

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

que más tarde se explican por motivos metafísicos ó racionales, que jamás estuvieron ni pudieron estar en la mente de los que crearon determinadas instituciones. Lo que hoy se reputa fundado en motivos morales, tiene su origen en necesidades de circunstancias; la monogamia (1) de la raza indo-europea se estableció no en virtud de consideraciones morales, sino en virtud de que en las emigraciones ó éxodos de los arios no era posible que los emigrantes tuvieran muchas mujeres; el vínculo obligatorio del matrimonio se fundó en la misma necesidad, pues en una socie-

(1) Si la poliygamia [dice Jhering] no ha pasado de Asia á Europa, si el occidente se ha convertido en el suelo natal de la monogamia, como el oriente lo es aún de la poligamia, la civilización lo debe al indo-europeo..... Y resulta que una de las instituciones fundamentales de la humanidad, no es efecto de la *intuición moral* en la cual la teoría ética dominante acostumbra ver la causa de toda moral, sino un producto de la fuerza compulsiva de las circunstancias..... En cuanto al divorcio y repudio, el antiguo testamento reconoce al marido el derecho de repudiar á su esposa sin razones; el Corán igualmente; el nuevo testamento restringe ese derecho al caso de adulterio. ¿Es el cristianismo el que ha creado el principio de la indisolubilidad del matrimonio? El indo-europeo lo había establecido mucho antes, por los mismos motivos que estableció la monogamia. En el momento en que se preparaban para emigrar y en que cada uno buscaba una compañera, ¿cómo podría mujer alguna tender la mano á un hombre, sin garantías de no ser abandonada al gusto del hombre....? Así, estas y otras muchas instituciones establecidas con un objeto enteramente práctico y respondiendo á las necesidades de la emigración, han guardado después que ha cesado la necesidad ú objeto que las creó, han guardado, como tantas otras, su forma exterior, gracias á la sustitución del propósito antiguo por un propósito nuevo; y este es un fenómeno que encuentra su equivalente en las variaciones del sentido de las palabras: la envoltura permanece, el contenido cambia,

dad sedentaria la mujer abandonada puede buscar refugio en sus parientes, pero ninguno encuentra cuando forma parte de un grupo que emigra de su patria y se hacia preciso un acuerdo común de los emigrantes para garantizar á las mujeres que los acompañaban la perpetuidad del enlace conyugal; durante las guerras del largo exodo, es preciso conservar el fuego, tan necesario para todas las cosas de la vida, y no se encargaran de ese cuidado los soldados que deben su persona á las duras faenas de la batalla ó necesitan reposo después de la victoria, tampoco la madre que necesita encargarse del cuidado de los hijos, queda solo la joven, la virgen, para quien es una verdadera ciencia ó arte la práctica de conservar el fuego, y esta necesidad se convierte más tarde en institución religiosa y la virginidad de las vestales en deber sagrado; el Rey posee durante las gueras una autoridad ilimitada y como símbolo de ella tiene el *haz de varas* para castigar (*faces*), y esta haz se convierte más tarde en *etro*; durante la emigración y las batallas que ella ocasionaba, el pueblo guerrero encontraba el obstáculo de rios que á la vez podían ser defensas, y para pasarlos era necesario tirar puentes cuya construcción traía consigo dos particularidades, la necesidad de poseer conocimientos técnicos y la necesidad de saber aplacar al Dios del Rio ultrajado por esa profanación, y á esa doble necesidad respondía el grupo de ingenieros llamados *pontífices* (hacedores de puentes) cuyas funciones científicas y religiosas los habían de convertir más tarde (2) en el colegio más importan-

[1] Véase en Jhering, obra citada, el precioso capítulo sobre el origen de los Pontífices.

te de la constitución romana, en el colegio que poseía el secreto de las acciones jurídicas, de los días fastos y nefastos, de los sacrificios á los Dioses, que debía intervenir en las arrogaciones, testamentos, matrimonios, y que por último, en tiempos posteriores, debía engendrar el Pontificado Romano católico; por motivos prácticos, el pueblo emigrante aprovecha el servicio de expertos en el vuelo de las aves para dirigir sus expediciones, la observación del cielo para prever el bueno y mal tiempo, las entrañas de los animales para conocer la salubridad del terreno, y cuando llega la vida sedentaria, esos expertos se convierten en sacerdotes y sus prácticas en religiosas, porque á toda práctica tradicional y muy principalmente las que se rozan con la *previsión*, se atribuye irresistiblemente por el hombre origen divino; en una palabra, gran parte de las instituciones, creencias y costumbres jurídicas de los romanos [familia de los italiotes] fueron creados durante la emigración diez veces secular que los indo-europeos hicieron del Asia á la Europa, debiéndose á esa emigración el grado de cultura que alcanzaron en Grecia y Roma. El interés histórico (dice Jhering) que se atribuye desde el punto de vista de los efectos morales á la inmigración sobre los emigrantes, es de una importancia capital. Ese hecho tenía para ellos exactamente el mismo significado que la selección darwiniana para el mejoramiento de animales y plantas: la teoría de la selección en manos de la historia, la mejor entre las mejores sirviendo á la reproducción. A cada nueva partida ó nuevo exodo, las cosas se pasaban como en la primera; la parte más fuerte, la más valiente, la más resuelta de la población, se va, emigra y sólo quedan los débiles, los viejos, los tími-

dos, los irresolutos. Así es siempre el mejor grano el que sirve á la reproducción y cada vez su naturaleza se perfecciona más; los dos sexos ministran al nuevo exodo los mejores elementos, la quinta esencia de la juventud, de la salud, del valor, y así se opera la selección darwiniana. No es, pues, la sola inmigración y su larga duración la que formó del molde asiático al altivo y valeroso europeo. Bastaba, es cierto, la vida de campamento y la disposición incesante [a] combate que ella entraña para producir una completa transformación del tipo popular metamorfoseando al pastor en soldado; pero el efecto de esta causa se multiplica por la *selección*."

134. Tenemos, pues, al pueblo romano con instituciones é ideas jurídicas y religiosas que reconocen dos orígenes: las primitivas ideas y costumbres de su origen ario; y las adquiridas durante las etapas de millares de años de inmigraciones y de luchas antes de llegar á la tierra prometida, esto es, al país en que definitivamente se establecieron las diversas familias cuya civilización debía gobernar al mundo occidental.

135. Vamos ahora, conocidas que sean esas instituciones, su origen y significado, vamos á seguirlas al través de su desenvolvimiento material é intelectual hasta el momento en que el choque con otros elementos históricos producirá una nueva civilización europea.

136. El *ager publicus*, aquella parte de los terrenos conquistados que no quedaba reducido á dominio privado, se concedía en los patricios en simple posesión revocable á voluntad del Estado, que era el propietario único; pero los plebeyos no tenían derecho para adquirir esa posesión, y á medida que su

número crecía se hizo sentir más esta injusticia. Varias conmociones anteriores á Servio Tulio revelan que los plebeyos lograron algunas reparticiones de esos terrenos bajo Tulio Hostilio y Aneo Marcio; la reforma serviana, aunque aparentemente militar y administrativa, vino á hacer á los plebeyos concesiones, que entre otros resultados, produjeron el de que ellos pudieran organizarse y medir sus fuerzas. Servio Tulio, penúltimo Rey de Roma, dividió el territorio romano en mayor número de regiones, cuatro de las cuales eran urbanas y las demás suburbanas, formando una tribu los ciudadanos residentes en cada región, á cuyo frente estaba un *curator* encargado del empadronamiento para el servicio militar y los impuestos. Cambiando así la base de esas dos obligaciones tuvieron los plebeyos que figurar en el ejército y pudieron adquirir allí honores y grados. Sobre la base de ese empadronamiento referido á la topografía y no al origen nobiliario se dividieron los contribuyentes en cinco clases, según el grado de su riqueza, y cada clase en centurias, comprendiendo la primera 80 centurias, las tres siguientes 20 cada una y la quinta 30, subdividida cada centuria en *seniores* y *juniores* correspondiendo el servicio militar interior á los primeros y el de fuera á los segundos. Los contribuyentes de esas curias se llaman *assidui* [dar ases] y los pobres recibieron el nombre de *proletari* (que sólo contribuía á dar *prole*). Había además otras 23 centurias, de nobles, plebeyos y artesanos.

137. Como las 199 centurias provenientes de esta división, formaban el ejército que defendía á la patria, tenían derecho á deliberar sobre las cuestiones relativas á la guerra y otros puntos relacionados con ella y estas deliberaciones se hacían en comicios por

centurias (1) (*comitia centuriata*) en oposición á los comicios por curias, en que sólo figuraban los patricios; pero las decisiones de los comicios centuriados no eran obligatorias para los patricios, hasta que estos las aprobaban en sus comicios. [2] La exclusión de los artesanos del servicio militar creó en Roma desde entonces la burguesía agrícola é industrial, que no desapareció sino cuando la afluencia de esclavos puso en manos extrañas envilecidas esas fuentes de riqueza.

138. Esta organización militar consolidó y aumentó el poder de los Reyes y facilitó la tiranía de éstos; y así como en la misma época (siglo 8º antes de J. C.), en Grecia y en toda la Italia se inició aquel movimiento que derribó la tiranía de los Piscistrátidas, que provocó luchas sangrientas contra los Pitagóricos de Cretona y Sibaris y el choque de los Aqueménides y los Atemines, así también en Roma el espíritu de resistencia á una tiranía inesperada provocó una revolución en que aliados nobles y plebeyos derribaron á Tarquino el Soberbio, cuyo hijo había violado á una romana, como en la edad media D. Rodrigo violó á Cava. Junio Bruto y Tarquino Colatino fueron los jefes de esta rebelión, y si entonces los nobles hubieran fundado la república sobre la base de una democracia justa, si hubiesen incluido en el *populus*, esto es, en los comicios por curias á las familias acomodadas de los plebeyos, si les hubiesen concedido

[1] Esta combinación asegura á los ricos la mayoría en las votaciones relegada como estaba la masa numerosa de los pobres á un pequeño número de centurias.

[2] No se sabe si en los comicios centuriados figuraban solo plebeyos y clientes ó también los patricios; pero es casi probable que no figuraban estos últimos.

la epigamia, si les hubieran admitido en el Senado con iguales derechos, si les hubieran otorgado la capacidad de tener cargos públicos y si hubieran procedido á un nuevo reparto de las tierras del Estado, la dirección de la República hubiera sido otra; pero en la historia nada se hace *per saltum* [1] y exigir que una institución abdique, que las creencias cambien en un momento, que las tradiciones se abandonen es exigir un suicidio en masa á la sociedad. (2)

139. Así, pues, la nueva república, que los nobles organizaron sobre las ruinas de la monarquía, se limitó á dividir el poder real en dos funcionarios de duración anual, llamados *Prætores* ó *Judices* al prin-

(1) Se atribuye esta frase á Lineo. En Séneca se encuentra el mismo pensamiento en esta frase: "*Non fit statim ex diverso in diversum transitum.*" Hoy, después de Darwin, la idea de evolución física es un *truismo*.

[2] En punto á matrimonios y funciones públicas, existían grandes supersticiones; creían de buena fe que solo los antiguos ciudadanos podían estar en relaciones con los Dioses y conocer los augurios, y que la unión matrimonial con plebeyos modificaba la sangre de las víctimas y hacía que se perdiese la ciencia de los auspicios. Solamente los patricios tenían, pues, los cargos públicos, solo ellos eran los guardadores de la ciencia y la jurisprudencia; aunque algunos plebeyos llegaron al Senado, no fueron tales senadores, sino simples miembros de la clase de los caballeros; tampoco elegían libremente á los cónsules, pues éstos y el Senado formaban de antemano una lista que podía ser rechazada, mas no adicionada; y en cuanto á colegios sacerdotales, las vacantes de varones y vestales se cubrían por designación del Colegio Pontifical, cuyo jefe era el *Pontifex maximus*. El culto estaba dividido en *sacra privata* [culto doméstico], *sacra pública* y *sacra popularia*, consistiendo el primero de estos dos últimos en los sacrificios que hacían en nombre de la Nación por los sacerdotes y especialmente por el *Rex sacrorum*, y el segundo era celebrado por reuniones de familias.

cipio y después *Cónsules*; á nombrar un individuo encargado solamente de las funciones religiosas que ejercía el Rey, pero sin funciones políticas ningunas, *rey de los sacrificios*; á dar mayor importancia á los comicios centuriados, pues ellos elegían á los cónsules, resolvían las *rogaciones* ó proposiciones que el Estado sometía á su decisión, sobre todo en materia de guerra, y conocían de las apelaciones en causas criminales que entablaban los ciudadanos contra las sentencias de los cónsules ó de los ejecutores por estos nombrados, estando notado de infamia el funcionario que no admitía la apelación (ley Valeria del año 509); á consolidar más la importancia del Senado, pues sus miembros, siendo vitalicios y ricos y las funciones de los cónsules anuales, éstos naturalmente sufrían el ascendiente de aquel cuerpo que podía enervar la acción de un cónsul, atrayéndose la opinión del otro, y que en casos desesperados se libraba de ambos obligándolos á nombrar un dictador, funcionario que aunque sólo podía durar 6 meses, tenía un poder absoluto.

140. En esta situación, no fueron las clases ricas de los plebeyos, sino la masa de agricultores pobres la que inició una revolución contra el *populus* y sus privilegios. Uno de ellos era el derecho que se habían reservado los patricios de repartirse el *ager publicus*, á pesar de conquistarse con el esfuerzo común de plebeyos y nobles, derecho que no sólo implicaba en sí una injusticia, sino que su abuso producía otra mayor, pues los nobles, de acuerdo con los funcionarios, no pagaban el canon ó renta que por esas tierras comunes debían al Estado, y estando mal tasadas sus tierras particulares, resultaba que en los