem cognoscere; extraordinem cognitio; extraordinaria judicia; actiones extraordinariæ*. La decision del magistrado tomaba el nombre de decreto (*decretum*) (3).

En ciertos negocios se seguia siempre esta forma. Á este lugar corresponde lo relativo á las restituciones *in integrum* (*restitutio in integrum*), por las cuales el pretor evitaba extraordinariamente á los ciudadanos, á causa de ciertas circunstancias particulares, las consecuencias de tal ó cual acto que les habia sido perjudicial, y los restablecia al mismo punto en que se hallaban ántes, y como si tales actos no hubiesen ocurrido;—á los actos de poner en posesion (*missio in possessionem bonorum*), y á las contestaciones sobre fideicomisos, para las cuales se habia creado un pretor especial (*prætor fideicommissarius*). Al lado de estos procedimientos se conserva como vestigio y como recuerdo de lo pasado el uso de las ac-

(1) Gayo lo llama formalmente *edictum prætoris*, 4. § 466.

(2) Dig. 43. 29. 1 y sig.

(3) Dig. 4. 48. 8. f. Julian., y 9. f. Callistr.

ciones de la ley, en los casos en que se atribuía el juicio á los centunviros, y tambien en alguno otro especial (1).

101. Decadencia del sistema formulario.

Esta decadencia, que principió por el uso cada vez más frecuente de la *cognitio extraordinaria*, llegó á su término en tiempo de Diocleciano. Una constitucion de este príncipe (año 294) estableció desde luégo en las provincias por regla general lo que sólo era en otro tiempo un procedimiento extraordinario (2). Posteriormente la regla se hizo general para todo el imperio, y el sistema de las fórmulas cedió el puesto á los *judicia extraordinaria*.

§ IV. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (*judicia extraordinaria*).

102. El *ius* y el *judicium*, el oficio del magistrado y el del juez se confunden.

El gobierno se hizo imperial (*imperium*, de *imperare*, mandar militarmente). La constitucion de Roma dejó de existir. La aristocracia de las familias patricias y la delicadeza agitada de la plebe duermen en la historia. La poblacion primitiva desapareció bajo un aluvion continuo de todos los pueblos.

Desde Constantino, Roma y el Tíber cayeron; Constantinopla y el Bósforo lo reemplazan; el imperio no es ya romano, sino asiático. Se divide en cuatro grandes prefecturas, Oriente, Iliria, Italia y las Galias; cada prefectura en diócesis; cada diócesis en provincias. La Italia vino á ser una prefectura.

Toda la jerarquía de autoridades civiles ó militares procedía de la cabeza suprema y de la voluntad sagrada. Las magistraturas no eran ya republicanas, sino imperiales.

El cristianismo era la religion del Estado, y su clero se hallaba en éste organizado.

Toda esta revolucion profunda se encuentra tambien en el establecimiento del poder judicial y en la forma de los procedimientos.

¿Dónde están los magistrados patricios encargados de decir el derecho, y las contiendas entre las clases senatorial, y los caballeros y la plebe para ser admitidos en las listas de jueces? ¿Dónde

(1) En el caso de la *actio damni infecti*.

(2) Cod. 5. 5. 2. const. Dioclec.

están aquellas decurias formadas anualmente en el foro, en presencia del pueblo, y fijadas públicamente? ¿Dónde está la ciudad que elegia su magistrado, y los ciudadanos que elegian su juez en la lista anual?

El *rector* ó presidente de cada provincia; el *vicarius* ú otro lugar-teniente delegado del prefecto; el prefecto del pretorio juzgando las apelaciones como representante del Emperador (*vice sacra*); y el Emperador mismo como recurso soberano.—En un lugar inferior, los magistrados locales de cada ciudad con una jurisdiccion subalterna, y limitada á una suma determinada. Roma, Constantinopla y Alejandría con su diferente organizacion judicial.—Añádase á esto la jurisdiccion fiscal, confiada por el príncipe á gentes especiales; la jurisdiccion militar, cuyo poder separaron completamente los emperadores del poder civil, y la jurisdiccion eclesiástica de los obispos, obligatoria para los clérigos y voluntaria para los demas ciudadanos: tal era la organizacion judicial.

Ya no hay distincion entre el *ius* y el *judicium*; ni institucion de juez ni redaccion de fórmula para cada causa (1). El demandante llama directamente á su adversario ante la autoridad competente, en virtud de denuncia presentada al escribano *apud acta denuntiare; actionis denuntiatio*. El magistrado hacia notificar esta denuncia por medio de un portero á la parte citada (2); y juzgaba la causa, encargado á un mismo tiempo de la jurisdiccion y del poder de juzgar.

Sólo los presidentes de las provincias se hallaban autorizados, en casos de multiplicidad de negocios ó de ocupaciones públicas, á pasar las causas de ménos importancia á jueces pedáneos (*pedanei iudices*), *hoc est*, dice el emperador Juliano, *qui negotia humiliora disceptant* (3); jueces inferiores, cuya organizacion no nos es bien conocida; que parecen haber sido nombrados por el Emperador, y agregados en un número determinado á la competencia de cada pretorio (4); y cuya jurisdiccion limitó Justiniano á

(1) Para recuerdo, y como medio de transicion de un sistema á otro, se conservó algun tiempo el uso de solicitar, cuando se hacia la denuncia en la secretaría, la fórmula de accion *impetretur actionis*, aunque no se pasase á un juez. Este uso se derogó por Teodosio y Valentiniano. Cod. Teod. 2. 5. 1. y Cod. Justin. 2. 58. 2. const. Teod. y Valent.

(2) Cod. Teod. 2. 4. *De denuntiatione, vel editione rescripti*; particularmente 2. const. Constantin.;—4. 13. 1. § 1. const. Teod.;—13. 14. 9. const. Arcad. y Honor.

(3) Cod. 5. 5. *De pedaneis iudicibus*. 2. const. Dioclec. y Maxim.; 5. const. Julian.

(4) Novell. 82. c. 1. que contiene muchos nombramientos semejantes hechos por Justiniano, y donde se trata de una constitucion especial de Zenon sobre este asunto.



la suma de trescientos sólidos (1). Lo que era excepcion vino á ser regla: todos los procedimientos vinieron á ser extraordinarios.

103. Cambio de carácter de la accion, de la excepcion y del interdicto desde el procedimiento extraordinario, y singularmente en tiempo de Justiniano.

La accion no es ya, ni, como bajo las acciones de la ley, una forma determinada y sacramental de proceder; ni, como bajo el sistema formulario, el derecho conferido por el magistrado de reclamar ante un juez lo que se nos debe, ni la fórmula que confiere y determina este derecho. La accion no es otra cosa que el derecho, que resulta de la legislacion misma, de dirigirse directamente á la autoridad judicial competente, en reclamacion de lo que se nos debe ó de lo que es nuestro; ó bien el acto mismo de esta reclamacion.

La excepcion no tiene ya sentido: no es una restriccion y una excepcion puesta por el magistrado al poder de condenar conferido al juez: es un medio de defensa, que el defensor hace valer, de su autoridad ante el tribunal. La excepcion por lo demas varió de efecto: no lleva siempre consigo, suponiéndola justificada, la absolucion definitiva, pues sólo puede proporcionar alguna dilacion: lo mismo sucede con la réplica, con la dúplica y con la tríplica, medios recíprocos de defensa.

Ya no existen interdictos. En los casos en que hubiesen sido concedidos por el pretor, hay directamente una accion ante la autoridad judicial competente.

Los nombres se conservan, pero en desacuerdo con las instituciones, que han variado esencialmente.

104. Diversas acepciones de la palabra accion.

Por todo lo que precede vemos el error en que incurriria el que diese una sola acepcion á la palabra *accion*, que ha variado de sentido con cada sistema de procedimiento.

Bajo el sistema de las acciones de la ley, la accion es una forma sacramental de proceder; formas que por lo demas tienen una aplicacion más ó menos general, y que no se hallan especialmente determinadas para cada derecho distinto.

Bajo el sistema formulario, la palabra *accion* designa el dere-

(1) Novell. 82. c. 5.

cho conferido por el magistrado, en cada causa, de reclamar ante un juez lo que se nos debe, ó bien la fórmula que confiere ó fija este derecho, ó bien la instancia dirigida al juez, y organizada por medio de la fórmula *actio, formula, iudicium*, cuyas palabras se consideran como sinónimas. Cada derecho, por poco que exija una diferencia particular, tenía su fórmula, su acción prevista y fija anticipadamente de un modo general por la jurisprudencia, y determinada públicamente. Cada causa tenía su fórmula, su acción, debatida y redactada especialmente. Cuando se designaban en el álbum las acciones que se solicitaban, importaba no equivocarse.

Bajo el sistema del procedimiento extraordinario, la acción no era más que el derecho, que procedía directamente de la ley, de reclamar ante la autoridad judicial competente lo que se nos debía, ó tomando la palabra en su acepción natural y etimológica (de *agere*, obrar), el acto mismo de esta reclamación: ó tomándola bajo el aspecto de la forma, el medio de hacer esta reclamación.

La palabra acción, aún bajo el sistema de las fórmulas, comprendía, en su más lata significación, toda reclamación ó defensa de derecho; las acciones propiamente dichas, las excepciones, los interdictos y las restituciones *in integrum* (1). En este sentido general tomaban esta palabra los jurisconsultos cuando dividían el derecho con relación á las personas, á las cosas ó á las acciones.

Por último, la palabra acción se aplica aún en los discursos á la acción oratoria, por medio de la cual se expone la defensa de su derecho (2).

CONCLUSION.

Idea general del derecho como ciencia de lo bueno y equitativo ó como el conjunto de lo que se halla ordenado;

Idea de los derechos, como resultado, como consecuencias inmediatas de esta ciencia;

Elementos de la generación de los derechos: las personas, sujeto activo ó pasivo; las cosas, objeto del derecho; los hechos causa

(1) Dig. 44. 1. 1;—44. 7. 37 y 51;—Paul. Sent. 1. 7. § 1.

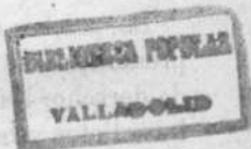
(2) Cic. *pro Flacco*, 20; *pro Tull.* 6; *pro Cæcin.* 2. 3. 33.

eficiente; y el derecho, ciencia ó legislación, que deduce su conclusión;

Las diversas especies de derechos;

Su reclamación ó su defensa.

Expuestas estas consideraciones generales, podemos pasar al estudio detallado de la legislación y de la jurisprudencia.



The first of these was the...
 the...
 the...
 the...

The second of these was the...
 the...
 the...

The third of these was the...
 the...
 the...

The fourth of these was the...
 the...
 the...

The fifth of these was the...
 the...
 the...

The sixth of these was the...
 the...
 the...

The seventh of these was the...
 the...
 the...

The eighth of these was the...
 the...
 the...

ÍNDICE.

IDEA DE LA GENERALIZACION DEL DERECHO ROMANO.

	Página.
Su utilidad.	3
Su espíritu.	4
Orden de esta exposicion general.	id.

PRIMERA PARTE. — DEL DERECHO Y DE LOS ELEMENTOS DE SU GENERACION.

TÍTULO PRELIMINAR. — NOCIONES CONSTITUTIVAS.	6
1. Idea del derecho.	id.
2. Consecuencias inmediatas del derecho.	9
3. Elementos constitutivos de la generacion del derecho.	10
<hr/>	
TÍTULO PRIMERO. — DE LAS PERSONAS.	11
CAPÍTULO PRIMERO. — NOCIONES CONSTITUTIVAS.	id.
4. Idea de persona.	id.
5. Segunda acepcion de la palabra <i>persona</i>	12
CAPÍTULO II. — DEL ESTADO (<i>status</i>) EN EL DERECHO ROMANO.	13
6. Idea y elementos constitutivos del estado (<i>status</i>).	id.
§ I. LA LIBERTAD (<i>libertas</i>).	id.
7. Libertad; esclavitud (<i>servitus</i>); colonato (<i>colonatus</i>).	id.
8. Manumision (<i>manumissio</i>); ingenuos (<i>ingenui</i>), y emancipados (<i>liberti, libertini</i>).	15
9. Modificaciones sucesivas en la condicion de los emancipados.	id.
§ II. LA CIUDAD (<i>civitas</i>).	16
10. Ciudadano (<i>civis</i>); peregrino, enemigo, bárbaro (<i>peregrinus, hostis, barbarus</i>).	id.
11. Comunicacion sucesiva del derecho de ciudad á personas que se hallaban fuera del recinto de Roma.	18

	Págs.
12. Alteracion gradual del derecho civil.	20
§ III. LA FAMILIA (<i>familia</i>).	id.
13. Nacion general de la familia romana.	id.
15. Fundamento de la familia romana.	21
16. El poder.—El jefe de la familia (<i>paterfamilias</i>); personas <i>sui juris</i> ó <i>alieni juris</i>	22
17. Diversas especies de poderes (<i>potestas, manus, mancipium</i>).	23
18. El matrimonio (<i>iusta nuptia</i>), y las diversas uniones del hombre y de la mujer (<i>concubinatus, stuprum, contubernium</i>).	27
19. El parentesco (<i>cognatio, agnatio</i>); la gentilidad (<i>gens</i>); la afinidad (<i>adfinitas</i>).	29
20. Diversas acepciones de la palabra <i>familia</i>	32
21. Modificacion sucesiva del derecho relativo á la familia.	33
§ IV. DE LA PÉRDIDA Y DE LA VARIACION DE ESTADO (<i>capitis deminutio</i>).	id.
22. Grande, media ó pequeña disminucion de cabeza (<i>maxima, media, minima capitis deminutio</i>).	id.
CAPÍTULO III.—OTRAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS PERSONAS, FUERA DE LO QUE SE REFIERE AL ESTADO (<i>status</i>).	35
23. Indicacion general.	id.
§ I. EN EL ÓRDEN DE LA CIUDAD.	id.
24. La estimacion, la consideracion (<i>existimatio</i>).	36
25. El órden, la dignidad.	37
26. La profesion.	38
27. La religion.	id.
28. El domicilio (<i>domicilium</i> , donde uno es <i>incola</i>); la ciudad local (donde uno es <i>civis, municeps</i>).	39
§ II. EN EL ÓRDEN FÍSICO.	41
29. El sexo.	id.
30. La edad.	42
31. Las alteraciones corporales ó morales.	45
CAPÍTULO IV.—DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.	id.
32.	id.
33. La tutela (<i>tutela</i>); la curatela (<i>cura</i>).	46
CAPÍTULO V.—PERSONAS DE CREACION JURÍDICA.	47
34. Pueblo; Curias; Magistraturas; Tesoro público; Herencias; Peculio; Corporaciones, etc.	id.
CAPÍTULO VI.—FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS.	48
35.	id.
TÍTULO II.—DE LAS COSAS.	49
CAPÍTULO PRIMERO.—NOCIONES CONSTITUTIVAS.	id.
36. Idea general de las cosas.	id.
CAPÍTULO II.—CLASIFICACION DE LAS COSAS.	50

37. Relaciones, bajo las cuales pueden distribuirse las cosas.	50
§ I. CON RELACION Á SU CREACION.	id.
38. Cosas corpóreas ó incorpóreas.	id.
§ II. CON RELACION Á LA RELIGION.	51
39. Cosas de derecho divino (<i>res divini juris</i>) y cosas de derecho humano (<i>res humani juris</i>).	id.
§ III. CON RELACION Á LA CIUDAD.	52
40. Derecho de ciudad; idea del <i>comercium</i> , aplicable á las cosas lo mismo que á las personas.	id.
41. Suelo romano (<i>ager romanus</i>); suelo itálico ó que gozaba privilegio romano (<i>italicum solum</i>), y suelo provincial ó extranjero (<i>solum provinciale</i>).	53
42. Cosas <i>mancipi</i> y cosas <i>nec mancipi</i>	55
§ IV. CON RELACION AL PROPIETARIO.	61
43. Cosas comunes (<i>omnium</i>), públicas (<i>publicae</i>), de universidad (<i>universitatis</i>), privadas (<i>singulorum</i>), que no son de nadie (<i>nullius</i>).	id.
44. Cosas que se hallan en nuestro patrimonio (<i>bona</i>), ó fuera de nuestro patrimonio.	62
45. Campo público, propiedad del Estado (<i>ager publicus</i>); campo privado, propiedad de los particulares (<i>ager privatus</i>).	id.
§ V. CON RELACION Á SU NATURALEZA FÍSICA Ó JURÍDICA.	64
46. Cosas muebles (<i>res mobiles seu moventes</i>) ó inmuebles (<i>res soli immobiles</i>).	id.
47. Cosas divisibles ó indivisibles, principales ó accesorias.	66
48. El género (<i>genus</i>) y el cuerpo (<i>species</i>). — Cosas que se determinan por el peso, por el número ó por la medida (<i>quæ pondere, numero mensurave constant</i>). — De las supuestas cosas fungibles. — Cosas de consumo (<i>quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur</i>).	id.
§ VI. CON RELACION Á SU COMPOSICION Ó AGREGACION.	68
49. Cosa particular (<i>res singularis</i>); universalidad (<i>rerum universitas</i>).	id.

TITULO III.— DE LOS HECHOS.	70
§ I. NOCIONES CONSTITUTIVAS.	id.
50. Idea del hecho.	id.
51. Sobre qué se apoyan los hechos.	71
52. Los hechos producen los derechos.	id.
§ II. HECHOS Ó ACTOS JURÍDICOS.	72
53. Idea del hecho ó acto jurídico.	id.
54. De la forma de los actos jurídicos.	id.
55. Carácter especial del derecho romano respecto de los actos jurídicos.	73
56. Actos del derecho civil.— Actos del derecho de gentes.	77

57. Un ciudadano no puede ser representado por otro en los actos jurídicos.	77
58. Voluntad, consentimiento (<i>consensus</i>).—Ignorancia (<i>ignorantia</i>); error (<i>error</i>); dolo (<i>dolus bonus, dolus malus</i>); violencia y temor (<i>vis, metus</i>).	78
§ III. HECHOS Ó SUCESOS NO JURÍDICOS.	79
59. Idea de los hechos no jurídicos.—Principios reguladores de sus consecuencias en derecho.	id.
§ IV. ELEMENTOS INSEPARABLES DE LOS HECHOS.	80
60. El tiempo (<i>dies</i>); el lugar (<i>locus</i>).	id.
§ V. COMPROBACION DE LOS HECHOS.	81
61. Pruebas (<i>de probationibus</i>).	id.
62. Presunciones (<i>de præsumptionibus</i>).	83
63. Hechos dudosos (<i>de rebus dubiis</i>).	85
§ VI. HECHOS DE PURA CREACION, DE PURA SUPOSICION JURÍDICA.	id.
64. Ficciones del derecho civil ó del derecho pretoriano.	id.
Conclusion de la primera parte.	86
65. Generacion de los derechos.	id.

SEGUNDA PARTE.—DE LOS DERECHOS Y DE LAS ACCIONES.

TÍTULO PRIMERO.—DE LOS DERECHOS.	87
CAPÍTULO PRIMERO.—CLASIFICACION GENERAL DE LOS DERECHOS.	id.
66. Derechos personales; derechos reales; clasificacion no formulada en derecho romano.	id.
67. Idea del derecho personal y del derecho real.	88
68. Diversas denominaciones de los derechos reales y personales.	91
CAPÍTULO II.—DERECHOS PERSONALES.	92
§ I. OBLIGACION.	id.
69. Noción general de la obligacion ó derecho personal.	id.
70. Obligacion propiamente dicha entre los romanos.	94
71. Formacion de las obligaciones.	95
72. Traslacion de las obligaciones.	99
73. Extincion de las obligaciones.	id.
§ II. DERECHOS PERSONALES DIVERSOS DE LA OBLIGACION PROPIAMENTE DICHA.	101
74.	id.
CAPÍTULO III.—DERECHOS REALES.	id.
75. Noción comun á todos los derechos reales.	id.
76. Idea del dominio y propiedad (<i>mancipium, dominium, proprietas</i>).	102
77. Idea de la posesion (<i>possessio</i>).	103.
78. Diversas especies de dominio; alteraciones sucesivas de derecho civil acerca de él.	104

79. Adquisición, transmisión, pérdida del dominio ó propiedad.	105
80. Derechos reales diversos de los de propiedad y posesión.	107
CAPÍTULO IV.—CONSIDERACIONES APLICABLES Á LOS DERECHOS PERSONALES y Á LOS DERECHOS REALES.	
81. Derechos relativos al estado, á la familia y á la individualidad moral ó física del hombre.	id.
82. Adquisiciones ó sucesiones por universalidad; herencia.	109

TÍTULO II.—DE LAS ACCIONES. 110

§ I. NOCIONES PRELIMINARES. id.

83. Derecho; jurisdicción; procedimiento. id.

84. Idea general de la acción. id.

85. Tres épocas y tres sistemas de procedimientos judiciales que deben considerarse en el derecho romano. 111

66 } 86. Distinción entre el *jus* y *judicium*; entre el magistrado (*magistratus*), y el juez (*judex*). 112

87. La ciudad nombra al magistrado.—Las partes eligen su juez. 113

66 } 88. La justicia se administra públicamente. 115

§ II. ACCIONES DE LA LEY (*legis actiones*). id.

89. Organización del poder jurídico y judicial bajo el imperio de las acciones de la ley. id.

90. Forma de proceder ó acciones de la ley (*legis actiones*). 116

91. Sentido de la palabra *acción* bajo el sistema de las acciones de la ley. 118

92. Aplicación ficticia de las acciones de la ley á casos en que no hay proceso real (*in jure cessio*). id.

93. Decadencia de las acciones de la ley. 119

§ III. SISTEMA DE LAS FÓRMULAS (*formulae*), ó PROCEDIMIENTO ORDINARIO (*ordinaria judicia*). id.

94. Organización del poder jurídico y judicial bajo el sistema de las fórmulas. id.

95. Forma de proceder, fórmulas (*formulae*). 121

96. Sentido de la palabra *acción* en el sistema formulario. 123

97. Acciones *in rem*; acciones *in personam*. id.

66 } 98. Excepción (*exceptio*); réplica, dúplica, tríplica....., etc. (*replicatio, duplicatio, triplicatio*....); prescripción (*praescriptio*). 125

99. De los interdictos (*interdicta*). 127

100. Conocimiento extraordinario (*extra ordinem cognitio, extraordinaria judicia*). 128

101. Decadencia del sistema formulario. 129

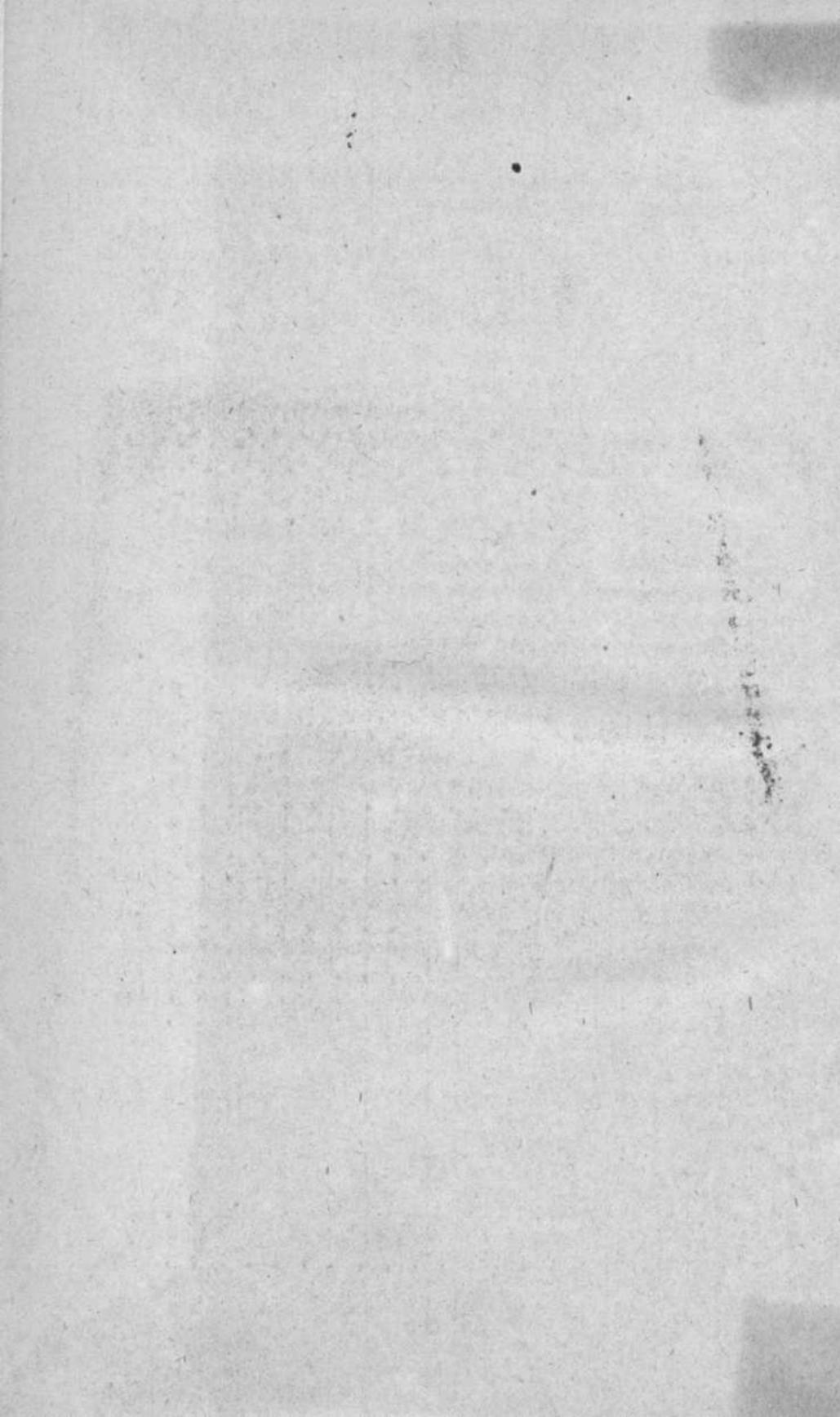
§ IV. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO (*judicia extraordinaria*). id.

102. El *jus* y el *judicium*; el oficio de magistrado y del juez se confunden. id.

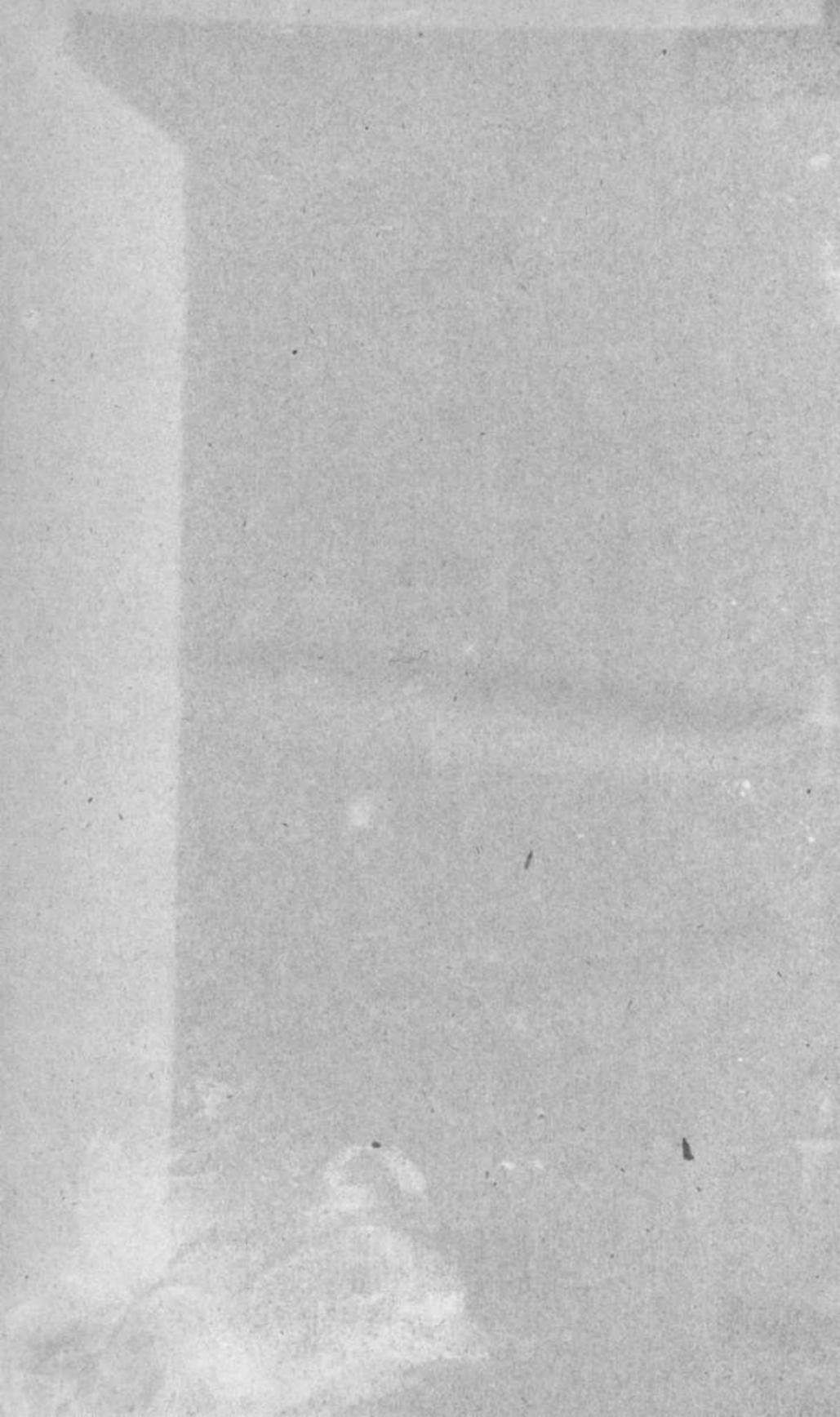
	Página.
103. Cambio de carácter de la acción, de la excepción y del interdic- to, desde el procedimiento extraordinario, y singularmente en tiempo de Justiniano..	131
104. Diversas acepciones de la palabra <i>acción</i>	id.
CONCLUSION.	132

101
102
103

101. The effect of the action of the system on the
102. The effect of the action of the system on the
103. The effect of the action of the system on the











ORTOLAN

DERECHO
ROMANO

HISTORIA

BPA

10