

verbi gratia, sit defuncti frater et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis, singulari numero usa, lex proximum vocet, tamen dubium non est quin, etsi plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: et tamen non dubium est quin licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Al lado del principio expuesto en este párrafo, de que los agnados son llamados á la herencia segun el orden de los grados, excluyendo siempre los más próximos, y de un modo absoluto á los más distantes, es preciso establecer este otro principio de que en el orden de los agnados la herencia no se parte por estirpes, sino sólo por cabezas. «*Agnatorum hereditatem dividuntur in capita*», nos dicen las reglas de Ulpiano (1). Así la particion por estirpes, en la cual los hijos representan á su padre difunto, y por medio de esta representacion llegan á ocupar su lugar en la sucesion, y á tomar su parte para distribuirla entre sí, esta particion queda exclusivamente propia de los herederos suyos: no hay lugar para los agnados. De aquí se deduce, por ejemplo, que nunca los hijos de un hermano difunto se presentarán á concurrir con los hermanos y hermanas vivientes: siendo éstos más próximos en grado, los excluian absolutamente. Se deduce tambien de aquí, que si todos los hermanos ó hermanas hubiesen muerto, y llegasen á la sucesion los sobrinos y sobrinas, se hará una parte igual para cada uno de ellos, sin distinguir de qué estirpe proceden, ni si son uno ó muchos en dicha estirpe. «*Velut si sit fratris filius*, añaden las reglas de Ulpiano, *et alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ tot sunt portiones, ut singuli singulas capiant*» (2).

VI. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requi-

ximo. Si pues el difunto deja, por ejemplo, un hermano y el hijo de otro hermano ó un tio paterno, el hermano es preferido. Y aunque la ley, explicándose en singular, llame al más próximo, nadie duda sin embargo que, si son muchos en un mismo grado, todos deben ser admitidos. Del mismo modo el más próximo supone, rigurosamente hablando, que haya muchos grados: y sin embargo nadie duda tampoco que si no existe más que un solo grado de agnados, la herencia haya de pertenecerle.

6. La proximidad, cuando el difunto no ha hecho ningun testamento, se examina con relacion

(1) Ulp. Reg. 26. 4.

(2) Ulp. Reg. 26. 4.

ritur, quo mortuus est is cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit nullum ex testamento heredem extitutum; tunc enim proprie quisque intestato decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur: in quo spatio temporis sæpe accidit ut, proximior mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

Esta regla no es especial al orden de los agnados, sino general para todas las sucesiones *abintestato*, como ya hemos visto, p. 2.

VII. Placebat autem in eo generare percipiendarum hereditatum *successionem non esse*; id est, ut quamvis proximus qui, secundum ea que diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihil magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum prætores, *imperfecto jure corrigentes*, non in totum sine adminiculo relinquebant; sed, ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione, quam de jure patronatus humanitate suggerente protulimus, sancimus *successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam*; cum satis absurdum erat, quod cognatis a prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime cum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente sequens succedit, et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

á la época del fallecimiento. Pero si ha hecho alguno, será la época aquella en que se ha hecho cierto que ningun heredero existirá en virtud de dicho testamento; porque sólo entónces se le puede considerar como realmente muerto intestado. A veces no se decide esto hasta mucho tiempo despues de la muerte; y en este intervalo sucede con frecuencia que llegando á morir el más próximo, se hace entónces más próximo el que no lo era al fallecimiento del testador.

7. Se habia querido que en este orden de suceder *no hubiese devolucion*; es decir, que el más próximo que fuese llamado, segun lo que hemos dicho, á la herencia, llegando á repudiarla ó á morir ántes de haber hecho adición, los del grado subsecuente no eran admitidos por el derecho civil. Los pretores, introduciendo aqui *una corrupcion todavia imperfecta*, no dejaban á estos agnados sin ningun auxilio, pues cerrándoseles el derecho de agnacion, los llaman en el orden de los cognados. Pero nosotros, deseando no dejar ninguna imperfeccion en la legislacion, hemos ordenado por nuestra constitucion publicada acerca del derecho de patronato y dictada por un sentimiento de humanidad, *que la devolucion en la herencia de los agnados no les fuese negada*; porque sería absurdo que un derecho abierto por el pretor á los cognados quedase cerrado á los agnados; sobre todo cuando para la carga de las tutelas, cuando faltaba el grado más próximo, se pasaba al siguiente, por manera que se admitia la devolucion para las cargas, y no para los beneficios.

Matias T. Carranza

*Successionem non esse.* El principio de que no se hace devolucion de la herencia de un grado á otro, era comun tanto al órden de los herederos suyos cuanto al de los agnados. «*Successio in suis hereditibus non est*», nos dice un fragmento de Ulpiano en el Digesto (1); «*In hereditate legitima successioni locus non est*», nos dice Paulo en sus *Sentencias* (2). Así la sucesion era deferida toda, pero una sola vez en cada órden, al grado más próximo. Si todos los individuos de este grado la rehusaban, ó morian ántes de haber hecho adiccion, no pasaban al grado subsecuente en el mismo órden, sino que concluido el derecho entero del órden, este órden se acababa y la sucesion pasaba al siguiente; de esta manera se hacía la devolucion de un órden á otro, pero no de grado á grado. Sin embargo, hay que hacer distinciones acerca de esto entre el órden de los herederos suyos y el órden de los agnados.

En el órden de los herederos suyos, la cuestion de devolucion de un grado á otro, y de faltar todo el órden por no hacerse adiccion, no podia presentarse respecto de los que eran suyos propiamente dichos, pues adquirian la herencia de pleno derecho y á su pesar por el hecho solo de haberles sido deferida.

No podia tampoco presentarse para saber si en caso de abstencion de los más próximos herederos suyos, podrian llegar en su lugar los subsecuentes herederos suyos, pues sabemos que la abstencion no impedia ser heredero, y por consiguiente, no suministraba ningun derecho ni al grado ni al órden subsecuentes. En suma, en el órden de los herederos suyos, si podia presentarse la cuestion de devolucion, sólo era con relacion á los descendientes que no fuesen herederos suyos segun el derecho riguroso, sino que fuesen sólo llamados por la legislacion posterior en la clase de los herederos suyos, sin que adquiriesen la herencia de pleno derecho.

En el órden de los agnados, como la herencia no la adquirian sino por la adiccion, se hallaba intacta la cuestion de devolucion. En este estado de cosas, tanto para los unos como para los otros, no podia ó no debía nunca tener lugar la devolucion.

*Imperfecto jure corrigentes.* El pretor se habia guardado bien de establecer la devolucion de grado á grado en el órden de los agnados. Esto habria sido perpetuar este órden, cuando el espíritu del

(1) D. 38. 16. 1. § 8.

(2) Paul. Sent. 4. 25.

derecho pretoriano se proponia aprovecharse inmediatamente de su decadencia para llamar á la herencia al órden de los cognados, segun su grado de parentesco natural. En esta sucesion pretoriana tenia lugar la devolucion.

*Successionem in agnatorum hereditatibus non esse denegandam,* ni probablemente respecto de las personas llamadas en la clase de los herederos suyos, sin que lo sean realmente. La razon es la misma: ¿Por qué se les negaria un derecho que se halla concedido á los agnados y cognados?

VIII. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur etiam parens qui contracta fiducia filiam, nepotem vel neptem ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri; cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

8. Es igualmente llamado á la sucesion legítima el ascendiente que emancipa á su hijo ó á su hija, á su nieto ó á su nieta con reserva de fiducia. Lo que por nuestra constitucion se halla modificado en el sentido de que la emancipacion de los hijos se juzga siempre hecha con reserva de fiducia; mientras que entre los antiguos no tenia esto lugar sino en tanto que el ascendiente, habiendo especialmente estipulado esta reserva, hiciese la última manumision.

Segun la ley de las Doce Tablas y el derecho civil riguroso, ¿cuál era la clase hereditaria de los ascendientes en la sucesion de su descendiente? ¿Se hallaban comprendidos en el órden de los agnados? ¿Qué grado en él ocupaban? Debe entenderse que no hablamos ni de los ascendientes por la linea materna, ni de las mismas ascendientes, ya sea la madre, ya la abuela ú otras, pues no formaban parte de la familia civil; hablamos sólo de los ascendientes paternos. Respecto de éstos, es preciso distinguir dos casos: 1.º, aquel en que su ascendiente difunto se hallase todavía en el momento de su muerte bajo la patria potestad; y 2.º, aquel en que hubiese salido de ella en vida de los ascendientes, por emancipacion ó de cualquier otro modo.

En el primer caso, hallándose todavía el difunto bajo la patria potestad, y siendo hijo de familia, no podia obtener ninguna herencia segun la ley de las Doce Tablas. A su muerte, aquel de los ascendientes que fuese jefe de la familia recobraba, como cosa correspondiente á él, todos los bienes que el hijo de familia, que habia muerto ántes, podia en vida haber tenido á su disposicion. Mas co-

mo el hijo de familia no podía hacerse jefe, y por consiguiente, capaz de dejar una herencia, sino por muerte de todos sus ascendientes paternos, pues mientras quedase uno pasaba sucesivamente bajo la potestad de uno á otro, se sigue de aquí que nunca podía haber cuestion de ascendientes en la sucesion legítima de un hijo de familia, á ménos que no hubiese salido de su potestad en vida suya por efecto de una emancipacion, ó de cualquiera pequeña disminucion de cabeza, lo que forma el segundo caso que habrémos de examinar.

En este segundo caso, habiendo salido ya el hijo de la patria potestad, ningun vínculo de familia civil lo ligaba ya á sus ascendientes, quienes, por consiguiente, no podian tener ningun derecho legítimo á su herencia.

Así, ya sea en el primer caso, porque el hijo de familia difunto no podía tener ninguna herencia, ya en el segundo caso, porque el hijo salido de la familia no estaba ya ligado civilmente á sus ascendientes, nunca, segun la ley de las Doce Tablas, podía haber cuestion de ascendientes en la sucesion legítima.

Veamos las modificaciones que fueron introducidas respecto de estos dos casos en el derecho riguroso, y en primer lugar en cuanto á los hijos de familia sometidos á la patria potestad.

La introduccion de los peculios les permitió una herencia testamentaria, primero del peculio castrense, y despues del peculio cuasi-castrense. Pero esta modificacion no se extendió al principio á la sucesion intestada, porque sabemos que si el hijo de familia moria sin haber hecho testamento, el jefe ascendiente se apoderaba de todos los peculios, no por derecho hereditario, sino por derecho de patria potestad, y con preferencia á todos, áun á los hijos del difunto, segun el derecho escrito (t. 1, página 533). No habia todavía sucesion *abintestato* para los hijos de familia.

Este género de sucesion no se introdujo respecto de ellos sino con posterioridad por medio de las constituciones imperiales, y de un modo absolutamente excepcional, es decir, sólo para los bienes que hubiese podido obtener el hijo de familia, ya de su madre, ya en general de su línea materna, por donacion, legado ú de otro modo. Veamos por las constituciones, primero de Teodosio y Valentiniano (1), despues de Leon y Antemio (2), y en fin, de Justiniano (3),

(1) Cod. 6. 61. 5.

(2) Ibid. 4.

(3) Ib. 59. 11.

que respecto de este género de bienes, el orden de sucesion *abintestato* del hijo de familia se fijó del modo siguiente: 1.º, sus hijos varones ó hembras, nietos ó nietas, y así sucesivamente; 2.º, sus hermanos ó hermanas, de uno mismo ó de diverso matrimonio; 3.º, su padre ú otros ascendientes segun su grado. En este caso, es de tal modo cierto que los ascendientes se presentan en virtud de un derecho de sucesion que les es concedido, y no por derecho de patria potestad, que si el abuelo jefe de familia y el padre del difunto viven ambos, el padre sucederá en los bienes maternos, como el más próximo ascendiente, y el abuelo, aunque tenga la patria potestad, sólo disfruta del usufructo á que dicha potestad le da derecho (1).

Todo esto, introducido especialmente en consideracion á los vínculos del matrimonio y al origen materno de los bienes, habia quedado absolutamente extraño á los peculios castrenses y cuasi-castrenses. El jefe de familia, en caso de fallecer el hijo sin testamento, tomaba siempre dichos peculios por derecho de patria potestad. Pero una disposicion de Justiniano, que hemos visto poco há (2), quiso que estos peculios no pasasen á aquél sino en el caso en que el hijo difunto no hubiese dejado ni hijos ni hermanos ni hermanas. Así Justiniano abrió, con relacion á los peculios castrenses y cuasi-castrenses del hijo de familia, una especie de sucesion *abintestato*, cuyo orden estaba arreglado del modo siguiente: 1.º, los hijos; 2.º, los hermanos y hermanas. A falta de éstos, tomaba los bienes el jefe de familia *jure communi*, segun expresion de Justiniano. No me cabe la menor duda en que esta expresion significa que los tomaba por derecho de peculio, y no de sucesion. En primer lugar, la paráfrasis de Teófilo lo dice terminantemente: *Jure communi, id est tanquam peculium paganum*. En efecto, el derecho comun era aquí el derecho de peculio, y no el orden sucesivo y absolutamente excepcional establecido con respecto á los bienes maternos. Por otra parte, los motivos particulares que habian dictado las disposiciones de los emperadores acerca de los bienes maternos, no existian ya aquí. En fin, es evidente, segun resulta de la comparacion de los textos, que aquí el derecho se atribuye á aquel de los ascendientes que se halla revestido de la patria potestad, y que si, por ejemplo, el abuelo y el padre del difunto viven ambos, el primero, jefe de familia, es el que,

(1) Cod. 6. 61. 5.

(2) Inst. 2. 12. *princ*

á falta de hijos ó de hermanos ó hermanas del difunto, toma los bienes castrenses y cuasi-castrenses; mientras que el padre tomaría por sucesion los bienes maternos, porque en este caso su union inmediata con la madre y con la línea materna, de donde procedían dichos bienes, había modificado el orden sucesorio establecido en su favor, con perjuicio de los derechos de patria potestad del jefe (1).

Tal era la posición de los ascendientes en la sucesion de los hijos de familia.

En cuanto á los hijos que habían salido de la familia, viviendo sus ascendientes paternos, por efecto de una disminucion pequeña de cabeza, desde muy luégo se imaginó una primera modificación en el derecho riguroso. Hemos visto (t. I, p. 156) que el ascendiente que emancipaba á su hijo de familia por medio de las emancipaciones hechas con reserva de fiducia (*contracta fiducia*), se reservaba para sí los derechos de tutela y sucesion asociados al patronato (t. I, p. 187). En este caso el ascendiente emancipador, pero sólo él entre todos los ascendientes, llegaba á la sucesion de aquel descendiente, inmediatamente despues de los herederos suyos. Formaba en cierto modo el orden de los agnados, porque habiendo sido emancipado el hijo, no tenía otros. Segun lo que ya hemos visto acerca de este punto del derecho de Justiniano, y segun lo que el texto aquí repite, sabemos que en todos los casos y de cualquier manera que la emancipacion hubiese sido hecha, el ascendiente emancipador tenía siempre los derechos de tutela y de sucesion, que habría tenido en otro tiempo por la reserva de fiducia. Sin embargo, Justiniano modificó estos derechos en cuanto al orden sucesorio. Así, el ascendiente emancipador, en calidad de patrono, llegaba el primero, é inmediatamente despues el orden de los herederos suyos con preferencia á todos los demas. Pero Justiniano establece aquí para la herencia del emancipado el mismo orden sucesivo que existía para la herencia de los peculios: 1.º, los hijos; 2.º, los hermanos y hermanas, y 3.º, el ascendiente emancipador ó emancipante (2).

#### De la sucesion de los gentiles (3).

Queriendo Ciceron dar á conocer todo lo que debe contener una

(1) Mi sabio colega, Mr. Ducaurroy, en sus *Institutas explicadas* profesa una opinion contraria.

(2) Cod. 6. 56. 2. const. Diocl. y Maxim. interpolada por Justiniano.

(3) Véase acerca de la institucion de los gentiles lo que de ellos hemos ya dicho en la *Hist. de Der.*, p. 109, y en la *General.*, p. 42.

definicion para que sea completa, cita por ejemplo la de los gentiles.

«Los gentiles, dice, son aquellos que tienen el mismo nombre comun entre sí; no es esto bastante: que son de origen ingenuo; no es suficiente todavía: de los cuales ninguno de sus abuelos ha estado en servidumbre; ahora falta todavía alguna cosa: que no han sufrido disminucion de cabeza; seguramente que no es menester más. En efecto, no sé que el pontífice Scévola haya añadido nada á esta definicion» (1).

Y sin embargo, á pesar de esta perfecta definicion, no ha habido cosa que más haya quedado en la oscuridad que el saber lo que eran los gentiles.

«Si (ad) gnatus nescit (*nec sit*): gentiles familiam heres hanc (*heredes habento*)» (2).

Véase, tal como ha llegado hasta nosotros, el fragmento alterado del texto de las Doce Tablas, que llamaba á la herencia, á falta de agnados, á los gentiles. Pero ¿quiénes eran los gentiles?

Gayo, en su Instituta, despues de haber expuesto la herencia de los agnados, llega á la de los gentiles. «Si nullus agnatus sit, eadem lex Duodecim Tabularum gentiles ad hereditatem vocat. Podía creerse que iba á dar aquí algunas explicaciones, pero añade: «Qui sint autem gentiles, primo commentario retulimus» (3); pues en este primer comentario no se encuentra nada acerca de los gentiles; una hoja entera que falta en el manuscrito, despues de la exposicion de la tutela de los agnados, contenía probablemente la de los gentiles, y la explicacion á que Gayo se refiere (4), explicacion que ha quedado ignorada.

Más de una conjetura se ha aventurado acerca de este misterio de la asociacion civil de los romanos.

Segun unos, la *gens* se componía de las familias entre las cuales la comunidad de nombre revela un origen comun, pero tan apartado, que se ha perdido el origen, no siendo posible descubrir entre los individuos de estas familias verdaderos vínculos civiles de agnacion. Esta opinion es sin disputa la más superficial, y más parece opinion

(1) Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt: non est satis; qui ab ingenuis oriundi sunt: ne id quidem satis est; quorum majorum nemo servitatem servivit: abest etiam nunc, qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. Nihil enim video Scævolam pontificem ad hanc definitionem addidisse. (CICERO, TOP. 6.)

(2) Fragmento tomado de Ulpiano, Legum mosaicarum et roman. Collatio, 16, 4.

(3) Gay. 3. 17.

(4) Gay 1. 164.

de literato que de juriconsulto. En efecto, no se trata de vínculos procedentes de un vago supuesto, tomado del simple hecho de tener un mismo nombre (1). Se trata de verdaderos vínculos de derecho civil, que daban lugar á la tutela y á la herencia legítima; que deben, por consiguiente, contarse civilmente por grados, y que se pierden, como nos lo enseña la definicion de Ciceron, por la pequeña disminucion de cabeza, es decir, por efecto de la misma pérdida de la agnacion, en todo individuo que sale de su familia.

Segun las conjeturas de Niebuhr, la *gens* ha sido primitivamente una agregacion politica de diversas familias patricias, extrañas unas á otras en cuanto á los vínculos de sangre y de la patria potestad; pero unidas politicamente en una especie de asociacion civil, en una division territorial de la ciudad, particular á cada una de ellas; formando de este modo una especie de unidad política, en un cuartel comun, con un nombre comun, con un culto privado y sacrificios comunes (*sacra gentilitia*), y una participacion comun, es decir, tomada conjuntamente, como en un solo cuerpo, en las funciones políticas de la ciudad. El número de estas *gentes* está limitado y fijado para la misma constitucion. Son precisamente las tres tribus y las curias, de que nos habla la historia romana, que contienen dentro de sí esta division. Cada tribu se compone de diez curias, y cada curia de diez *gentes*; por manera que hay en todo cien *gentes* en cada tribu, y trescientas en toda la ciudad. Los comicios por curias (*comitia curiata*) son aquellos en que se hallan convocadas, en las treinta curias que componen, aquellas agregaciones, aquellas *gentes* patricias, que votan en ellos cada una como una sola unidad, dándose el voto, no por individuo, sino por *gens* (2). Tal es la hipótesis del ingenioso historiador, que investiga en la vida de las naciones ejemplos de instituciones semejantes, y que señala en la antigua Atica, lo mismo que en la Italia y en la Alemania de la Edad Media, poblaciones divididas en este modo de especies de *gentes*, tribus ó asociaciones políticas de familias diversas.—Los derechos de tutela y de herencia legítimas se hallan comprendidos desde luégo en cada familia, segun los grados de la agnacion; y en defecto de ésta pasan á las *gen-*

(1) Como por chiste, dice Ciceron, hablando del rey Servio Tulio á causa de la simple semejanza de nombre: *regnante meo gentili*.

(2) M. Niebuhr ve la asercion expresa de este hecho en este pasaje de Aulo Gelio: «*Cum ex generibus hominum suffragium feratur, comitia curiata esse*.» (Aul. Gel. xv. 27). *Genus* se toma aquí por *gens*.

*tes*, es decir, á los individuos de la asociacion política, segun los grados de la gentilidad.—Esta asociacion por *gentes* es esencialmente propia de la casta patricia (1); sólo los patricios forman las primitivas *gentes*; sólo ellos eran al principio los verdaderos ciudadanos; sólo ellos votan en aquellos *comitia curiata*, en que el voto se recogia por cada *gens*; los plebeyos no tenian ningun voto que dar, pues no componian ninguna asociacion política, ninguna *gens*. «*Vos solos gentem habere!*» Tal era el cargo que más tarde hicieron sus oradores á los patricios (2).—Sin embargo, segun Niebuhr, los emancipados y los clientes de los patricios, unidos en cierto modo al patrono, formaban siempre con él parte de la *gens* á la que éste pertenecia; eran tambien los *gentiles* individuos diversos de esta *gens* y participaban de los derechos de la gentilidad (3). No se depositaba en el lugar de la sepultura comun sino á aquellos que tenian parte en la *gens* y en su *sacra* (4); el sepulcro de los Escipiones recogió muchos emancipados.—Fuera de esto, es preciso reconocer en la vida del pueblo romano un gran número de *gentes* plebeyas, de quienes la historia nos habla con frecuencia y de un modo positivo (5). Segun Niebuhr eran *gentes* secundarias (de la clase media, de la clase comun, de la municipalidad, segun su expresion), cuya agregacion no es reconocida como *gens*, segun la constitucion política; pero que no deja de existir teniendo sus individuos los derechos de la gentilidad. Pero entonces ¿cuál es la especie de vínculo que los une? ¿En qué se diferencia de la agnacion? ¿Cómo se forma esta especie de asociacion, con un hombre comun, compuesta de familias diversas por su origen, asociacion que no proviene de la constitucion ni de la organizacion política, y que produce, sin embargo, una gentilidad de derecho civil? Aquí es donde flaquea el sistema conjetural de Niebuhr; no halla aplicacion, ni deja por respuesta á estas preguntas sino vaguedad é incertidumbre.—En fin, ¿en qué corresponde todo este sistema á la

(1) Así *patriciae gentes* es una circunlocucion frecuentemente usada para designar á los patricios: «*Plébs dicitur in qua gentes civium patriciae non insunt*.» (Aul. Gel. x. 20.)—«*Jus non erant nisi ex patriciis gentibus fieri consules*.» (Aul. Gel. xvii. 21.)—«*Vir patriciae gentis*.» Tito Livio, iii. 55, y vi. 11.

(2) Tito Livio, x. 8. Vamos en breve á reproducir este pasaje, que nos suministrará alguna luz.

(3) Véase Niebuhr, *Hist. rom.*, 1, 2, p. 25 y 28 de la trad.—Pero sin derecho de votar en las curias, p. 59 y sig.

(4) «*Jam tanta est religio sepulcrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse; idque apud majores nostras Torquatus in gente Popilia judicavit*.» (CICER. *De legib.* ii. 22. 55.)

(5) Así precisamente la *gens Papiria*, de que habla Ciceron en el pasaje que acabo de citar, es una *gens* plebeya; del mismo modo la *gens Ælia*, de que habla Festo, ó la palabra *gens Ælia*, y tantos otros.

definición tan perfecta que Ciceron pretende haber dado de los gentiles, y á la que el pontífice Scévola nada tenía que añadir? ¿Cómo se comprobará el sistema por la definición, ó la definición por el sistema? Niebuhr sale del paso diciendo que la definición de Ciceron es acomodada á las instituciones de su tiempo, sin que el orador se haya ocupado en explicar el sentido de la palabra en su origen (1).

Tal es, y tan claramente cuanto me ha sido posible analizar en pocas palabras, la teoría del ilustre historiador de Roma, teoría que por lo demas se liga estrechamente á la totalidad de su sistema histórico; mas todas las conjeturas no pueden en nuestro concepto considerarse como verdades. Confesando nuestra ignorancia ó nuestra incertidumbre respecto de aquellos puntos de la cuestión que han quedado en la oscuridad, y principalmente acerca de los que se refieren á una época primitiva muy remota, hay, sin embargo, algunos respecto de los cuales creemos oportuno manifestar nuestro convencimiento y emitir asertos que consideramos como seguros, y que se separan bajo más de un aspecto de las conjeturas de Niebuhr.

Es indudable que los romanos han asociado á la palabra *gens* la idea de un origen, de un principio de generacion comun, natural ó civil. Esta idea se nos presenta por todas partes. Nos la revelan la filología de la palabra y sus muchas afiliadas (2). La hallamos expresamente enunciada en el texto, que nos da acerca de los *gentiles* una definición seguramente ménos completa que la de Ciceron, aunque tambien muy posterior: «*Gentiles dicitur et ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur; ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt qui meo nomine appellantur*» (3). La hallamos en Varron, que comparando la filiacion de las palabras con la de los hombres, considera á los gentiles *Æmilianos* como oriundos de un *Æmilio*, su padre comun (4); y en Ulpiano, cuando da la definición de la familia (5). Por último, se encuentra tambien empleada en un sentido que puede considerarse como su límite superior, en aquellos hermo-

(1) Niebuhr, *Hist. rom.* V. t. 2. (p. 13 de la trad.), nota 18.—Y para toda esta teoría de Niebuhr, t. 2 de su *Hist. rom.* (p. 1 y sig. de la trad.).

(2) Véase la numerosa familia de estas palabras: *generare, gignere*, engendrar; *generascere*, ser engendrado; *generator, genitor; generatio, genesis, genealogia; genitatis, genitivus; gener, yerno; genus*, et *gens* aplicado á las naciones; *gens romana, gens togata*; ó á toda la especie humana, *humana gens*, como salida de un mismo origen.

(3) Festo, en la palabra *Gentilis*.

(4) «*Ut ab Æmilio homines orti, Æmilii ac Gentiles.*» VARRON, *De ling. latin.* VII. 2.

(5) «*Omnes qui sub unius pblestate fuerunt recte ejusdem familiae appellabatur, qui ex eadem demo et gente proditi sunt.*» Dig. 50. 16. *De verbor. signif.*, 195. § 2. f. Ulp.

sos pasajes del *Tratado de las leyes*, de Ciceron, en los que creeríamos oír la voz del cristianismo proclamando la fraternidad de los hombres y la caridad universal cuando el filósofo pagano revela la idea del hombre criado á imágen y semejanza de Dios, no en su cuerpo, elemento material, sino en su espíritu, emanacion de la Divinidad, y que recibe por ley primitiva y general, y como fundamento de todas las virtudes y de todo derecho, el amor de sus semejantes (1). *Cumque alia quibus cohærent homines e mortali genere sumpserunt, quæ fragilia essent et caduca, animum esse ingeneratum a Deo: ex quo vere vel AGNATIO nobis cum cælestibus, vel GENUS vel STIRPS appellari potest*; y más adelante: «*Est igitur homini cum Deo similitudo; quod cum ita sit quæ tandem potest esse prior certiorve COGNATIO!*» (2).

Así, véase al hombre que porque ha sido criado por Dios á su imágen y semejanza, se halla unido á él por los vínculos de una *agnacion*, de una *gentilidad* y de una *cognacion*, las más ciertas de todas (3). Véanse los tres nombres del idioma y derecho civil de los romanos, *agnatio, gens, cognatio*, empleados, y precisamente en su orden jurídico, para expresar la idea de este origen y de este parentesco celestiales (4). Aquí se descubre un rayo de luz.

En efecto, hay que distinguir tres grandes términos en los vínculos de agregacion civil ó natural que se conocian entre los romanos.

La familia (*familia*), á la que corresponden la *agnacion (agnatio)* y el título de *agnados*;

La *gens* (en cierto modo generacion, genealogía), á la que corresponden la *gentilidad* y el título de *gentiles*;

En fin, la *cognacion (cognatio)*, á la que corresponde el título de *cognados*.

La familia comprende á todos los ciudadanos, sean patricios ó ple-

(1) «*Unam esse hominum inter ipsos vivendi parem communemque rationem: deinde omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tum etiam societate juris contineri.*» ... «*Nam hæc (omnes virtutes) nascuntur quod natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum juris est.*» CICERON. *De legib.*, lib. 1.

(2) CICERON. *De legib.*, lib. 1.

(3) «*Ut homines Deorum agnitione et gente teneantur*», dice todavía Ciceron con más laconismo en el mismo pasaje.

(4) Ciceron emplea cuatro términos en lugar de tres, y los emplea precisamente en el orden legal de herencia, y por consiguiente del vínculo jurídico: *agnatio, gens, stirps, cognatio*. Para mayor claridad hago abstraccion del tercero, *stirps*, que ocupa ménos la atencion, y que por otra parte es un accesorio de la *gens*: pero todo esto se liga entre sí, y yo creo descubrir el lazo que lo une. El sistema que voy á explicar da á conocer perfectamente este lazo, no sólo entre los tres términos, sino aun entre los cuatro.