

## XI

## El Derecho Romano en su origen.

117. *Tamen hoc in ratione utriusque generis interfuit, quod illi verbis et artibus aluerunt natura principia, hi autem institutis et legibus.* «La gran diferencia que hay entre los griegos y los romanos (observaba Cicerón hace 19 siglos, *De Rep.* III y IV) «consiste en que los primeros desarrollaron las nociones científicas y el conocimiento de la naturaleza «por medio de la palabra, de la elocuencia y de las bellas artes; y los segundos por las instituciones políticas y por la legislación.» (1)

118. Allá en el fondo del Asia y en la gran meseta central llamada Pamir (2) existieron hace muchísimos

(1) El mismo pensamiento con cierto desdén expresa Virgilio (*Eneida* VI, 848) en estos versos:

*Exudent alii expirantia molluis aera  
Credo equidem vivos ducent de marmore vultus;  
Orabunt causas melius, caelique meatus  
Describent ratio et surgentia sidera dicent.  
Tu regere imperio populos, Romane, memento.  
Hæc tibi erunt artes, pacisque imponere morem,  
Parcere subjectis, et debellare superbos.*

(2) Aunque algunos antropólogos creen que la primera resi-

años las primeras estirpes ó agrupaciones humanas, de donde por sucesivas emigraciones han salido las tres grandes familias creadoras de la civilización. Primero emigraron los Camitas ó Hamitas, cuya an-

dencia del hombre fué la Escandinavia, la opinión dominante es que el primitivo centro, si no de habitación, á lo menos de dispersión de las cuatro grandes civilizaciones ó razas humanas, la china, la india, la irania y la turania, fué la meseta central del Asia llamada techo del mundo por los habitantes de allá, y Pamir por los geógrafos; formada esa meseta por la confluencia de tres grandes montañas: el Himalaya, el Hindokuc (Paropamisada de los antiguos) y los montes celestes comprendiéndose el Tian-chan y el Atlas. De ese centro de dispersión emigraron hacia el Sur ó el Oeste la raza indo-europeo ó blanca, hacia el Este la amarilla ó china, hacia el Norte la turco-mongolo ó finesa y hacia el Sur ó á la India una raza negra ó mórena que parece haber precedido en este país á la raza aria.

Los descendientes de los arios conservaron y conservan muchas prácticas y tradiciones del tronco primitivo: el culto de los muertos, los ritos funerarios, la divinización de ciertos fenómenos de la naturaleza, el hábito de los juegos de azar, el matrimonio, la pechera de cuero (licuim) y otras muchas prácticas y creencias que pueden verse en Foustel de Coulanges (*La Cité antique*), en Jhering (*Les Indo-européens*), y en otros historiadores. La clasificación de razas por el idioma en indo-europea, semítica y taurania es criticada en su tercer término por Renán: "Que hubo en Babilonia (dice) antes de la llegada de los semitas y de los arios una civilización completa y que ella era propia y creó la escritura cuneiforme, es cosa que nadie niega hoy. Si se pretende que la palabra turanio sea sinónimo de todo lo que no es semítico, ni ario, la expresión puede ser exacta; pero no da ventaja alguna. Una clasificación de los animales en pescados, mamíferos y lo que no es pez ni mamífero, tendría poco empleo en la ciencia. Y si se toma la palabra turanio en sentido estrecho y se aplica á la civilización babilónica, lo mismo que á las razas finesas, turcas, húngaras, que no han sabido construir nada y sólo han destruído, confesamos que esto nos admira."

tiquísima civilización llegó al más alto grado en Egipto; después los semitas, á quienes se debe la cultura del pueblo fenicio perfeccionador y propagador del alfabeto, creador del comercio y de la navegación, así como también el prodigioso desenvolvimiento de los imperios asirio y babilónico, y sobre todo el excepcional desarrollo del sentimiento religioso y de un monoteísmo, que podríamos llamar sensual, profesado y difundido por el pueblo hebreo; y por último los *arios*, cuya primera patria parece haber sido la Bactriana en el Asia Central, de donde salió la grande ó grandes emigraciones que fundaron la segunda patria de la raza indo-europea al Norte del Cáucaso, en el vaso formado por el volga, el Dnieper y el Dniester hasta el Danubio. De aquí parten sucesivas emigraciones de los indo-europeos que difundiendo por el Asia y la Europa han dado origen á los persas, celtas, eslavos, pelasgos, italiotes, griegos, germanos, y en general á toda la raza llamada indo-europea ó indogermánica que hoy puebla casi todas las naciones de Europa. Los arios, cuya residencia primitiva fija Jhering en la Bactriana, tan sólo poseían como agrupación de pastores, una cultura rudimentaria, de la cual se encuentran en sus descendientes los griegos, germanos, etc., muchas tradiciones, reminiscencias, ritos y costumbres; pero emigraciones sucesivas dispersaron en todas direcciones á los primitivos arios, dirigiéndose una primera emigración, los celtas, á la Europa occidental é islas británicas; otras posteriores á la Grecia y á la Italia; otras más posteriores á los bosques de la Germania; y las vicisitudes de estas emigraciones, las luchas, las guerras, el clima, las condiciones del suelo, los pueblos que encontraban á su paso, el desenvolvimiento inte-

lectual y moral, etc., modificaban los caracteres étnicos, las costumbres, las creencias de la raza primitiva, de manera que, como dice Jhering, la *raza* no es, sino que se hace (*deviennent*). "Entre los pueblos y los individuos hay gran diferencia respecto de la influencia que ejercen sobre ellos las condiciones exteriores; á su entrada en el mundo el individuo lleva en sí el germen del hombre futuro, germen que puede ser tan tenaz, tan rígido y duro que todas las modalidades posteriores de la vida nada ó solo muy poco pueden alterar. Los *pueblos*, por el contrario, nada llevan sobre la tierra, ellos se hacen (*deviennent*); son como una tabla limpia de toda escritura, y lo que se puede ver en ellos después de millares de años de existencia, es obra exclusiva de la historia."

119. Y entre las influencias históricas, ninguna tan decisiva, repetimos, como la del suelo, esto es, el medio en que reside, habita, vive y crece un pueblo; el suelo, esto es, el clima, las vías fluviales, los medios de comunicación, los productos vegetales, la fauna dominante, la proximidad de los puertos, los pueblos circunvecinos, circunstancias todas que imprimen á los habitantes caracteres físicos, intelectuales y morales que llegan á adquirir consistencia y á formar lo que se llama una raza con aptitudes especiales. Los griegos, habitantes de un suelo cortado por multitud de golfos, accidentado por montañas y valles que variaban el clima, con más de 2,000 kilómetros de costa solo en el continente, llegando en grandes masas para subyugar á otros habitantes primitivos que habían adelantado el cultivo del suelo, gozando de un cielo benigno, de una temperatura agradable y de un suelo fértil, desarrollaron muy pronto sus aptitudes intelectuales, pudiendo constituir varios cen-

tros de civilización en el vasto territorio que ocuparon [1]. Pero los romanos, ya procedan de una colonia formada de bandidos, ya vengan de suelo extraño huyendo de la esclavitud, ya por último hayan sido émigrantes que ocuparon el territorio romano por alianzas con sus habitantes, el hecho es que se encontraron en condiciones de no poder subsistir sino de-

(1) La influencia del suelo en el desenvolvimiento intelectual y político de la Grecia es palpable y está aceptado por todos los historiadores: "La forma total de la Grecia continental, peninsular y marítima se presta en alta grado á la división del pueblo griego en innumerables, aunque pequeños Estados unidos entre sí..... Mientras los griegos de los antiguos siglos conservaron un soplo de su antigua fuerza, no se trató en modo alguno del ideal de una unidad política panhelénica, como ha acontecido en Italia y Alemania durante el presente siglo, en que esa idea ha sido acogida con entusiasmo. En el período más brillante de la historia griega en tiempo de la victoriosa lucha contra Persia, apenas pudo sostenerse por sí mismo durante veinte años el panhelenismo político. Esto no debe admirarnos, pues las *condiciones de ese suelo* son de tal naturaleza, que oponen de continuo grandes obstáculos á cualquier ensayo que se pretenda hacer en el sentido de formar una reunión de cantones ó ciudades griegas, valiéndose exclusivamente de fuerzas griegas. No hay en este país ningún extenso valle que una entre sí las comarcas del continente griego y facilite su dominación, ni existe comarca alguna, estratégicamente considerada, cuya posición sea la llave que conduzca á la conquista de todo el país..... Para decirlo de una vez, el elemento dominante en la vida de los griegos ha sido en todos tiempos un *particularismo* tan marcado y tan persistente, que no tiene igual ni aun en el territorio alemán" (F. Herzberg). Vease sin embargo el precioso estudio de Alfredo Fouille: *Revue de Deux Mondes* (1.º de Mayo de 1898), en el que atribuye la altísima elevación del espíritu griego á la superposición de dos razas dotadas de aptitudes antitéticas, combatiendo allí mismo los sistemas sobre origen oriental de los griegos y paternidad del sanscrito de los idiomas indo-europeos. Floro expresa elegantemente este hecho

fendiéndose de enemigos que por todas partes les cercaban y que desarrollaron en ese pueblo el espíritu militar y las instituciones políticas. (1)

120 El 21 de Abril del año 753, antes de Jesucristo, un puñado de latinos, esto es, de patriarcas con sus mujeres, hijos y esclavos, previos los ritos y ceremonias religiosas acostumbrados, se establecieron á la orilla izquierda del Tíber y en el célebre monte Palatino en un territorio al que sólo pudo conducirlos la necesidad ó la dificultad de encontrar residencia en suelo más propicio, pues acorralados en aquel extremo de la comarca latina, se encontraban los romanos contenidos al Este, Sur y Sudoeste por las fronteras de otras comunidades latinas que disponían de no escasas fuerzas, de tal suerte que por estos lados apenas tenían dos leguas de extensión, quedándoles sólo libre la parte de tierra del mar Tirreno, es decir, las comarcas ribereñas del Tíber. Pero esta misma situación, esta continua hostilidad de tribus y pueblos vecinos, estos bosques pantanosos inundados por la corriente de los Apeninos, esta falta de aguas potables, esta dura labor agrícola, esta perpetua lucha entre las faenas del campo, las de la defensa militar y el pavor de los azares de la guerra, desenvolvieron en el pueblo romano en su larga y difícil

[1] Floro expresa elegantemente este hecho diciendo: "Liber jam hic populus romanus prima ad versus extraneos arma pro libertate corripuit; mox pro finibus; deinde pro sociis; tum pro gloria et imperio, lacessentibus assidue usquequasque finitimus. Quippe cui patrii soli gleba nulla, sed statim hostile promœrium, mediusque inter latinos et tuscus, quasi in quodam bivio collocatus, omnibus portis in hostem incurreret, donec quasi contagione quadam, per singulos itum est; et proximis quibusque correptis, totam Italiam pro se redigerunt."

lucha por la existencia tres géneros de facultades que favorecidas por la topografía [1] debían darles el imperio del mundo.

121 La ruda labor agrícola desenvolvió en ellos el sentimiento y la necesidad de la propiedad individual y con ella la elaboración de todo el derecho civil,

(1) La naturaleza de los Apensios, dice Herzberg, no había dividido la península en tantos cantones como vemos en la península griega hasta el Norte de Eordea. Además, la naturaleza del territorio y la forma del suelo de Italia eran propicios al desarrollo de grandes razas en un mismo territorio, más bien que al establecimiento de un sin fin de pequeños Estados, que en una época tranquila hubieran sin duda podido regirse por el cómodo bienestar de una completa autonomía. Una de las circunstancias que más se opuso al desarrollo del particularismo itálico, fué que la raza que se esforzaba por obtener la unidad de la península, estaba concentrada en ciudades, al paso que los audaces partidarios del particularismo itálico conservaban en gran parte, en la época de la lucha decisiva, el estado de la vida de tribu y en su mayoría no habían conseguido organizarse en grandes territorios de ciudades aisladas..... Una de las causas que más influyeron en la posibilidad de unificar los pueblos itálicos, fué que en la península existía un *territorio dominante*, cuya conquista decidía la cuestión de la supremacía política dentro de sus límites. Durante la época de los Césares, hasta los tiempos de Odoacro, varias veces se decidió la suerte de Italia en las llanuras del Po cuya posición tuvo durante algunos siglos respecto de la península itálica, la misma importancia que desde el período de los Psameticuides tuvo la porción del Delta para la dominación del valle egipcio del Nilo alto y central. En la época de la república romana, la soberanía de la península de los Apeninos, dependía de quien poseyera la llamada Acrópolis de Italia....." La vida del pueblo romano comenzó en el célebre monte palatino, en el cual se construyeron los primeros templos y se celebraron los primitivos cultos religiosos de los romanos; después establecieron á su alrededor varias ciudades en las seis colinas que rodean el Palatino, á saber: el monte Capitolino, el Palatino, el Aventino, el Celio, el Esquiuino, el Quirinal y el Viminal.

que fué poco á poco emancipándose, para adaptarse á las exigencias de la vida real, de las tradiciones y fórmulas sagradas, á la vez que suscitó aquella lucha secular entre plebeyos y patricios que envolviendo realmente un problema económico y civil (*el ager publicus* y las deudas usurarias) debía traducirse en luchas políticas y conducir al establecimiento de instituciones que han sido el origen de todo el derecho público moderno, cuya literatura puede encontrarse en los oradores de aquellas turbulencias sociales. Las guerras constantes que sostuvieron, primero para defender sus fronteras y después para atenderlas y apoderarse de puntos estratégicos, despertó en ellos el sentimiento de dominación y habilidades militares, que fueron perfeccionando día á día; en tanto que las múltiples y continuas alianzas que necesitaron formar con tribus y pueblos vecinos, para la defensa y el ataque de enemigos comunes más fuertes ó de razas más lejanas, los dotaron de espíritu diplomático y los condujeron por frecuentes experiencias á inventar sistemas y expedientes para convertir á la ciudad de Roma en centro de unidad internacional y militar de los aliados y para asimilarse los pueblos amigos y los pueblos conquistados.

122 Así fué como las necesidades derivadas del suelo que habitaron, el medio en que se encontraron, las luchas que tuvieron que sostener, la fusión de elementos varios en un mismo territorio, y los azares de la guerra, fueron elaborando las instituciones políticas y jurídicas, á la manera con que la Inglaterra elaboró las suyas, esto es, no inventando constituciones ideales á priori calcadas sobre teorías filosóficas, para las que el espíritu de aquellos rudos labradores habitantes de un suelo ingrato eran poco aptos, sino

corrigiendo lenta y gradualmente las costumbres, modificando las instituciones tradicionales, creando poco á poco y en pequeñas piezas nuevas instituciones, á medida que lo exigían las necesidades, los cambios de opinión y la lucha eterna entre plebeyos y nobles que encierra todo el secreto del derecho público y civil del pueblo romano.

123 Este se formó en sus orígenes de tres grupos: la antigua tribu latina tomó el nombre de *ramneses*; con ellos se fundieron después, sin grandes luchas, los *ticios*, de origen sabino; y posteriormente también los *luceres*, de procedencia latina y probablemente restos de la destruida comunidad de Alba Longa. Los nobles, los eupatridas, los quirrites *seniores* y *juniores*, los patriarcas, en una palabra, de estas tres tribus formaban la *gens*, es decir, los hombres libres, el pueblo escogido, el *populus romanus* que dividía en tres partes, correspondientes á las tres tribus, todas las tierras, formándose cada tribu de diez curias, número cerrado y circunscrito por vínculos de sangre, y cada curia se dividía en diez *gentes*, y cada *gente* en diez familias. Cada curia tenía un templo, un culto, una asamblea y un consejo comunes, constituyendo la unidad política inferior; á la vez que cada *gens* se consideraba unida por un origen común, por unos mismos ritos religiosos, por iguales derechos hereditarios y por un nombre patronímico.

124 Al lado de esta aristocracia de sangre ó de esta burguesía privilegiada, como otros la llaman, aristocracia que se encuentra en el origen de todos los pueblos, (1) existían, sin tener en cuenta los esclavos

(1) Las primeras agrupaciones humanas, aquellas que fundaron instituciones permanentes, ritos religiosos y una forma de

vos, dos elementos más, uno de los cuales debía con el

convivencia civil regida por una disciplina moral, reconocían como base de sus relaciones un parentesco real ó ficticio entre todos los miembros de la misma agrupación, tribu, clan ó *familia*, dando á esta palabra una significación mucho más extensa de la que hoy tiene. "Es indudable, dice Foustel de Coulanges, que los griegos y los romanos atribuían á las palabras *gen* y *yēvos* la idea de un origen común, y esta idea pudo borrarse cuando la *gens* se alteró, pero la palabra ha permanecido para dar testimonio. El sistema que presenta la *gens* como una asociación ficticia, tiene contra él: primero, la legislación antigua que da á los gentiles un derecho hereditario; segundo, las creencias religiosas que no permiten comunidad de culto, sino donde hay comunidad de nacimiento; y tercero, el lenguaje que atestigua en la palabra *gens* un origen común. La agnación y la gentilidad se derivan de la misma fuente; el pasaje de las doce tablas que asigna á los gentiles la herencia á defecto de los agnados, no implica otra diferencia que de *grado*." (*La Cité Antique*. Véase la página 121 nota). "Podemos (dice Sumner Maine *l'Ancien Droit*) estar seguros que todas las antiguas sociedades se consideraban como procedentes de un mismo tronco y no podían comprender que la unión política (la *convivencia social*, diré yo) tuviese otro motivo. La historia de las ideas políticas comienza en realidad con la idea de que la comunidad de sangre es la sola base posible de una comunidad de relaciones políticas; y ningún trastorno de sentimientos, de esos trastornos que se llaman revoluciones, ha sido tan sorprendente y tan completo como el cambio sobrevenido cuando algún otro principio, el de la habitación en el mismo suelo por ejemplo, fué establecido la primera vez como base de una acción política común (de una convivencia social). Se puede asegurar de las antiguas repúblicas que sus conciudadanos consideraban á todos los grupos de que eran miembros, como fundados sobre la descendencia de un mismo autor. Esto que era evidentemente verdadero respecto de la familia, se reputaba verdadero respecto de la *gens*, después respecto de la tribu, y en fin, respecto del Estado. El grupo elementario es la familia ligada por el poder del ascendiente masculino más viejo; la agregación de familias forma la *gens* ó la casa; la agregación de casas forma la tribu; la agregación de tribus

andar de los tiempos sostener la lucha más grandio-

forma la república." Sigue el autor explicando cómo por medio de las ficciones de la *adopción* fué posible proveer al crecimiento de la república, siendo la adopción una de las primeras ficciones legales y la más empleada para crear artificialmente relaciones de familia; y yo creo, dice, que ninguna existe á la cual el género humano deba más profunda gratitud, pues si no hubiera existido, no se concibe cómo un grupo primitivo, cualquiera que hubiera sido su naturaleza, haya podido absorber á otro, ni cómo dos grupos hubieran podido reunirse, sino por la superioridad absoluta de un lado y la sumisión absoluta del otro. Sin duda cuando con nuestras ideas modernas pensamos en la noción de comunidades independientes, podemos imaginar cien maneras de establecerla, siendo la más sencilla la que nace de la habitación en el mismo suelo; pero la idea de que simplemente por este hecho debían ejercer las personas iguales derechos políticos, era absolutamente extraña y monstruosa para la primitiva antigüedad y ese grupo primitivo de familia llamado patriarcado, en su elemento más simple, nos revela que las primeras sociedades se constituyeron por agrupación de hijos, nietos, mujeres, parientes alrededor del padre, abuelo ó bisabuelo, cuya autoridad dimanada de la generación era absoluta, y estaba sostenida por ritos y creencias religiosas y muy particularmente por el culto de los antepasados, que en otro lugar hemos explicado. Esos patriarcas constituían una aristocracia verdadera respecto de tribus, pueblos é individuos que no habían logrado organizarse ó cuya degradación moral no les permitía constituirse, y la conquista por una parte y por la otra la necesidad de buscar un asilo en tribus ya constituidas y organizadas, ha de haber dado lugar á la existencia de clases inferiores, de plebeyos, esclavos, clientes, cuya situación era más desgraciada, según que el núcleo primitivo extendiéndose formara monarquías guerreras ó conquistadoras, ó según que la situación económica favoreciese más esa desigualdad primitiva. En Roma la formaban únicamente los ciudadanos, esto es, los patriarcas aristócratas, como los eupátridas en Grecia; el ascendiente más anciano tenía un dominio ilimitado sobre su mujer, hijos, esclavos y siervos; y el hijo adulto por más que estuviese casado y tuviese familia, estaba bajo la potestad del padre, y ningún cargo públi-

sa que se conoce en la historia de las instituciones.

co, ningún honor podía alterar esta subordinación al jefe que era *sacerdote* y juez de su familia. En cambio, respecto del Estado el hijo adulto que dentro de la familia estaba sometido al jefe, era igual en punto á obligaciones y derechos políticos. Las mujeres casadas estaban bajo la potestad de sus maridos, y las solteras bajo la del padre, hermano ó agnados, y los hijos eran tutores de la madre viuda. El matrimonio revestía un carácter sagrado; la vida de familia era austera y revestía un régimen riguroso." Así, los orígenes del pueblo romano, como los de todos los pueblos, justifican estos profundos conceptos de Renan: "Es preciso figurarse á la primitiva humanidad muy malvada. Lo que caracterizó al hombre durante siglos, fué la astucia, el refinamiento en la malicia; y también esa lubricidad de mono que hacía de todo el año un perpetuo estado de brama (*rut*). Pero entre esta muchedumbre de sátiros desenfrenados, existían grupos que llevaban mejores gérmenes; el amor fué bien pronto acompañado del ensueño; se formó poco á poco un principio de autoridad; la necesidad de orden creó la gerarquía; la *impostura* se opuso á la fuerza; *explotando temores supersticiosos se establecieron los sacerdotes* (y podía agregar el autor con Foustel de Coulanges: el *misterio* de la muerte creó el culto de los antepasados y las bases de familia). Ciertos hombres persuadieron á otros que eran intermediarios entre ellos y la Divinidad. Todo esto creó sociedades análogas á las de Dahomey, bastantes fuertes, complicadas, tiránicas, supersticiosas, sin moralidad, prodigando la sangre. La familia apenas existía, pues el hijo sólo reconocía á la madre, y la mujer era el botín común de la tribu. Progresos efectuados durante siglos en el seno de familias relativamente bien dotadas, sacaron de estos grupos primitivos, no la libertad, no la moral, sino situaciones bien reglamentadas donde pudieran hacerse algunas conquistas morales. Dos mil años antes de J. C. vemos aparecer en la historia un elemento del todo nuevo. Los arios y los semitas hacen sentir su presencia en el mundo. Lejos de haberse civilizado desde luego por grandes aglomeraciones, estas razas comenzaron, á lo que parece, por la idea del individuo, defendiendo su derecho contra todo lo que le rodea. Su principio fué la familia; ella, como todo lo que es grande, fué fundada por