
CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA Y EL PRIMITIVO DERECHO DE CIUDADANO

Aun cuando el Derecho político romano, que, como todo Derecho, presupone la existencia del Estado, debe prescindir de toda hipótesis acerca de las situaciones antepolíticas, sin embargo, ha de ser permitido indicar respecto del asunto que el llamado matriarcado, el cual significa el desconocimiento de la generación para determinar el estado jurídico de las personas y basa el orden social simplemente sobre el hecho del nacimiento, no puede considerarse como el grado primitivo de la comunidad política romana, sino que más bien la célula germinal del Estado romano habrá sido el matrimonio, y probablemente el matrimonio monogámico con todas sus consecuencias jurídicas, ya que la poligamia pasajera no deja huella alguna. Sobre el matrimonio descansa la familia (1), que se funda y establece por sí misma, la cual, según todas las apariencias, fue el grado originario

(1) *Geschlecht*, linaje, *gens*, familia. En la presente traducción usaremos siempre esta última palabra.—*N. del T.*

del Estado romano; el Estado romano de los más antiguos tiempos que conocemos no puede ser concebido sino como una reunión de familias que coexisten unas al lado de otras, aunque, al contrario, tampoco la familia romana podemos pensarla más que en el Estado.

La familia comprendía todas las personas de uno y otro sexo que descendían, por línea de varón y por legítimo matrimonio, de un ascendiente común, ó que se reputaban descender de él, bastando como prueba de esta descendencia, en el caso de que no se pudieran señalar determinadamente los ascendientes intermedios, la presunción jurídica derivada del hecho de llevar el mismo nombre patronímico. La pertenencia era forzosamente exclusiva: como sólo se puede tener un padre, sólo se podía pertenecer á una familia. Aun cuando la pertenencia á una familia se fundaba sobre el hecho de la generación, que es asimismo lo que daba origen al nombre, la generación, sin embargo, era una idea jurídica, por cuanto tenía su fundamento en el matrimonio legítimo, con todas las presunciones de derecho que consuetudinariamente iban anejas á él.

Como la familia misma, según se ha dicho, tampoco la situación de las personas dentro de ella se origina primitivamente en el Estado, sino que la adquieren con la familia. Esa situación se halla condicionada por la adquisición del derecho de propiedad, cuyo carácter originario, que tuvo gran predominio ya antes en la evolución griega, conservó hasta tiempos muy adelantados la soberanía doméstica romana. La mujer puede formar parte de la comunidad doméstica, y en el terreno del Derecho privado ocupa una posición esencialmente igual á la del marido; pero aun cuando puede tener propiedad suya, ella misma es siempre un objeto de propiedad. Esta idea se aplicaba á la mujer con tanto rigor y cru-

deza, que todavía según el Derecho de las Doce Tablas, la esposa podía ser adquirida por usucapión mediante la posesión de un año, lo mismo que cualquiera otra cosa mueble. Y hasta la sujeción de la mujer, en la organización más antigua, únicamente podía cambiar, nunca concluir: de la propiedad del padre pasaba á la del marido, y, cuando ambos faltaban, á la de los más próximos parientes por línea masculina, cuya potestad sobre la mujer, igualmente que la administración de los bienes de ésta y el ejercicio sobre ella de facultades penales, tuvieron originariamente carácter de soberanía doméstica. Si el «señor» (κύριος) griego no fue en los tiempos históricos nada más que el tutor de la mujer, el derecho dominical sobre ésta en la evolución romana, igualmente que la gradual desaparición de los nombres propios de la mujer y la adquisición por parte de ella del nombre de la familia á que en cada momento pertenecía, y el contarla en el número de los hijos, demuestra que, por lo menos en la desconsiderada aplicación de la teoría que en la época más rigurosa de la evolución romana se hizo, hubo de hacerse sentir, y más bien fortalecido que debilitado, el influjo de las instituciones helénicas en este punto, hasta bien entrados los tiempos.—No menor, sino más fuerte aún, era la potestad de los ascendientes sobre los descendientes en el campo del Derecho privado: también esta soberanía doméstica era sencillamente una propiedad, que permitía al ascendiente hasta enajenar los hijos y los nietos. En la más antigua organización fue siempre tan inadmisibles esa potestad, que durante la vida del padre no podía, ni siquiera con la voluntad de éste, ponerse término alguno. Disuélvese, sí, por la muerte del padre, con respecto á los hijos mayores desde luego; y en cuanto á los menores de edad, la tutela que en tal caso comienza á existir, se halla reducida á ser

una pura guarda, y, además, tiene un término. Los varones mayores de edad pertenecientes á la familia se hallan en una situación independiente unos de otros, y bajo un pie de igualdad.

Como el pueblo romano admite la institución de la familia, admite también los principios de la incapacidad de la mujer para tener potestad propia y del derecho de propiedad correspondiente al padre sobre ella y sobre los hijos; pero al mismo tiempo deja de aplicarse el último para el establecimiento del Derecho dentro de la comunidad. Desenvuélvese el doble concepto de la capacidad jurídica plena y de la meramente política: al lado de los esclavos y de los extranjeros, que en el campo del Derecho privado están sometidos á propiedad ó pueden caer en ella, y los cuales carecen de capacidad jurídica, así privada como política, se hallan las personas sometidas á potestad, las cuales en el terreno del Derecho privado están en propiedad ajena, pero públicamente tienen capacidad, y por lo mismo se denominan *liberi*, en contraposición á los esclavos domésticos. La ciudadanía (1) la constituyen, pues, todos los miembros de las familias unidas políticamente; la pertenencia á la misma no es otra cosa que la pertenencia á una familia de las que componen la comunidad romana: todo *gentilis*, como tal, es un *quiris*, que es la manera más antigua de designar al ciudadano, en contraposición, tanto al hombre que pertenece como cosa al Estado romano, esto es, al esclavo, cuanto á los extranjeros, que también están fuera del Estado romano. La exclusividad pasa también, necesariamente, de la familia al pueblo: la adquisición

(1) *Bürgerschaft*, conjunto de los ciudadanos, cuerpo ó colectividad de los ciudadanos. Este es el sentido en que usaremos siempre la palabra en el curso de la presente obra, como lo hace el autor de ella.—N. del T.

del derecho de ciudadano romano es incompatible con la posesión de otro derecho de ciudadano reconocido por Roma; y por el contrario, la cualidad de ciudadano romano cesa de derecho cuando el ciudadano ingrese en otra ciudadanía que Roma reconoce como válida jurídicamente.

Cuando la congregación familiar y la ciudadanía dejan de ser una misma cosa, y el círculo de la última alcanza una mayor extensión, como se indicará en el capítulo IV, pierde terreno la denominación de *quiris* ante la posterior de *civis*; entonces ocurre, con respecto á los miembros de las familias (los cuales desde este momento ocuparon una posición privilegiada, como nobleza hereditaria, entre los ciudadanos, y por efecto de esto, fueron los únicos que, en el estricto sentido de la palabra, pudieron contraer matrimonio legítimo y tener patria potestad jurídica, verdadera, propia) que comienza á dárselos la denominación distintiva de «padres,» *patres*, usada por las Doce Tablas, y también la de «hijos de padres,» *patricii*, que fue la que luego se empleó.

La capacidad de obrar les está vedada á las familias incorporadas al Estado. Si en la época antepolítica les perteneció, hubieron de perderla cuando se incorporaron al Estado, pasando entonces á éste. La familia no tiene capitalidad (*hauptlos*) frente á los magistrados y á los Comicios del Estado, y los miembros de ella no pueden tomar acuerdos; es una comunidad que tiene su culto, pero no jurisdicción sacra; que tiene usos propios, mas no leyes privativas. La garantía del derecho de la familia, lo mismo que la fijación de las variaciones que necesariamente habían de ir apareciendo en el orden general familiar, es cosa que no pertenecía á las particulares familias, sino, como después veremos, á la reunión de todas las familias, esto es,

al Estado, por medio de sus sacerdotes y magistrados y finalmente por sus Comicios. Así, al menos, se nos presenta la familia en los tiempos históricos. Si á esta sumisión de la misma á la colectividad precedieron luchas y crisis, y si la falta de capacidad de la familia fue conquistada en un principio quizá á consecuencia de penosos esfuerzos, la verdad es que ni aun el recuerdo de tal cosa se ha conservado; la idea política fundamental, según la que la unidad del Estado excluye la independencia de sus partes componentes, fue ya concebida y perfeccionada en Roma en estos primeros y acaso difíciles momentos de su evolución política. Por el contrario, en lo que toca al Derecho privado, la consideración de la familia como un sujeto unitario de derecho, persistió por largo tiempo; ciertas consecuencias de tal afirmación llegaron hasta bien adentro del Imperio. Respecto á la posesión territorial, es probable que en el origen el poseedor no fuera el ciudadano privado, sino la familia; y si, como no ha podido menos de acontecer, el servicio militar ha correspondido en algún tiempo exclusivamente á los patricios, era cabalmente porque tal servicio iba unido ya entonces á la propiedad privada del suelo. Aunque esta posesión familiar de los inmuebles cedió ya en los tiempos antehistóricos ante la propiedad individual del suelo, todavía el derecho hereditario de la familia, igualmente que la tutela familiar, se hallaban reconocidos en las Doce Tablas, y bastante tiempo después eran prácticamente aplicados. Ciertamente, no se piensa que la familia, como tal, sea el sujeto jurídico, sino que los llamados á ejercitar estos derechos, ya concurrentemente ya por modo electivo, eran el conjunto de los miembros de la familia y los agnados de igual grado. Ninguna huella queda tampoco de que la familia, como tal, tu-

viese representación ni aun en el terreno del Derecho privado.

La familia no puede ser creada por el Estado y sus leyes; pero una vez que presente la homogeneidad nacional, la familia que pertenezca á un Estado de la misma estirpe puede ser separada de éste y unida al romano, y del propio modo varias comunidades de la misma estirpe pueden reunirse en una sola. Según todas las probabilidades, la Roma patricia se fue extendiendo por espacio de mucho tiempo por uno y otro procedimiento, juntando cada vez mayor número de familias. De semejantes agrupaciones de familias, sobre todo de la aparición en Roma de tres comunidades, y de la aceptación de los claudios entre las familias romanas, se han conservado noticias en los comienzos de la tradición histórica, noticias que parecen dignas de crédito. Pero esta recepción de nuevas familias cesó tan pronto como la comunidad de los patricios perdió el derecho de legislar y dejó en general de funcionar, según veremos más adelante; la ciudadanía patricio-plebeya podía, sí, conceder el derecho de ciudadano á los individuos, pero á partir de este momento faltó un órgano encargado de recibir é introducir á las familias en el grupo de los patricios—recepción é introducción que no han existido en los tiempos históricos.—Del propio modo que la familia no puede ser creada por el Estado, tampoco puede ser suprimida por éste; sigue en pie hasta que se extingue. En cambio, es jurídicamente admisible la separación por el ingreso de una familia romana en otra unión política; esto habrá ocurrido en los tiempos más antiguos con el cambio de territorio, si bien los anales patrióticos no dicen nada del caso.—En ningún tiempo, por tanto, se puede haber dado un número fijo y cerrado de familias. La primitiva leyenda romana, también

en esto esquemática, dice que el germen de la comunidad fueron cien hombres no pertenecientes á ningún otro Estado, y cien mujeres que los mismos adquirieron por robo, y así, haciendo de estas cien parejas las más antiguas comunidades familiares, explica el concepto de la descendencia agnaticia, fundamento de la familia. Esta ficción jurídica no ha de desorientarnos para reconocer que, aun según la concepción romana, la familia, lo mismo en su existencia que en su desaparición, es independiente del Estado y, por consiguiente, se halla sustraída á la regulación legal. Tampoco el número de individuos-cabezas pertenecientes á las familias puede haber sido nunca ni aun aproximadamente igual.

El derecho de familia no puede adquirirse más que ingresando en alguna de las familias existentes; la adquisición independiente de una familia por un individuo traería como consecuencia la creación subitánea de una familia nueva, cosa jurídicamente inadmisibles, según lo dicho. Pero sobre este particular cambiaron las cosas al comienzo de la Monarquía, permitiéndose la concesión individual del patriciado, de manera que al nuevo patricio se le consideraba igual al *senator* de Rómulo, esto es, como cabeza de familia. Después que en la época republicana el patriciado se hubo convertido en nobleza hereditaria, la Monarquía le asoció la nobleza titulada, pero sin que la institución adquiriese una significación esencial. Constantino abolió estos derechos de nobleza hereditaria, y desde entonces los títulos de patricio se concedieron por el Gobierno con elevado rango, pero como la más alta nobleza personal.

El ingreso en la familia tiene lugar ordinariamente, lo mismo que el ingreso en la patria potestad, por la procreación verificada por un individuo romano perteneciente á una familia, y en legítimo matrimonio, debien-

do tomarse como norma para este último concepto el orden jurídico existente en el momento de que se trate; por tanto, con respecto al estado jurídico de la madre sólo se exige que tenga con el padre comunidad de matrimonio (*connubium*).—Independientemente de la procreación, se podía entrar en la familia:

1.º Probablemente por el matrimonio antiguo. En efecto, como el matrimonio solemne rompe de derecho la patria potestad á que se halla sujeta la mujer, igualmente que el poder tutelar cuando se trata de mujeres sin padre, y en cambio origina el vínculo de la autoridad marital, es claro que si el marido pertenece á otra familia, ó también á otro Estado que la mujer, no puede ésta continuar disfrutando del mismo derecho de familia, y en su caso del mismo derecho de ciudadano que antes de casarse. Por el contrario, el matrimonio no solemne solamente concede la autoridad marital cuando ésta se ha adquirido por compra ó usucapión de la mujer, en cuyo caso probablemente el derecho familiar de ésta permanece intacto; pues aun en los antiguos vestigios de la *confarreatio* ha desaparecido generalmente de nuestra tradición el cambio de familia por el matrimonio, y no se trata más que una simple conjetura que no puede ser fácilmente rechazada.—En la condición de los bienes de la mujer encontramos una confirmación del supuesto según el cual, en la época más antigua, cuando la comunidad familiar aún se hallaba en pleno vigor, la comunidad matrimonial, ó *connubio*, regularmente se hallaba limitada á los miembros de la misma familia, y el tránsito de la mujer á otra familia diferente de la suya constituía un caso excepcional. Pues, en efecto, para el matrimonio con un individuo que no perteneciera á la familia, la hija de familia sólo había menester, como para todo matrimonio, de la autorización del padre, por

cuanto dicha hija no podía tener bienes propios; por el contrario, si la contrayente fuese una mujer capaz de tener bienes, no sólo se requería la aprobación de los tutores, esto es, de los miembros de la familia más cercanos á aquélla, sino además un acto legislativo que le diese permiso para celebrar el matrimonio fuera de la familia.

2.º La aceptación de una persona como hijo produce, claro está, los mismos efectos que la generación, y puede, por lo tanto, dar también origen al cambio de familia; pero sólo es permitida, por un lado, con la aprobación del nuevo padre y del nuevo hijo hecha ante la ciudadanía reunida en asamblea, y por otro, con la aprobación de la ciudadanía misma. Como los miembros de las familias eran los únicos que gozaban del derecho de ciudadanos, el acto de que se trata, esto es, la *adrogatio*, no podía tener lugar al principio más que entre patricios; posteriormente, sin embargo, se hizo extensivo también á los plebeyos, probablemente porque cuando las curias perdieron la facultad política de legislar, la competencia para el acto de que se trata pasó á la Asamblea de los patricios, competencia que ésta conservó cuando más tarde se extendió á los plebeyos el derecho de votar en ella. Pero siempre estuvo prohibida la adrogación á las mujeres, á los menores y á los no romanos, por la razón de que tales individuos no podían hacer declaraciones ante los Comicios romanos, y además los hijos de familia, porque aun con la autorización del padre no podían disponer de sí mismos.

3.º La aceptación de una persona como hijo podía tener lugar también después de la muerte del nuevo padre; entonces, en el acto comicial, en vez de la declaración del nuevo padre, se presentaba la disposición de última voluntad del mismo.

4.º El hijo de familia que se hallare bajo potestad

podía cambiar de señor, lo mismo que el esclavo, por medio de un acto privado en forma de mancipación, siendo entregado, sin perder su libertad como ciudadano, á otra persona, en cuyo poder se colocaba en la misma situación de carencia de libertad privada en que se encontraba frente á su padre. En tiempos posteriores se permitió al adquirente manifestar que tomaba al individuo, no como esclavo (*causa mancipii*), sino como hijo de familia, aceptación (*adoptio*) que se equiparaba en sus efectos á la adrogación cuando, mediante tres compras consecutivas del hijo, según una disposición de las Doce Tablas, éste saliera definitivamente del poder de su padre, y además, por un procedimiento ficticio, el nuevo padre fuera judicialmente reconocido como tal. Por esta vía, no solamente podía llegar al patriciado el hijo de familia de todo ciudadano romano, aun el del liberto, sino que hasta los hijos de los latinos podían adquirir la ciudadanía romana. Parece que en esto no tenía intervención alguna el Estado; no obstante, pudieron existir ciertas disposiciones prohibitivas respecto del particular, que nosotros no conocemos. En todo caso, esta adopción no era seguramente derecho originario, sino una de las numerosas invenciones jurídicas que ayudaron á nacer al antiguo derecho de familia.

La separación de la familia tiene lugar, prescindiendo del caso de muerte, ó cambiando de familia, caso ya examinado, ó perdiendo el derecho originario de ciudadano, con el cual coincidía el derecho familiar. Esta pérdida acontece, tanto cuando uno se hace plebeyo como cuando pasa á otra comunidad que, según la concepción romana, tenía derecho propio, bien el tránsito llevara envuelta la pérdida de la libertad, ora no. Luego (págs. 47 y 48) se examinarán ambos casos, únicos respecto de los cuales poseemos testimonios positivos.

Fuera del orden ó clase de los patricios, no se da la comunidad familiar romana, en el estricto sentido de la palabra. Sin embargo, aun dentro de la ciudadanía plebeya existen igualmente grupos regulares y ordenados, unidos no meramente por el vínculo del parentesco natural, que también se llaman *gentes*, aun cuando no llevan este nombre en el estricto rigor con que se usa. Las casas que descenden de una familia patricia, pero que posteriormente se han hecho plebeyas por haber perdido la nobleza de alguno de los modos que después examinaremos, tienen comunidad entre sí y no pueden perder sus vínculos con los consanguíneos patricios; por su parte, las numerosas familias nobles de las ciudades latinas incorporadas á la ciudad romana habrán asegurado también la conservación de esta nobleza. Si el patricio no puede menos de ser miembro de una familia, los plebeyos pueden haber tenido derecho para, acaso por indicación del Colegio de los pontífices, constituir uniones familiares con valor en el Derecho privado. Los gentiles plebeyos están excluidos de los derechos políticos, reservados á los verdaderos y genuinos miembros de las familias. Por el contrario, no es inverosímil que la propiedad gentilicia inmueble, mientras existió, no fuera exclusiva de los patricios; más seguro es que el derecho hereditario gentilicio y la tutela gentilicia no pertenecieran sólo á estos.

CAPITULO II

ORGANIZACIÓN DE LA COMUNIDAD PATRICIA

Si de las divisiones topográficas de la ciudad en *montes* y del campo en *pagi*, divisiones que, según todas las probabilidades, servían para fines sagrados, y de los veintisiete distritos de las capillas argeas de la ciudad es posible prescindir en el Derecho público, por el contrario, el estudio de la organización política es cosa que pertenece al concepto del Estado; la capacidad de obrar de la colectividad depende de que la misma se distribuya en partes fijamente reguladas y de que las diferentes partes obren de un modo análogo y, en cuanto sea posible, contemporáneamente. La más antigua, y originariamente la única denominación, la común á todas las poblaciones latinas, la que se aplicaba á las diversas divisiones y grupos de la comunidad entera capaces de obrar políticamente, es la de *curia*, denominación afine de la de *quiris* que se daba al ciudadano en los tiempos primitivos. También esta agrupación tiene su base en la familia, supuesto que cada una de las curias se dividía, de una vez para todas, en cierto número de familias;