

Estos elementos eran los clientes y los plebeyos; los primeros procedían de una población algo afin y de raza sojuzgada en tiempos antiguos: eran libres de hecho, pero no de derecho y guardaban una dependencia hereditaria de las familias nobles que eran sus patronos bajo la sanción de ciertas ideas religiosas. El número de clientes aumentó con la emancipación de esclavos y con la inmigración de extranjeros que se ponían bajo el patronato de los nobles ó del ciudadano romano; y como esta institución era más bien política que civil, desapareció á fines de la República. [Mayns *Curso de Derecho Romano* § 337, donde puede verse cómo se debe á Niebuhr la explicación de la diferencia entre plebeyos y clientes].

125 El elemento de más importancia política en la historia del derecho romano fueron los plebeyos, *la plebs*, cuyo origen se encuentra en los muchos latinos de pequeñas ciudades, latinos sojuzgados por los romanos, á cuyos habitantes libres, en vez de someterseles á la esclavitud, como lo permitía el cruel dere-

medios atroces; millones de mujeres lapidadas establecieron la fidelidad conyugal; el celo, sin derivarse de un sentimiento elevado, se convirtió en condición esencial de progreso; el macho guardó su hembra; armado de un leño y secundado por su perro, el sátiro celoso hizo de centinela ante la pequeña fortificación que se había construido; si tenía una sospecha, destrozaba á la mujer adúltera á pedradas. Estos grupos relativamente nobles (patriarcas, patricios) se estrecharon unos con otros y formaron campos bastante fuertes para aislarse en la inmensa noche de anarquía que los rodeaba." Como comprobación de estos asertos puede verse el capítulo XVIII del Levítico, que es una descripción de esta anarquía y hectarismo universal en oposición á los pocos hombres que fundaban la moral á fuerza de castigos y creencias religiosas. Vease también á Baissac, obra ya citada, tomo 1º, páginas 105 y 127.

cho de guerra, se les consideró simplemente como súbditos, debido quizá á capitulaciones acordadas entre vencedores y vencidos. "Este agregado inorgánico de personas que fueron anexionadas á la ciudad dominante, como un pueblo unido á Roma por medio de una alianza desigual (*foedus iniquum*) y puestos en condiciones parecidas á la de los perecos de Laconia, eran gente libre personalmente, no dependían de ningún particular, no necesitaban ningún patrón que los representara en juicio, participaban del derecho general, podían poseer bienes y tenían capacidad para gozar del derecho de propiedad romana, *jus commercii*; pero no tenían derechos políticos, y sólo pesaban sobre ellos obligaciones; no tenían participación en los bienes ó dominio del Estado, y entre ellos y los antiguos ciudadanos no había la *epigamia*, esto es, el *conubium*; y á pesar de que la plebe veneraba piadosamente á las divinidades romanas, no tenía participación en la religión del Estado, ni podía tomar parte en su culto, ni ingresar en el cuerpo sacerdotal."

En cuanto á los esclavos, ocupaban la misma situación que en todos los pueblos antiguos; eran simplemente *cosas* y no *personas*; eran animales destinados al servicio de hombres libres.

La aristocracia constituida por los antiguos ciudadanos, patricios, quirites, es decir, por los patriarcas conquistadores del territorio y provenientes de las tres tribus aliadas de que hemos hablado, esa aristocracia formaba una clase verdaderamente privilegiada, cuyas preminencias civiles, políticas y religiosas serán más conocidas á medida que sigamos la historia de la lucha entre la nobleza y la plebe.

Tal era la constitución primitiva de Roma en



el orden social; por lo que hace al orden político, ya hemos dicho que al principio cada diez familias formaban una *gens*, cada diez gentes una curia y cada diez curias una de las tres tribus que constituían el pueblo romano. Las curias reunidas en comicios ó asambleas convocadas por el Rey debían ser consultadas cuando se trataba de declarar la guerra, admitir nuevos ciudadanos ó modificar el derecho tradicional. El Rey, elegido por el Senado y aclamado por el pueblo, era general del ejército, sumo sacerdote, juez supremo y jefe de la administración pública; pero su poder estaba equilibrado por dos fuerzas: una de ellas era el Senado ó consejo de los ancianos, de cargo vitalicio, nombrados por el Rey ó por las tribus y á cuyo parecer debía sujetar el Rey sus decisiones; y la otra fuerza era la tradición y las instituciones que eran consideradas de derecho divino y su violación como ultraje á los Dioses. En cuanto á la institución de la familia, ella se formaba por el patriarca á cuyo poder absoluto estaban sujetos mujer, hijos, esclavos y clientes, con derecho el *pater familiae* de vida y de muerte. La religión, origen y fundamento de la disciplina moral y política en los pueblos antiguos, tenía su culto y sacerdocio; pero no era independiente del Estado, pues culto y sacerdotes eran funciones políticas. La religión romana, como la de todos los pueblos latinos, era *antifantástica, fría y racionalista*; las fiestas religiosas tenían por objeto reconciliarse ó captarse la simpatía de los Dioses; y el origen de todos los cultos era la agricultura; "el sacerdocio romano creó para ese pueblo una ley moral, en virtud de la cual las obligaciones y faltas morales de los hombres eran llevadas en el sentido y en los intereses de la disciplina y orden

"cívicos, ante el tribunal de los Dioses, y las culpas castigadas con penas divinas, cuya ejecución, según el derecho humano, estaba sin embargo reservada al jefe del Estado." Hasta que los Dioses griegos invadieron á Roma, no fueron adorados en estátuas y templos, pues al principio sólo eran representados por símbolos: Marte por la luna, Vesta por el fuego, Júpiter por la piedra. Los diversos Dioses tenían colegios de sacerdotes consagrados á su culto: los *flamines* de Júpiter y Marte ofrecían el fuego; otros sacerdotes estaban destinados á los hogares de las treinta curias; los *salios* de Marte cantaban y danzaban en el mes consagrado á su Dios; los *avales* invocaban durante el mes de Mayo á la Diosa productora [*Dea, dia*]; las seis *vestales* prestaban el servicio á Vesta y mantenían el fuego sagrado. El colegio de los *augures* y Pontífices era una institución á la vez política y religiosa que denunciaba en Roma, como en todos los pueblos antiguos, que el sacerdocio y la religión eran la base de todo el derecho, pues las tradiciones y las costumbres que fueron la primera disciplina moral y civil de las primitivas edades, adquirían carácter religioso, se les atribuía origen divino por la doble creencia que ya hemos explicado: la creencia en el culto de los muertos y la creencia en la divinidad de las fuerzas de la naturaleza. Los hombres más inteligentes, más estudiosos, más ancianos, más elevados en moralidad explicaban los fenómenos y los deberes por esos dos dogmas; y ellos, que fueron los primeros legisladores, fueron también los primeros sacerdotes, sacerdocio que debía desenvolverse y se desenvolvió y adaptó á las transformaciones sociales é intelectuales, constituyéndose en gerarquías más vastas y estable-



ciendo reglas religiosas más complicadas. Así, pues, el colegio de los augures y pontífices no figuraba propiamente entre los sacerdotes. Estos ejercían el culto de las distintas divinidades, pero realmente para comunicarse con los Dioses, para dirigirles preguntas y para investigar su voluntad, necesitaban los romanos, y en general los itálicos, la cooperación de hombres expertos y dotados del privilegio de comunicación con los Dioses. Dos clases de personas de este género existían en Roma antes de que se introdujeran los sacrificios de los etruscos. [1] Los seis augures entendían el lenguaje de los Dioses expresado por medio del vuelo de las aves, y habían sentado para esto principios científicos; en ellos descansaban los auspicios, sin los cuales no se emprendía en Roma cosa alguna de importancia, pues se les consideraba como una consagración de los Dioses. Los augures sólo podían dar á conocer los auspicios cuando el servicio ó los magistrados romanos (nobles) lo exigían, porque sólo éstos y no los augures poseían los auspicios. En cambio, los seis Pontífices *conocedores de las cosas divinas y humanas*, los que poseían el secreto de las medidas y los números y tenían reservadas las fórmulas del enjuiciamiento, debían dirigir las calendas, avisar al pueblo los días de novilunio y plenilunio, cuidar de que el servicio de los Dioses y los negocios judiciales se efectuaran en días hábiles. Además, existía el colegio de los veinte feciales encargados de mantener y hacer ob-

[1] La frecuencia con que se sucedían las tempestades en Italia había inducido á formar una enseñanza con caracteres de científica acerca del carácter de los rayos, su significación y la manera de conjurarlos, ciencia que tomó el nombre de *arúspices*

servar los tratados con las comunidades vecinas, de juzgar sobre sus violaciones y de promover la paz ó la guerra.

En cuanto al derecho civil primitivo de Roma, apareció desde el momento en que apareció la propiedad privada; desde que los *primitivos* pastores arios se transformaron en agricultores y repartieron por derecho de ocupación ó conquista entre los patricios las tierras de labor (*pagi*). Esta distribución, así como los derechos de familia y todas las primitivas instituciones civiles de los romanos, tienen un doble origen: las costumbres arcaicas de los arios y las costumbres adoptadas durante la inmigración de la familia indo-europea, salida de aquellos. Los *rajan* arios que eran jefes de clanes ó comunidades, se convirtieron durante la emigración en el *Rey* del ejército [1], puesto que las luchas que había que sostener alejaban la idea de muchos jefes absolutos y reclamaban la unidad de acción de un solo caudillo; como símbolo de sus derechos, el rey (jefe del ejército) tiene las *fascas* (manejo de varas para castigar é imponer la disciplina), y la elección se hace por el pueblo, pero es preciso además el juramento de fidelidad que en Roma se estableció por *la lex curiata de imperio* que el Rey mismo propone; las necesidades de la guerra y la falta de alimentos durante el exodo de los indo-europeos, exigían el sacrificio de los viejos y de los niños malconformados, y sólo después que vino la vida sedentaria, se comprendió que los ancianos eran útiles por su experiencia, y se for-

(1) La palabra *exercito* es nueva; viene de *ex-arcere*, salir del *arx* [fortaleza]; la palabra *clasis* es antigua, viene de *calare*, resguardarse.



mó de ellos el senado; y la falta de instrumentos de metal obligaba á los emigrantes á ordenar sus ejercicios [clases] por medio de la palabra y de los gritos, y así se conservaron entre los romanos los comicios *calados*, convocados de palabra; el botín de guerra, excepto las armas arrebatadas personalmente al enemigo, pertenecían á la comunidad, la cual las distribuía después de la victoria en el campo, entre todos los hombres de guerra que tenían la *lanza*, viniendo ésta á ser símbolo de propiedad; en un estado de organización militar, la defensa del derecho adquirido se hace por medio de ordalias de familia á familia, porque la suerte de las armas recordaba el derecho de los dioses, y era necesario para privar á la divinidad de ese derecho, cuando vino la vida pacífica de la agricultura, consagrar una ofrenda, un rescate, y esa ofrenda fué el *sacramentum* que se depositaba en todo litigio para sustituir la decisión humana á la decisión divina [1]; la propiedad individual no conocida por el pueblo pastor y guerrero emigrante, encontrada como institución en los pueblos conquistados, dió origen á la distribución hecha por Rómulo de dos yugadas de tierra (*jugera*), constituyendo un fundo hereditario (*heredium*); la esclavitud, única forma conocida por el pueblo para dominar al vencido, convertida en vasallaje ó *clientela* cuando el pueblo

(1) El *sacramentum*, aun considerado como apuesta tiene la misma interpretación; dos individuos disputan sobre á quién pertenece un esclavo capturado en la batalla; el jefe quiere evitar el duelo, la prueba del fuego, etc., y se interpone como árbitro entre los contendientes; estos se someten mediante la apuesta de una suma (*sacramentum*) que perderá el que no justifique su propiedad. El azar de la apuesta representa la intervención divina, pues á ella se consagra el dinero apostado.

conquistado era tan numeroso que se hacía imposible reducirlo á verdadera servidumbre y que permitía á los vencidos la vida económica con cierta dependencia de la *gens*, esto es, de los diversos grupos de los conquistadores; la familia y el matrimonio trayendo desde las costumbres arias la prohibición del incesto y la dote que fué el principio de la dignificación de la mujer, adquirieron durante la inmigración las condiciones de perpetuidad y de moralidad que se encuentran desde los orígenes del derecho romano y que se desarrollaron con el progreso de las ideas; la pobreza de legislación civil y la rudeza del derecho penal correspondiente al estado de comunismo en que vivían los pastores arios, se modificó durante las varias etapas que recorrió el pueblo emigrante, de manera que ya para los romanos los derechos y obligaciones civiles no solo aumentaron la rigidez del derecho ario que consideraba al deudor insolvente como un ladrón y daba derecho á los acreedores para repartirse su cuerpo, sino que al lado de esta rudeza y crueldad *civiles* y destruyendo la antigua costumbre de amarrar ó ligar (*nectere, nexum*) á un poste al deudor y de ejecutarlo, apareció el derecho del acreedor para aprisionarlo en su casa y el de los acreedores para dividirse el cuerpo del insolvente, *in partes secare*; [1] el único patrimonio conocido por el primitivo pueblo ario, *pecunia* de *peus*, ganado, puesto que la riqueza de los pastores es el ganado, se aumentó, pues los romanos, como los demás emi-

[1] Pudiendo también el acreedor vender al deudor en tierra extranjera: *allende* el Tíber, azotarlo con varas entre todos los acreedores á su gusto; *si plus minusve secuerint sine fraude esto*.



grantes itálicos, agregaron la riqueza agrícola, la que se forma por el trabajo, por el apoderamiento de las manos, las cosas *mancipi* que no se pueden enagenar sino por medio de formas solemnes [*mancipatio, in jure cesio*], á diferencia de las *nec Mancipi* que se pueden enagenar por la tradición.

Tales eran las principales huellas del primitivo derecho ario, conservados en el romano, y lentamente modificadas por éste.

En la exposición de la organización política primitiva del pueblo romano, hemos omitido algunos funcionarios, que aunque después tuvieron grande importancia, carecían de ella al principio. Así, por ejemplo, en las ausencias del Rey ejercía sus funciones un *Custos ó præfectus urbis*; había funcionarios encargados de la distribución de impuestos y su exacción *questores*, nombre que también se daba á los funcionarios encargados de perseguir determinado delito, *questores parricidii, perduellionis*; el mando de la caballería [la que después formó una clase poderosa] estaba confiado á un *Tribunus celerum*.



## XII

DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO ROMANO

### HASTA LAS DOCE TABLAS

132. La prodigiosa duración de ese organismo político llamado *pueblo romano*, la serial y lógica marcha de su existencia, la unidad histórica de su desenvolvimiento escrito y consignado en toda clase de monumentos políticos y literarios, nos permiten seguir la natural evolución del derecho cuando este recibe la triple influencia del crecimiento material, de las necesidades provenientes del medio ambiente y del desarrollo ineludible de la inteligencia, factores que en todas partes son las que deciden de la suerte de los hombres, de las sociedades y de los imperios.

133. El simple crecimiento material de una sociedad, sus necesidades materiales, las circunstancias en que se encuentra, bastan no solo para determinar arreglos y combinaciones políticas, sino para establecer dogmas religiosos, sentimientos morales, preceptos jurídicos cuya observancia, perpetuándose al través de los siglos, aun cuando hayan cesado las causas que los engendraron, y mientras no aparezcan otras más imperiosas que exijan una reforma, establecen una tradición cuyos orígenes se ignoran y